

**Понятие иска:
проблемы определения**

**Современные подходы
к цифровизации досудебного
производства
по уголовным делам**

**Санкции в праве: прошлое,
настоящее, будущее**

**Правовое регулирование
предоставления
государственной помощи
научным исследованиям
в Европейском Союзе
и Евразийском
экономическом союзе**

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.

LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН)



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г., ISSN 1729-5920;
- ✓ издается с 2004 г., с 2013 г. — ежемесячно;
- ✓ является преемником научных трудов ВЮЗИ-МЮИ-МГЮА, издаваемых с 1948 г.;
- ✓ 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».

Lex Russica («Русский закон») — научный юридический журнал, посвященный фундаментальным проблемам теории государства и права (в том числе этноправа), совершенствования законодательства и повышения эффективности правоприменения, правовой культуры, юридического образования и методики преподавания правовых дисциплин, международного права, сравнительного правоведения и др.

Журнал знакомит с юридическими школами вузов России; публикует очерки об ученых, чьи имена золотыми буквами вписаны в историю юридической науки, обзоры конференций и круглых столов, проведенных в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) или с участием профессорско-преподавательского состава Университета в других российских и зарубежных научных центрах, рецензии на новые юридические издания; содействует сближению и гармонизации российского и зарубежного права.

Авторами журнала являются известные российские и зарубежные ученые-юристы (из Германии, Китая, Польши, Франции, Финляндии и др.).

Председатель редакционного совета журнала

БЛАЖЕЕВ Виктор Владимирович ректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, доцент, заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ.

Заместитель председателя редакционного совета

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

Главный редактор журнала

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

Заместитель главного редактора

КСЕНОФОНТОВА Дарья Сергеевна кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры семейного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Ответственный секретарь

СЕВРЮГИНА Ольга Александровна эксперт отдела научно-издательской политики НИИ Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Редакционный совет журнала

БЕШЕ-ГОЛОВКО Карин доктор публичного права (Франция), президент Комитас Генциум Франция-Россия, приглашенный профессор Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.

БОНДАРЬ Николай Семенович доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда РФ, заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ.

БРИНЧУК Михаил Михайлович доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора экологического, земельного и аграрного права Института государства и права Российской академии наук, заслуженный деятель науки РФ.

ВААС Бернд профессор кафедры трудового и гражданского права в рамках европейского и международного трудового права Института гражданского и коммерческого права факультета права Университета Гёте (Германия).

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права, первый проректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ.

де ЗВААН Яап Виллем почетный профессор кафедры права Европейского Союза Университета Эразмус в Роттердаме (Нидерланды).

ИСАЕВ Игорь Андреевич доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ.

Журнал включен в крупнейшую международную базу данных периодических изданий Ulrich's Periodicals Directory.
Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.
Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.

КОЛЮШИН Евгений Иванович	доктор юридических наук, профессор, член Центризбиркома России, заслуженный юрист РФ.
КОМОРИДА Акио	профессор Университета Канагава (Япония).
МАЛИНОВСКИЙ Владимир Владимирович	кандидат юридических наук, заместитель Генерального прокурора РФ, государственный советник юстиции 1 класса.
МОРОЗОВ Андрей Витальевич	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой информационного права, информатики и математики Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России).
НОГО Срето	доктор юридических наук, профессор Университета Джона Нейсбитта (Белград, Сербия), 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).
ОТМАР Зойль	доктор права, почетный доктор права, почетный профессор Университета Paris Ouest-Nanterre-La Defense (Франция).
ПАН Дунмэй	доктор юридических наук, профессор Хэнаньского университета, почетный ученый «Хуанхэ».
ПЕТРОВА Татьяна Владиславовна	доктор юридических наук, профессор кафедры экологического и земельного права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.
РАРОГ Алексей Иванович	доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный юрист города Москвы.
РАССОЛОВ Илья Михайлович	доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры информационного права и цифровых технологий Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
СТАРИЛОВ Юрий Николаевич	доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета, заведующий кафедрой административного и административного процессуального права Воронежского государственного университета.
СТАРОСТИН Сергей Алексеевич	доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
ТУМАНОВА Лидия Владимировна	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебной власти и правоохранительной деятельности юридического факультета Тверского государственного университета, заслуженный юрист РФ.
ФЕДОРОВ Александр Вячеславович	кандидат юридических наук, профессор, заместитель председателя Следственного комитета Российской Федерации, генерал-полковник, главный редактор журнала «Наркоконтроль».
тер ХААР Берил	доцент Лейденского университета (Нидерланды).

**ХЕЛЛЬМАНН
Уве** хабилитированный доктор права, профессор, заведующий кафедрой уголовного и экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета (Германия).

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

**ЯРКОВ
Владимир
Владимирович** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса Уральского государственного юридического университета.

Редакционная коллегия журнала

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

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

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

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

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

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

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

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

Chairman of the Council of Editors

BLAZHEEV Victor Vladimirovich Rector of the Kutafin Moscow State Law University, PhD in Law, Associate Professor, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Specialist in Science and Technology of the Russian Federation.

Vice-Chairman of the Council of Editors

SINYUKOV Vladimir Nikolaevich Vice-Rector on Scientific Work of the Kutafin Moscow State Law University, Doctor of Law, Professor, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Officer of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation.

Editor-in-Chief of the Journal

BOGDANOV Dmitry Evgenievich Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of Civil Law of the Kutafin Moscow State Law University.

Deputy Editor-in-Chief of the Journal

KSENOFONTOVA Darya Sergeevna PhD in Law, Senior Lecturer of the Department of Family Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Executive Editor

SEVRYUGINA Olga Aleksandrovna Expert of the Research and Publishing Policy Department of the Research Institute of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Council of Editors

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

BONDAR Nikolay Semenovich Doctor of Law, Professor, Judge of the Constitutional Courts of the Russian Federation, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Scientist of the Russian Federation.

BRINCHUK Mikhail Mikhailovich Doctor of Law, Professor, Senior Fellow, Sector of Environmental, Land and Agricultural Law of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Honored Scholar of the Russian Federation.

WAAS Bernd Prof., Dr., Professor of the Department of Labor Law and Civil Law under consideration of European and International Labor Law of the Institute of Civil and Commercial Law of the Faculty of Law, Goethe University, Frankfurt (Germany).

GRACHEVA Elena Yurievna Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Financial Law, First Vice-Rector of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Specialist in Science and Technology of the Russian Federation.

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

ISAEV Igor Andreevich Doctor of Law, Professor, Head of the Department of History of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation.

KOLYUSHIN Evgeniy Ivanovich	Doctor of Law, Professor, Member of the Central Election Committee of the Russian Federation, Merited Lawyer of the Russian Federation.
KOMORIDA Akio	Professor of the Kanagawa University (Japan).
MALINOVSKIY Vladimir Vladimirovich	PhD in Law, Vice Prosecutor-General of the Russian Federation, Class 1 State Councillor of Justice.
MOROZOV Andrey Vitalievich	Doctor of 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).
NOGO Sreto	Doctor of Law, Professor of John Naisbitt University (Belgrade, Serbia), 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 (headquarter in Beijing).
OTMAR Seul	Doctor of Law, Merited Doctor of Law, Emeritus Professor of the University Paris Ouest-Nanterre-La Defense (France).
PAN Dunmey	Doctor of Law, Professor of Henan Daxue, «Huang He» Merited Scholar.
PETROVA Tatiana Vladislavovna	Doctor of Law, Professor of the Department of Environmental and Land Law of the Law Faculty of the Lomonosov Moscow State University.
RAROG Aleksy Ivanovich	Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Lawyer of the City of Moscow.
RASSOLOV Ilya Mikhailovich	Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of Information Law and Digital Technologies of the Kutafin Moscow State Law University.
STARILOV Yuriy Nikolaevich	Doctor of Law, Professor, Dean of the Faculty of Law, Head of the Department of Administrative Law and Administrative Procedural Law of the Voronezh State University.
STAROSTIN Sergey Aleksseevich	Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Administrative Law and Procedure of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
TUMANOVA Lidia Vladimirovna	Doctor of Law, Professor, Head of the Department of the Judiciary and Law Enforcement of the Faculty of Law of the Tver State University, Merited Lawyer of the Russian Federation.
FEDOROV Aleksandr Vyacheslavovich	PhD in Law, Professor, Vice-Chairman of the Investigation Committee of the Russian Federation, Colonel General, Editor-in-Chief of the Journal «Drug Enforcement» (Narcocontrol).
ter HAAR Beryl	Associate Professor of Leiden University (Netherlands).

- HELLMANN**
Uwe
Dr. iur. habil., Professor, Holder of the Chair of Criminal Law and Commercial Criminal Law of the Faculty of Law, University of Potsdam (Germany).
- SHEVELEVA**
Natalia
Aleksandrovna
Doctor of Law, Professor, Acting Head of the Department of Administrative and Financial Law of the Law Faculty of the St. Petersburg State University.
- YARKOV**
Vladimir
Vladimirovich
Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil Procedure of the Ural State Law University.
- Editorial Board**
- GROMOSHINA**
Natalia
Andreevna
Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil and Administrative Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- ERSHOVA**
Inna
Vladimirovna
Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Entrepreneurial and Company Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- ZHAVORONKOVA**
Natalia
Grigorievna
Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- KASHKIN**
Sergey
Yurievich
Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Integration and European Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- KOMAROVA**
Valentina
Viktorovna
Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- KORNEV**
Arkadiy
Vladimirovich
Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- LYUTOV**
Nikita
Leonidovich
Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Labour Law and Law of Social Security of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- MATSKEVICH**
Igor
Mikhailovich
Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Forensic Studies and Criminal Executive Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

СОДЕРЖАНИЕ

ЧАСТНОЕ ПРАВО / *JUS PRIVATUM*

- Ермолаева Т. А., Ананьева А. А.** *Гражданская правосубъектность физических лиц: эволюция содержания* 9
- Низамиева О. Н.** *Индивидуально-правовые акты Верховного Суда Российской Федерации по семейным спорам имущественного характера* 19

ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО / *JUS PUBLICUM*

- Ивакин В. Н.** *Понятие иска: проблемы определения* 28
- Лунева Е. В.** *Категория «экологические потери» в эколого-правовой действительности и ее значение для обеспечения рационального природопользования* 41

НАУКИ КРИМИНАЛЬНОГО ЦИКЛА / *JUS CRIMINALE*

- Вилкова Т. Ю.** *Доступ к правосудию в уголовном судопроизводстве: правовые позиции Европейского Суда по правам человека* 56
- Ищенко П. П.** *Современные подходы к цифровизации досудебного производства по уголовным делам* 68
- Сойников М. А.** *Взыскание ущерба, причиненного преступлением против интеллектуальной собственности: процессуальные аспекты* 80

ТЕОРИЯ ПРАВА / *THEORIA LEX*

- Кашанина Т. В.** *Санкции в праве: прошлое, настоящее, будущее* 87

ИСТОРИЯ ПРАВА / *HISTORIA LEX*

- Грахоцкий А. П.** *Приговор в Карлсруэ: «Пожизненное для палача Минска!»* 105

МЕГАСАЙЕНС / *MEGA-SCIENCE*

- Слепак В. Ю.** *Правовое регулирование предоставления государственной помощи научным исследованиям в Европейском Союзе и Евразийском экономическом союзе* 122

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА / *NOVUS LEX*

- Напсо М. Д., Напсо М. Б.** *Актуальные налоговые инициативы и новации: социально-экономические основы, теоретические подходы и практическое применение* 135

НАУЧНЫЕ СОБРАНИЯ И МЕРОПРИЯТИЯ / *CONVENTUS ACADEMICI*

- X Пермский конгресс ученых-юристов «Современная экономика в юридическом измерении»* 152

CONTENTS

PRIVATE LAW / JUS PRIVATUM

- Yermolaeva T. A., Ananeva A. A.** *Civil Legal Personality of Physical Entities: The Content Evolution* 9
- Nizamieva O. N.** *Individual Legal Acts of the Supreme Court of the Russian Federation on Family Disputes Concerning Property* 19

PUBLIC LAW / JUS PUBLICUM

- Ivakin V. N.** *The Notion of the Claim: Problems of Definition* 28
- Luneva E. V.** *Category of “Ecological Losses” in Environmental and Legal Reality and its Importance for Ensuring Rational Natural Resources Management* 41

CRIMINAL SCIENCES / JUS CRIMINALE

- Vilkova T. Yu.** *Access to Justice in Criminal Proceedings: Legal Stances of the European Court of Human Rights* 56
- Ishchenko P. P.** *Modern Approaches to Digitalization of Pre-trial Proceedings in Criminal Cases* 68
- Soynikov M. A.** *Damages Recovery Caused by a Crime against Intellectual Property: Procedural Aspects* 80

THEORY OF LAW / THEORIA LEX

- Kashanina T. V.** *Sanctions in Law: Past, Present, Future* 87

HISTORY OF LAW / HISTORIA LEX

- Grakhotkiy A. P.** *The Verdict in Karlsruhe: “Life Imprisonment for the Butcher from Minsk!”* 105

MEGASCIENCE / MEGA-SCIENCE

- Slepak V. Yu.** *Legal Regulation of the State Aid Support for Scientific Research in the European Union and the Eurasian Economic Union* 122

THE IMPROVEMENT OF LEGISLATION / NOVUS LEX

- Napso M. D., Napso M. B.** *Current Tax Initiatives and Innovations: Socio-Economic Foundations, Theoretical Approaches and Practical Application* 135

SCIENTIFIC MEETINGS AND EVENTS / CONVENTUS ACADEMICI

- X Perm Congress of Jurists “Modern Economies in the Legal Dimension”* 152

ЧАСТНОЕ ПРАВО JUS PRIVATUM

Т. А. Ермолаева*,
А. А. Ананьева**

Гражданская правосубъектность физических лиц: эволюция содержания

Аннотация. Статья посвящена памяти выдающегося российского ученого Дмитрия Ивановича Мейера (1819—1856), родоначальника российской цивилистики, который в свое время утверждал, что права физических лиц зависят от различных обстоятельств — отчасти естественных, отчасти исторических. Его утверждение о том, что «есть разные степени помешательства; иногда оно сильнее, иногда слабее», только в 2015 г. оказалось востребованным российским законодателем путем внесения соответствующих изменений в российское законодательство по проблеме дееспособности граждан. В статье рассматривается эволюция содержания правосубъектности физических лиц в сфере частноправовых отношений, в том числе в семейных отношениях, а также в отношениях, осложненных иностранным элементом, т.е. в сфере международного частного права. На основе проведенного анализа в статье рассматривается категория «гражданская правосубъектность физического лица» как его способность быть субъектом гражданского права, включающая такие элементы, как правоспособность и дееспособность. Под гражданской правоспособностью следует понимать юридически равную абстрактную возможность всех и каждого иметь гражданские права и нести обязанности. Неприемлемо рассмотрение правоспособности как субъективного права иметь право: это приводит к необоснованному удвоению категории «субъективное право» и мешает правильному пониманию действия механизма гражданско-правового регулирования. Субъективное право рассматривается в статье как реализация правоспособности конкретным лицом, а потому граждане, будучи юридически равными в правоспособности, не могут быть равными в наличии конкретных субъективных прав, которые составляют содержание их правоспособности в абстрактном виде. Проанализированы изменения Гражданского кодекса Российской Федерации, вводящие новое основание ограничения дееспособности граждан, а также учитывающие степень фактического снижения способности гражданина понимать значение своих действий или руководить ими. В статье анализируются коллизионные принципы определения правоспособности и дееспособности иностранных граждан. Судебная практика, наряду с признанием национального режима иностранных граждан на территории РФ, указывает на необходимость обращения к иностранному законодательству при определении гражданской правоспособности и дееспособности иностранных граждан. Проанализирована частноправовая составляющая института реторсий, непосредственная цель которых — защита частных прав и законных инте-

© Ермолаева Т. А., Ананьева А. А., 2019

* Ермолаева Тамара Александровна, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права Саратовской государственной юридической академии
ermolaeva.tamar@yandex.ru

410056, Россия, г. Саратов, ул. Вольская, д. 1

** Ананьева Анна Анатольевна, кандидат юридических наук, заместитель заведующего кафедрой гражданского права Российского государственного университета правосудия
annaslast@mail.ru

117418, Россия, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69

ресов российских граждан. Таким образом, содержание гражданской правосубъектности физических лиц в сфере частноправовых отношений, элементами которой являются такие категории, как правоспособность и дееспособность, эволюционирует в сторону признания равенства и защиты интересов всех лиц на основе принципов справедливости, гуманности и разумности. При этом государство закрепляет юридические гарантии восполнения дееспособности несовершеннолетних и некоторых категорий совершеннолетних граждан с помощью институтов родительской ответственности, опеки и попечительства и устанавливает процессуальные гарантии соблюдения прав этих лиц в судебных процессах.

Ключевые слова: правосубъектность, гражданская правоспособность, дееспособность, содержание правоспособности, гарантии осуществления правосубъектности, ограниченные дееспособности, личный закон физического лица, реторсии.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.157.12.009-018

Термин «правосубъектность» — категория научная, и в Гражданском кодексе РФ (так же как и в Семейном кодексе РФ) он не употребляется. ГК РФ оперирует терминами «правоспособность» и «дееспособность» физических лиц.

Следует указать, что Всеобщая декларация прав человека¹ провозглашает право каждого человека на признание его правосубъектности (ст. 6).

Советская наука гражданского права (преемницей которой является современная российская цивилистика) внесла весомый вклад в разработку учения о гражданской правосубъектности. О. С. Иоффе указывал на разработку проблемы гражданской правосубъектности в связи с первой кодификацией советского гражданского законодательства².

Долгое время советские ученые видели задачу советского законодательства «в стирании грани между правом гражданским, частным и публичным»³. Именно это и послужило наличием двух концепций (меновая концепция и теория социальных функций) теоретического истолкования сущности гражданской правосубъектности в первые десятилетия советской власти.

Современное понимание гражданской правосубъектности сложилось в ходе развития советского и российского законодательства

и советской, а в последствии и российской цивилистики.

Легальное определение гражданской правоспособности граждан впервые закреплено в ст. 4 ГК РСФСР 1922 г. В статье 7 было дано определение дееспособности⁴.

Эти фундаментальные определения правоспособности и дееспособности граждан остались в принципе неизменными в части первой современного Гражданского кодекса РФ (ст. 17, п. 1 ст. 21 ГК РФ)⁵.

Статья 22 устанавливает юридические гарантии недопустимости лишения и ограничения правоспособности и дееспособности граждан:

- императивные нормы закона предусматривают исключительные случаи и порядок ограничения правоспособности и дееспособности граждан;
- признание недействительным акта государственного или иного органа, устанавливающего незаконное ограничение дееспособности граждан и права заниматься деятельностью, не запрещенной законом;
- ничтожность отказа самого гражданина от правоспособности или дееспособности;
- ничтожность иных сделок, направленных на ограничение правоспособности или дееспособности, за исключением случаев, когда такие сделки допускаются законом.

¹ Всеобщая декларация прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 г.) // Российская газета. 10.12.1998.

² См.: Иоффе О. С. Развитие цивилистической мысли в СССР (ч. I). Ленинград : Изд. Ленинград. ун-та, 1975. С. 109.

³ Гойхбарг А. Г. Основы частного имущественного права. Очерки. М. : Красная новь, 1924. С. 52.

⁴ СУ РСФСР. 1922. № 71. Ст. 904.

⁵ СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

Очевидная и общепризнанная в науке тесная связь правосубъектности и правоспособности послужила причиной того, что ряд ученых стали отождествлять правосубъектность с правоспособностью⁶ или вовсе считали категорию правосубъектности излишней⁷. Е. А. Суханов, прежде отождествлявший правосубъектность с правоспособностью⁸, в дальнейшем не использует термин «правосубъектность», заменяя его гражданско-правовым статусом гражданина (физического лица). При этом правоспособность определяется им как субъективное право, которое, по его словам, нельзя смешивать с субъективными правами, возникшими в результате ее реализации⁹.

Вряд ли можно согласиться с трактовкой правоспособности как некоего субъективного права. В таком случае вообще нет необходимости вводить, наряду с термином «субъективное право», новый термин «правоспособность». Эти категории лежат в разных плоскостях. Правоспособность — это лишь предпосылка правообладания. Тогда как субъективное право — само правообладание. Конечно, можно считать, что правоспособность — это право иметь право. Но к чему такое удвоение понятия субъективного права? В свое время и римские юристы придавали термину *ius* различные значения¹⁰, что нельзя признать логичным для современной юриспруденции.

Вряд ли отождествление правосубъектности с правоспособностью можно назвать правильным. Более верным следует считать мнение О. С. Иоффе, который рассматривал правоспособность и дееспособность в качестве элементов правосубъектности, составляющих ее проявления¹¹. В самом деле, правосубъектность не исчерпывается правоспособностью, поскольку субъект права обладает не только юридической способностью иметь права (правоспособность), но и способностью самостоятельно приобретать и осуществлять эти права (дееспособность). При этом законодатель принимает во внимание физиологические особенности физического лица — его малолетний возраст

и болезненное состояние психики. В этих случаях ограниченная или полная недееспособность физического лица восполняется дееспособностью родителей, усыновителей, опекунов и попечителей, что является юридическими гарантиями правосубъектности таких лиц.

Содержание правоспособности (т.е. совокупность тех субъективных прав, которые в принципе может иметь физическое лицо) меняется с развитием общества, изменением экономических и социальных отношений в обществе. Сравнение ст. 5 ГК РСФСР 1922 г., ст. 10 ГК РСФСР 1964 г. и ст. 18 современного ГК РФ, определяющих содержание правоспособности граждан, показывает, насколько обогатилось и стало иным содержание правоспособности российских граждан.

Уже в первом Гражданском кодексе РСФСР 1922 г. был установлен принцип равенства правоспособности граждан независимо от пола, расы, национальности, вероисповедания, происхождения (ст. 4). Этот принцип в современной России возводится в ранг конституционного принципа (ст. 19 Конституции РФ) и последовательно проводится в современном российском законодательстве.

К принципу равенства физических лиц перед законом человечество шло долгие столетия.

В 1789 г. Французская Республика в ст. 1 Декларации прав человека и гражданина провозгласила: «Люди рождаются и остаются свободными и равными в правах. Общественные различия могут основываться лишь на общей пользе»¹². Спустя полтора столетия Всеобщая декларация прав человека Организации Объединенных Наций 1948 г. высказывается в том же духе: «Каждый человек должен обладать всеми правами и всеми свободами, провозглашенными настоящей Декларацией, без какого бы то ни было различия, как то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения» (ст. 2)¹³.

⁶ См.: Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. М.: Госюриздат, 1950. С. 5 и сл.

⁷ См.: Матузов Н. И. Субъективные права граждан СССР. Саратов: Приволжское кн. изд., 1966. С. 84.

⁸ См.: Гражданское право: учебник: в 2 т.: Т. 1 / отв. ред. проф. Е. А. Суханов. М.: Бек, 1998. С. 69.

⁹ См.: Российское гражданское право: учебник: в 2 т. М.: Статут, 2011. Т. 1. С. 127—135.

¹⁰ Дигесты Юстиниана / пер. с лат.; отв. ред. Л. Л. Кофанов. М.: Статут, 2002. Т. 1. С. 87, 89 (Д. 1.1.11,12).

¹¹ См.: Иоффе О. С. Указ. соч. С. 120—121.

¹² Французская Республика. Конституция и законодательные акты. М.: Прогресс, 1989.

¹³ Российская газета. 10.12.1998.

На протяжении многих столетий истории человечества менялось содержание правоспособности физического лица. Многие века оно не было равным для различных лиц вплоть до лишения рабов какой бы то ни было правосубъектности.

Родоначальник российской цивилистики Дмитрий Иванович Мейер дал подробный анализ статуса субъектов «зарождающегося в России середины XIX столетия гражданского права»¹⁴.

«Права физических лиц не одинаковы, — констатировал он, — а зависят от различных обстоятельств, отчасти естественных, отчасти исторических. Обстоятельства эти следующие: *рождение* физического лица, законное или незаконное, *пол, возраст, здоровье, отношения родства и свойства* физического лица к другим лицам, *образование, вероисповедание, состояние* лица, *звание и гражданская честь*»¹⁵.

Д. И. Мейер отмечал большое значение рождения (законное, незаконное) для юридического положения физического лица. Незаконнорожденные дети, по образному сочувственному выражению Д. И. Мейера, «представляются в мире одинокими, чужими всем».

Современное международное сообщество в Декларации прав человека 1948 г. провозглашает иной принцип: «Материнство и младенчество дают право на особое попечение и помощь. Все дети, родившиеся в браке или вне брака, должны пользоваться одинаковой социальной защитой» (ст. 25).

По мнению Д. И. Мейера, различие между полами до такой степени существенно, что уже a priori можно допустить его влияние на юридическое положение физических лиц. Он объясняет ограничения в правах женщин их физической природой и историческим развитием юридических воззрений народов. Эти соображения Д. И. Мейера, возможно, и созвучны утверждениям юристов Древнего Рима (Законы XII таблиц, V, 1; Институции Гая. 1. 144—145)¹⁶, но не могут быть восприняты современным обществом, устанавливающим принцип равен-

ства правоспособности лиц независимо в том числе и от пола физического лица. Очевидно, что различие в физиологических функциях, которые выполняют мужчина и женщина в продолжении человеческого рода, и в той социальной роли, которую они выполняют в семье, не должны сказываться на их равенстве в признании правосубъектности.

Нельзя обойти вниманием высказывания Д. И. Мейера о влиянии состояния на юридическое положение физических лиц в государстве. «Все законодательства, — считает Д. И. Мейер, — понятие о физической личности дополняют понятием о принадлежности человека государству, и только гражданину вполне предоставляют права, свойственные физической личности»¹⁷.

Долгие столетия пробивал себе путь в сознании мирового сообщества и в национальных законодательствах национальный режим иностранцев в чужой стране.

Постановление ВЦИК о введении в действие Гражданского кодекса РСФСР от 11 ноября 1922 г. в ст. 8 устанавливало, что права иностранцев регулируются соглашениями России с государствами их гражданства. Иностранцам предоставлялись «права на свободное передвижение по территории РСФСР, избрание профессий, открытие и приобретение торговых промышленных предприятий, приобретение вещных прав на строения и земельные участки». Если права иностранцев не предусматривались соглашениями или специальными законами, то их права могли быть ограничены компетентными органами РСФСР.

Гражданский кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г.¹⁸ в ст. 562 уже по-другому формулирует гражданскую правоспособность иностранных граждан в РСФСР, не связывая ее с наличием соглашения между государствами. Иностранные граждане в РСФСР пользуются гражданской правоспособностью наравне с советскими гражданами. Отдельные изъятия могут устанавливаться только законом СССР. В части второй этой статьи Совету Министров СССР предоставлено право реторсий — ответных ограничений

¹⁴ См.: Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч. / по испр. и доп. 8-му изд. М. : Статут, 1997. Ч. I. С. 3, 91—117.

¹⁵ Мейер Д. И. Указ. соч. С. 91.

¹⁶ См.: Памятники римского права : Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М. : Зерцало, 1997. С. 7, 38.

¹⁷ Мейер Д. И. Указ. соч. С. 114.

¹⁸ Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1964. № 24. Ст. 406.

в отношении граждан тех государств, в которых имеются специальные ограничения гражданской правоспособности советских граждан. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (утв. ВС СССР 31 мая 1991 г. № 2211-1)¹⁹ в п. 1 ст. 160 устанавливают аналогичное правило. Тем самым в гражданском законодательстве был закреплен принцип предоставления иностранцам на территории СССР национального режима.

Этот принцип был введен в российское право в качестве конституционного (ч. 3 ст. 62 Конституции РФ), в соответствии с которым иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации и несут обязанности наравне с гражданами РФ, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором РФ.

Федеральный закон от 25 июня 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»²⁰ в ст. 4 «Основы правового положения иностранных граждан в Российской Федерации» воспроизводит тот же принцип.

Приведем пример ограничений правоспособности иностранцев, не соответствующих Конституции РФ, выявленных постановлением Конституционного Суда РФ от 12 марта 2015 г. № 4-П²¹. Неконституционными были признаны положения ряда законов, позволяющих принимать решения о нежелательности проживания в РФ и о депортации иностранцев исключительно на основании факта наличия у них ВИЧ-инфекции. Эти меры могут применяться к иностранцам при отсутствии как нарушений с их стороны требований, которые установлены законодательством в отношении ВИЧ-инфицированных лиц и направлены на предотвращение дальнейшего распространения данного заболевания, так и иных обстоятельств, свидетельствующих о необходимости применения к этому лицу подобных ограничений. В соответствии с указанным постановлением КС РФ в законодательство были внесены соответствующие изменения.

Международное частное право современной России в общей коллизионной норме ст. 1196 ГК РФ гражданскую правоспособность

любого физического лица (российских граждан, иностранцев, лиц без гражданства) определяет его личным законом. При этом иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в РФ гражданской правоспособностью наравне с российскими гражданами, кроме случаев, установленных законом. Общая норма ст. 1195 ГК РФ считает личным законом физического лица право страны, гражданство которой это лицо имеет. Субсидиарные коллизионные нормы этой же статьи устанавливают различные варианты коллизионных привязок для определения личного закона физических лиц.

Соотношение содержания правоспособности иностранного гражданина и принципа предоставления национального режима иностранцу на территории чужого государства интересно проследить на примере постановления Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 27 октября 2003 г. № Ф03-А04/03-2/2026²². В нем, наряду с признанием национального режима иностранных граждан на территории РФ, указывается на необходимость обращения к иностранному законодательству при определении гражданской правоспособности и дееспособности иностранных граждан. В частности, согласно ст. 2 Федерального закона «Об иностранных инвестициях на территории Российской Федерации», иностранными инвесторами являются иностранные граждане, гражданская правоспособность и дееспособность которых определяется в соответствии с законодательством государства их гражданства и которые вправе в соответствии с законодательством указанного государства осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации.

Юридической гарантией соблюдения прав российских граждан в иностранных государствах служит институт реторсий (ст. 1194 ГК РФ). Реторсии представляют ответные ограничения имущественных и личных неимущественных прав граждан и юридических лиц государств, принявших специальные ограничения имущественных и личных неимущественных прав российских граждан и юридических лиц. Согласно ГК РФ, реторсии могут быть установлены Правительством Российской Федерации.

¹⁹ Ведомости ВС СССР. 26.06.1991. № 26. Ст. 733 (полностью не действует на территории РФ с 1 января 2008 г.).

²⁰ СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3032.

²¹ Вестник КС РФ. 2015. № 3.

²² URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/29499295/> (дата обращения: 20.05.2019).

Гражданский кодекс РФ определяет частно-правовую составляющую института реторсий и вводит его в сферу частноправового регулирования. Непосредственная цель частноправовых реторсий — защита частных прав российских граждан. Представители науки международного права определяют реторсии исключительно с позиций защиты государством своих политических и экономических интересов, расценивая их в качестве «одной из мер политической ответственности государства за совершение недружественных действий»²³. При таком подходе вовсе игнорируется частноправовая составляющая реторсий, нашедшая закрепление в ст. 1194 ГК РФ.

Применение реторсий в международном частном праве РФ связывают с реализацией принципа взаимности. Ответные ограничения на дискриминационные действия в отношении российских граждан, нарушающие их имущественные и личные неимущественные права, позволяют восстановить принцип справедливости в предоставлении национального режима иностранным гражданам в РФ, для чего не требуется соблюдения принципа взаимности.

В комментариях к ст. 1194 ГК РФ отмечаются следующие черты реторсий:

1. Реторсии признаются международным сообществом правомерными действиями государства, поскольку применяются в ответ на дискриминационные ограничения другого государства в отношении физических и юридических лиц первого государства.

2. Реторсии — не общие ограничения, применяемые к лицам любого иностранного государства, а специальные ограничения, применяемые только в отношении данного государства.

3. Реторсии должны быть соразмерными (адекватными) тем ограничениям, которые были введены другим государством.

В качестве публичной реторсии ряд юристов расценивают так называемый «закон Димы Яковлева», запрещающий усыновление

российских детей гражданами США, — Федеральный закон от 28.12.2012 № 272-ФЗ (ред. от 23.05.2015). Если расценивать частноправовой аспект проблемы запрета усыновления американскими гражданами российских детей, а именно защиту интересов российских сирот, то мнения будут неоднозначны. Поскольку «законом Димы Яковлева» права на усыновление российских детей лишаются все американские граждане, возникает вопрос о соразмерности и, соответственно, о справедливости такого решения российского государства²⁴.

Следует согласиться с мнением, что реторсии — это «соразмерная, пропорциональная по степени тяжести одна из мер справедливости»²⁵.

В силу ст. 1194 ГК РФ установление реторсий относится к компетенции Правительства РФ, что объясняется необходимостью оперативного вмешательства в ситуацию. Однако поспешность в данном случае может принести больше вреда, чем пользы, что демонстрирует нам пример с запретом усыновления российских детей американскими гражданами. Это не соответствует и конституционному положению, согласно которому ограничение правоспособности возможно только федеральными законами.

Возвращаясь к высказываниям Д. И. Мейера, отметим, что царское законодательство предусматривало сословное различие гражданской правоспособности российских граждан. «И напрасно, — считал Д. И. Мейер, — пытаются иные представить деление граждан на сословия общечеловеческой необходимостью: она не знает неравенства прав, а представляет только неравенство людей по их силам, способностям, понятиям — неравенство, не имеющее никакой логической связи с неравенством прав по состоянию»²⁶.

С возрастом связано понятие дееспособности физического лица. Ни одно законодательство, как замечает Д. И. Мейер, не могло отказать в значении возраста при установлении

²³ Гришина Я. С. Реторсия: правовое объяснение и мировые примеры // Вопросы политической науки : материалы II Междунар. науч. конференции (г. Санкт-Петербург, июль 2016 г.). СПб. : Свое издательство, 2016. С. 25—28. URL: <https://moluch.ru/conf/polit/archive/200/10831/> (дата обращения: 20.05.2019).

²⁴ См., например: Прошутинская А. О. Эффективность и результативность принятия «закона Димы Яковлева» для российских детей // Международный научный журнал «Инновационная наука» № 04-4/2017. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/effektivnost-i-rezultativnost-prinyatiya-zakona-dimy-yakovleva-dlya-rossijskih-detey> (дата обращения: 20.05.2019).

²⁵ Шлюндт Н. Ю. К вопросу о частноправовых реторсиях // КиберЛенинка. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-chastnopravovyh-retorsiyah> (дата обращения: 20.05.2019).

²⁶ Мейер Д. И. Указ. соч. С. 115.

прав физических лиц. Лицо становится полностью дееспособным только по достижении совершеннолетия. Однако возраст совершеннолетия у разных народов различен. Более того, существует тенденция в некоторых странах устанавливать различный возраст достижения совершеннолетия и возраст возможности вступления в брак.

Обращает на себя внимание еще одно высказывание Д. И. Мейера о признании физических лиц недееспособными. Оно будто предвосхищает те изменения, которые внесены в российское законодательство на основании разбирательств в Конституционном Суде РФ относительно конституционности норм современного ГК РФ о признании физических лиц недееспособными. «Наше законодательство, — считал Д. И. Мейер в отношении царского законодательства, — не уловило разнообразных явлений действительности, представляющихся наблюдателю душевных болезней: оно допускает одно состояние умалишенных; но есть разные степени помешательства; иногда оно сильнее, иногда слабее»²⁷.

Следует отметить, что внимание разработчиков Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009)²⁸, сосредоточенное на таких важнейших, по их мнению, субъектах гражданских правоотношений, как юридические лица, не коснулось правовых норм о дееспособности физических лиц. Вместе с тем недостатки в регулировании дееспособности граждан, признании их недееспособными и ограниченно дееспособными были предметом рассмотрения как Европейского Суда по правам человека, так и Конституционного Суда РФ. В связи с этим в последние годы ряд статей ГК РФ подверглись соответствующим изменениям.

Постановлением ЕСПЧ от 27 марта 2008 г. по делу «Штукатуров против Российской Федерации»²⁹ в соответствии с Конвенцией о защите прав человека и основных свобод было признано нарушение прав гражданина Штукатурова, страдающего психическим заболеванием, объ-

явлением его недееспособным, помещением в психиатрическую больницу и т.д.

Ссылаясь на Рекомендацию Комитета министров Совета Европы от 23 февраля 1999 г. № (99)4 «О принципах, касающихся правовой защиты недееспособных взрослых», Европейский Суд указывает на ряд принципов, которым должны отвечать правовые инструменты защиты личных и имущественных интересов взрослых недееспособных лиц:

1. **Гибкость правового реагирования**, позволяющая достаточно и уместно реагировать на различные степени недееспособности и различные ситуации.

2. **Максимальное сохранение дееспособности**. Законодательное регулирование должно признавать, что существуют различные степени недееспособности и недееспособность может различаться время от времени.

3. **Соразмерность**. Мера защиты должна быть соразмерной степени дееспособности лица и должна учитывать его индивидуальные обстоятельства и нужды.

4. **Право быть выслушанным лично**. Лицо должно иметь право быть выслушанным лично в разбирательстве, которое может затрагивать его правоспособность.

5. **Продолжительность, пересмотр и обжалование**. Меры защиты должны, насколько возможно, иметь ограниченную продолжительность, периодически пересматриваться и предусматривать адекватные права обжалования.

Очевидно, что все эти положения отвечают таким принципам права, как принципы **справедливости, добросовестности и разумности**.

Конституционный Суд РФ в постановлении от 27 июня 2012 г. № 15-П³⁰ констатировал, что «в действующей системе гражданско-правового регулирования не предусматривается возможность дифференциации гражданско-правовых последствий наличия у гражданина нарушения психических функций при решении вопроса о признании его недееспособным, соразмерных степени фактического снижения способности понимать значение своих действий или руководить ими». В силу этого Федеральным законом от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ³¹ в соответствующие статьи внесены изменения.

²⁷ Мейер Д. И. Указ. соч. С. 101—102.

²⁸ Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

²⁹ Бюллетень ЕСПЧ. 2009. № 2. Постановление вступило в силу 27 мая 2008 г.

³⁰ Российская газета. 13.07.2012. Федеральный выпуск № 5832 (159).

³¹ СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. I). Ст. 7627.

Пункт 2 ст. 29 ГК РФ обязывает опекуна совершать сделки от имени недееспособного гражданина, учитывая мнение такого гражданина, а при невозможности установления его мнения — с учетом информации о его предпочтениях, полученной от родителей такого гражданина, его прежних опекунов, иных лиц, оказывавших такому гражданину услуги и добросовестно исполнявших свои обязанности.

Новая редакция п. 3 ст. 29 ГК РФ позволяет суду при развитии способности гражданина, который был признан недееспособным, понимать значение своих действий или руководить ими лишь при помощи других лиц признать такого гражданина ограниченно дееспособным в соответствии с п. 2 ст. 30 ГК РФ. При восстановлении способности гражданина, который был признан недееспособным, понимать значение своих действий или руководить ими суд признает его дееспособным.

Изменениям подверглась и статья 30 ГК РФ. Существенное значение, как представляется, имеет дополнение оснований для ограничения дееспособности совершеннолетних граждан. В частности, п. 2 учитывает степень фактического снижения способности гражданина понимать значение своих действий или руководить ими, вводя новое основание ограничения его дееспособности: суд может ограничить в дееспособности гражданина, который вследствие психического расстройства может понимать значение своих действий или руководить ими лишь при помощи других лиц. Согласно п. 3 ст. 30 суд вправе либо отменить ограничение дееспособности, либо признать ограниченно дееспособным гражданина недееспособным, если состояние гражданина соответственно изменилось.

Соответствующие разъяснения даны в постановлении Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25: «Вопрос о признании гражданина, страдающего психическим расстройством, недееспособным или ограниченно дееспособным следует решать с учетом степени нарушения

его способности понимать значение своих действий или руководить ими» (п. 19)³².

В дополнение к таким основаниям, как злоупотребление спиртными напитками или наркотическими средствами, гражданин может быть ограничен в дееспособности по причине пристрастия к азартным играм. По этому поводу Верховный Суд РФ разъясняет, что пристрастие «проявляется в патологическом влечении к азартным играм, потере игрового контроля, а также в продолжительном участии в азартных играх вопреки наступлению неблагоприятных последствий для материального благосостояния членов семьи» (п. 18).

Ряд федеральных законов внесли изменения в гл. 31 Гражданского процессуального кодекса РФ³³. Эти изменения следует рассматривать в качестве процессуальных гарантий соблюдения личных и имущественных прав и интересов несовершеннолетних граждан и взрослых недееспособных или ограниченно дееспособных граждан.

Таким образом, гражданская правосубъектность физического лица представляет собой его способность быть субъектом гражданского права, обладая такими юридическими свойствами, как правоспособность и дееспособность. Содержанием гражданской правосубъектности является совокупность всех тех прав, которые ему предоставляются, и возможность осуществлять эти права собственными действиями. При этом государство закрепляет юридические гарантии восполнения дееспособности несовершеннолетних и некоторых категорий совершеннолетних граждан с помощью институтов родительской ответственности, опеки и попечительства и устанавливает процессуальные гарантии соблюдения прав этих лиц в судебных процессах. Содержание гражданской правосубъектности физических лиц в сфере частных правовых отношений, элементами которой являются такие категории, как правоспособность и дееспособность, эволюционирует в сторону признания равенства и защиты интересов всех лиц на основе принципов справедливости, гуманности и разумности.

³² Постановление Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

³³ Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (в ред. от 27.12.2018) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. — М. : Госюриздат, 1950.
2. Гражданское право : учебник : в 2 т. — Т. 1 / отв. ред. проф. Е. А. Суханов. — М. : Бек, 1998.
3. Гришина Я. С. Реторсия: правовое объяснение и мировые примеры // Вопросы политической науки : материалы II Междунар. науч. конференции (г. Санкт-Петербург, июль 2016 г.). — СПб. : Свое издательство, 2016.
4. Иоффе О. С. Развитие цивилистической мысли в СССР (ч. I). — Ленинград : Изд. Ленинградского университета, 1975.
5. Матузов Н. И. Субъективные права граждан СССР. — Саратов : Приволжское кн. изд., 1966.
6. Мейер Д. И. Русское гражданское право: в 2 ч. / по испр. и доп. 8-му изд. — М. : Статут, 1997. — Ч. I.
7. Памятники римского права : Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. — М. : Зерцало, 1997.
8. Прошутинская А. О. Эффективность и результативность принятия «закона Димы Яковлева» для российских детей // Инновационная наука. — № 04-4/2017.
9. Российское гражданское право : учебник : в 2 т. — М. : Статут, 2011. — Т. 1.
10. Шлюндт Н. Ю. К вопросу о частноправовых реторсиях // Ленинградский юридический журнал. — 2013. — № 2 (32). — С. 183—191.

Материал поступил в редакцию 20 мая 2019 г.

CIVIL LEGAL PERSONALITY OF PHYSICAL ENTITIES: THE CONTENT EVOLUTION

Tamara A. Yermolaeva, Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of International Law, Saratov State Law Academy
ermolaeva.tamar@yandex.ru
1, Volskaya, Saratov, 410056, Russia

Anna A. Ananeva, Cand. Sci. (Law), Deputy Head of the Department of Civil Law, Russian State University of Justice
annaslast@mail.ru
69, Novocheremushkinskaya, Moscow, 117418, Russia

Abstract. *The article is devoted to the memory of the outstanding Russian scholar Dmitriy I. Meyer (1819—1856) — the ancestor of Russian civilistics who declared that the rights of individuals depend on different circumstances that are, to some extent, natural and, to some extent, historical. Meyer’s statement that “there are different degrees of insanity: sometimes it is stronger, sometimes weaker” turned out to be accepted by the Russian legislator only in 2015 by making appropriate changes in the Russian legislation regarding the problem of legal capacity of citizens. The paper has investigated the evolution of the content of legal personality of individuals in the field of private legal relations, including family relations, as well as in the field of relations complicated by a foreign element, i.e. in the field of private international law. On the basis of the analysis, the author explores a civil legal personality of a natural person category as her ability to be a subject of civil law including such elements as capacity and legal capacity. Civil capacity should be understood as a legally equal abstract opportunity for everyone to have civil rights and duties. It is unacceptable to consider capacity as a subjective right to have the right: this leads to an unjustified doubling of the category of “subjective right” and hinders a proper understanding of the mechanism of civil regulation. The article investigates the subjective right as implementation of capacity of a particular person, and, therefore, citizens being legally equal in their capacity, to be not equal in the presence of specific subjective rights that constitute the content of their capacity in the abstract form. The authors have analyzed the amendments to the Civil Code of the Russian Federation introducing a new basis for limiting the legal capacity of citizens, as well as taking into account the degree of actual reduction of the ability of citizens to understand the meaning of their actions or to be in control of such actions. The article analyzes the conflict-of-laws principles of determination of capacity and legal capacity of foreign citizens. Jurisprudence, along with the recognition of the national regime of foreign citizens on the territory of the Russian Federation, indicates the need to apply foreign*

laws in determining the civil capacity and legal capacity of foreign nationals. The article analyzes the private law component of the institute of retortions the immediate purpose of which is to protect private rights and legitimate interests of Russian citizens. Thus, the content of the concept of civil personality of natural persons in the field of private law relations that consists of such categories as capacity and legal capacity evolves into the recognition of equality and the protection of the interests of all persons on the basis of the principles of justice, humanity and reasonability. At the same time, the State secures legal guarantees applied for the completion of the legal capacity of minors and certain categories of adult citizens through institutions of parental responsibility, guardianship and custody and establishes procedural guarantees of observance of the rights of these persons in judicial proceedings.

Keywords: legal personality, civil capacity, legal capacity, content of capacity, guarantees of the exercise of legal personality, restriction of legal capacity, personal law of an individual, retortions.

REFERENCES

1. Bratus S. N. Subekty grazhdanskogo prava [Subjects of civil law]. Moscow, Gosyurizdat Publ., 1950. (In Russ.)
2. Grazhdanskoe pravo : uchebnik : v 2 t. [Civil law: A textbook : in 2 vols]. Vol. 1. E. A. Sukhanov (ed.). Moscow, Bek Publ., 1998. (In Russ.)
3. Grishina Ya. S. Retorsiya: pravovoe obyasnienie i mirovye primery [Retortia: legal explanation and examples in the world]. *Voprosy politicheskoy nauki : materialy II Mezhdunar. nauch. konf. [Questions of political science: Proceedings of the II Intern. scientific conf. (St. Petersburg, July 2016)].* St. Petersburg. Svoe izdatelstvo Publ., 2016. (In Russ.)
4. Joffe O. S. Razvitie tsivilisticheskoy mysli v SSSR (ch. I) [Development of a civilistic thought in the USSR (part I)]. Leningrad, Leningrad University Publishing House, 1975. (In Russ.)
5. Matuzov N. I. Subektivnye prava grazhdan SSSR [Subjective rights of citizens of the USSR]. Saratov, Privolzhskoe kn. izd. Publ, 1966. (In Russ.)
6. Meyer D. I. Russkoe grazhdanskoe pravo : v 2 ch. [Russian Civil Law: in 2 parts]. revised and suppl., 8th ed. Moscow, Statut Publ., 1997. Part I. (In Russ.)
7. Pamyatniki rimskogo prava : Zakony XII tablits. Institutsii Gaya. Digesty Yustiniana [Monuments of Roman law: The Law of the Twelve Tables. Institutions of Gaius. Digest of Justinian]. Moscow, Zertsalo Publ., 1997. (In Russ.)
8. Proshutinskaya A. O. Effektivnost i rezultativnost prinyatiya zakona «Dimy Yakovleva» dlya rossiyskikh detey [Efficiency and effectiveness of the adoption of the “Dima Yakovlev” law for Russian children]. *Innovatsionnaya nauka [Innovation Science]*. No. 04-4/2017.
9. Rossiyskoe grazhdanskoe pravo : uchebnik : v 2 t. [Russian Civil Law: A textbook : in 2 vols. Moscow, Statut Publ., 2011. Vol. 1. (In Russ.)
10. Schlundt N. Yu. k voprosu o chastnopravovykh retorsiyakh [To the question of private legal retortions]. *Leningradskiy yuridicheskiy zhurnal [The Leningrad Juridical Journal]*. 2013. no. 2 (32). Pp. 183—191. (In Russ.)

О. Н. Низамиева*

Индивидуально-правовые акты Верховного Суда Российской Федерации по семейным спорам имущественного характера

Аннотация. В статье анализируется практика Верховного Суда РФ по имущественным семейно-правовым спорам, выявляются особенности реализации функций высшей судебной инстанции в данной сфере. Во-первых, констатируется, что Верховный Суд РФ пересматривает решения нижестоящих судов главным образом в случаях, когда практика применения семейного законодательства противоречива, требуется восполнить существующий в семейном законе пробел, разрешить коллизию отдельных правовых норм, сделать выбор между несколькими возможными интерпретациями закона. Во-вторых, судебные коллегии Верховного Суда РФ, вынося определение по конкретному делу, уточняют смысл правовых норм, а иногда под видом толкования фактически исправляют неудачные или устаревшие нормы семейного закона. В-третьих, высший суд пересматривает дела, в которых имеет место типичная и весьма распространенная ошибка в применении вполне ясного и определенного в своем содержании правила. В-четвертых, в индивидуально-правовых актах можно наблюдать конкретизацию или изменение ранее обозначенной правовой позиции при сохранении в неизменном виде законодательных правил. На конкретных примерах демонстрируется механизм возможного превращения абстрактных, неперсонифицированных и доктринально ориентированных положений, содержащихся в определениях судебных коллегий Верховного Суда РФ по семейным имущественным спорам, в общеправовые регуляторы. Обозначаются отдельные проблемы правового регулирования имущественных отношений в семье, по которым практика Верховного Суда РФ не сформирована.

Ключевые слова: Верховный Суд РФ, семейное законодательство, судебная практика, имущественные споры, индивидуальный правоприменительный акт, общеправовой регулятор, алименты, общее имущество супругов, имущество каждого из супругов.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.157.12.019-027

В соответствии с Федеральным конституционным законом от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»¹ Верховный Суд Российской Федерации является высшим судебным органом, в том числе по семейным делам, подсудным судам общей юрисдикции. Отправляя правосудие по конкретным семейно-правовым спорам, Верховный Суд РФ

осуществляет надзорные функции, пересматривает решения нижестоящих судебных инстанций в кассационном порядке.

Деятельности Верховного Суда РФ по рассмотрению конкретных семейно-правовых споров присущи те же особенности (может быть, в меньшей степени), которые свойственны деятельности любого суда, разрешающего

¹ СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

© Низамиева О. Н., 2019

* Низамиева Ольга Николаевна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права Казанского (Приволжского) федерального университета
olganizamieva@mail.ru
420008, Россия, г. Казань, ул. Кремлевская, д. 18

конфликтную ситуацию, сложившуюся в семье. А. М. Нечаева, выделяя особенности судебной практики по семейным спорам, указывала на то, что, во-первых, это всегда столкновение заслуживающих внимание интересов сторон, полярных по своей сути. Это, в свою очередь, ведет к появлению сложной психологической ситуации при разбирательстве дела. И, во-вторых, суд при разбирательстве семейно-правового дела имеет значительную степень усмотрения, что обуславливается необходимостью учета различных и всегда индивидуальных особенностей каждой конкретной ситуации, в которой оказались стороны спора². Реализация дискреционных полномочий суда сопряжена с толкованием семейно-правовых норм и конкретизацией оценочных понятий, в большом количестве содержащихся в Семейном кодексе РФ (предметы роскоши; недостойное поведение супруга; вложения, существенно увеличивающие стоимость имущества; крайне неблагоприятное положение; заслуживающие внимания интересы и др.). Посредством предоставления суду выбора для принятия того или иного решения, исходя из конкретных обстоятельств жизненной ситуации, осуществляется индивидуальное правовое регулирование семейного отношения³. Регулятивное воздействие судебного акта заключается в том, что он является «источником индивидуальных правовых предписаний»⁴, адресованных сторонам спора.

Однако следует согласиться с тем, что в высший суд, как правило, передаются наиболее сложные и принципиальные споры, выявляю-

щие актуальные проблемы права, разрешение которых имеет большое значение для развития судебной практики⁵.

Так, Верховный Суд РФ прежде всего рассматривает споры, по которым *судебная практика применения семейного законодательства противоречива, требуется восполнить существующий в законе пробел, разрешить коллизию отдельных правовых норм, «выбрать одну из нескольких интерпретаций законодательной нормы»*⁶. В частности, в последнее время судебными коллегиями Верховного Суда РФ предложены некоторые ответы на насущные проблемы правового регулирования семейных имущественных отношений, как то:

- правовой режим имущества, приобретенного одним из супругов до вступления в брак на средства, полученные им по кредитному договору, если погашение долга по кредиту осуществлялось после заключения брака за счет общих доходов супругов⁷;
- правовой режим имущества, материально-правовые предпосылки приобретения которого возникли во время брака (заключен предварительный договор купли-продажи, инвестиционный договор, договор об участии в долевом строительстве и др.) и которое было оплачено за счет общего имущества супругов, но право собственности на которое возникло и зарегистрировано за одним из супругов после расторжения брака⁸;
- правовой режим жилого помещения, приобретенного в период брака за счет единовременной субсидии, предоставленной феде-

² См.: Нечаева А. М. Семейное право: актуальные проблемы теории и практики. М. : Юрайт-Издат, 2007. С. 150.

³ Подробнее см.: Данилин В. И., Реутов С. И. Юридические факты в советском семейном праве. Свердловск : Изд-во Урал. ун-та, 1989. С. 85 ; Нечаева А. М. Особенности воздействия законодательства на институт семьи // Труды института государства и права Российской академии наук. 2009. № 3. С. 244 ; Темникова Н. А. Особенности семейно-правового метода // Вестник Омского университета. Серия : Право. 2015. № 4 (45). С. 98 ; Чефранова Е. А. Механизм семейно-правового регулирования имущественных отношений супругов : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. С. 18—19.

⁴ См.: Чельшев М. Ю. Регуляторы в гражданско-правовой сфере: сущность правового явления // Ученые записки Казанского ун-та. Серия : Гуманит. науки. 2013. Т. 155. Кн. 4. С. 192.

⁵ См.: Верещагин А. Н., Карапетов А. Г., Тай Ю. В. Пути совершенствования правотворческой деятельности Высшего Арбитражного Суда РФ // Вестник ВАС РФ. 2013. № 6. С. 11.

⁶ Верещагин А. Н., Карапетов А. Г., Тай Ю. В. Указ. соч. С. 14.

⁷ См.: определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 05.07.2016 № 37-КГ16-8 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1453694 (дата обращения: 30.03.2019).

⁸ См.: определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 16.07.2013 № 5-КГ13-70 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=549508 (дата обращения: 30.03.2019) ; определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 25.07.2017 № 18-КГ17-105 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1563040 (дата обращения: 30.03.2019).

- ральному государственному гражданскому служащему⁹;
- правовой режим жилого помещения, приобретенного или построенного военнослужащим за счет средств федерального бюджета в связи с его участием в накопительно-ипотечной системе жилищного обеспечения военнослужащих¹⁰ или за счет государственных жилищных сертификатов на приобретение и строительство жилья, обеспечиваемых средствами из федерального бюджета, а также внебюджетных источников финансирования¹¹;
 - правовые последствия прощения долга, возникшего в период брака в связи с приобретением жилого помещения, супругу-должнику¹²;
 - о переходе задолженности наследодателя по алиментным обязательствам, а также обязанности по уплате неустойки, исчисленной на день смерти наследодателя, в порядке универсального правопреемства к новому должнику (наследнику)¹³ и многие другие.

Нередко высшая судебная инстанция занимается разъяснением и уточнением смысла правовых норм, а иногда и фактическим исправлением неудачных или устаревших норм закона под видом их толкования. Примером последнего может служить применение ст. 37 СК РФ, в соответствии с которой имущество каждого

из супругов может быть признано их совместной собственностью, если будет установлено, что в период брака за счет общего имущества супругов или имущества каждого из супругов либо труда одного из супругов были произведены вложения, значительно увеличивающие стоимость этого имущества (капитальный ремонт, реконструкция, переоборудование и др.).

Из буквального толкования приведенной нормы можно сделать вывод, что при наличии указанных в ней обстоятельств режим совместной собственности распространяется на весь объект, ранее принадлежавший одному из супругов. Применение правил именно в таком истолковании можно обнаружить в ряде судебных решений, например в апелляционном определении Новосибирского областного суда от 29 августа 2017 г. по делу № 33-8380/2017¹⁴. Однако другие суды, вопреки нормативным положениям ст. 37 СК РФ, используют приемлемый с точки зрения разумности и добросовестности участников семейного правоотношения и, как представляется, верный подход, устанавливая совместную собственность супругов не на всю вещь, а только на ту часть ее стоимости, которая соответствует произведенным в период брака улучшениям (например, решение Центрального районного суда г. Тулы от 19 июля 2010 г.¹⁵, решение Красногвардейского районного суда Ставропольского края от 16 мая 2011 г.¹⁶). Последняя позиция просле-

⁹ См.: определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 06.10.2015 № 5-КГ15-129 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1382086 (дата обращения: 30.03.2019).

¹⁰ См.: определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 24.01.2017 № 58-КГ16-25 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1521344 (дата обращения: 30.03.2019).

¹¹ См.: определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 28.11.2017 № 18-КГ17-180 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1599746 (дата обращения: 30.03.2019).

¹² См.: определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 13.12.2016 № 78-КГ16-54 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1505550 (дата обращения: 30.03.2019); определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 31.07.2018 № 9-КГ18-11 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1675812 (дата обращения: 30.03.2019).

¹³ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 24.09.2013 № 81-КГ13-14 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=558932 (дата обращения: 30.03.2019); определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 01.03.2016 № 45-КГ16-1 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1420682 (дата обращения: 30.03.2019); определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 26.02.2019 № 18-КГ18-267 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1743806 (дата обращения: 30.03.2019).

¹⁴ URL: https://oblsud--nsk.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=1610792&delo_id=5&new=5&text_number=1&case_id=1159842 (дата обращения: 30.03.2019).

¹⁵ URL: <http://www.gcourts.ru/case/1929994> (дата обращения: 30.03.2019).

¹⁶ URL: https://sudact.ru/regular/doc/d4JSIk84f4oW/?regular-txt=®ular-case_doc=®ular-date_from=16.05.2011®ular-date_to=16.05.2011®ular-workflow_stage=®ular-court=%D0%9A%D1%80%D0%B0%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%B2%D0%B0%D1%80%D0%B4%D0%B5%D0%B9%D1

живается в ряде определений судебных коллегий Верховного Суда РФ¹⁷. Думается, что применение ст. 37 СК РФ должно с неизбежностью учитывать правила ст. 36 СК РФ об имуществе каждого из супругов, не допуская умаления их единоличной имущественной сферы. Таким образом, возможно исключительно системное толкование и применение данных норм.

Верховный Суд РФ также пересматривает множество дел, в которых имеет место «*базальная ошибка нижестоящего суда при применении достаточно ясной нормы закона*»¹⁸, разъяснение которой дано в постановлении Пленума Верховного Суда РФ, но которая носит массовый характер. Так, например, в 2015—2018 гг. было пересмотрено несколько десятков решений нижестоящих судов в связи с неверным применением правил о сроках ис-

ковой давности в спорах о разделе общего имущества супругов, брак которых расторгнут (п. 7 ст. 38 СК РФ)¹⁹. Вопреки существующим разъяснениям, данным в п. 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака»²⁰, суды увязывали момент начала течения срока исковой давности с моментом расторжения брака, тем самым искажая правовую природу давностного срока и превращая его в пресекательный срок.

Формирование судебной практики по тому или иному вопросу нередко сопряжено с *уточнением или изменением правовой позиции высшей судебной инстанции при сохранении в неизменном виде законодательных правил*. Такое можно было наблюдать, например,

%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9+%D1%80%D0%B0%D0%B9%D0%BE%D0%BD%D0%BD%D1%8B%D0%B9+%D1%81%D1%83%D0%B4+%28%D0%A1%D1%82%D0%B0%D0%B2%D1%80%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D1%8C%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9+%D0%BA%D1%80%D0%B0%D0%B9%29®ular-judge=&_id=1566999630733 (дата обращения: 30.03.2019).

¹⁷ См., например: определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 10.11.1998 № 49-Г98-19 // СПС «ГАРАНТ»; определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 19.03.2019 № 46-КГ19-7 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1749938 (дата обращения: 30.03.2019).

¹⁸ *Верещагин А. Н., Карапетов А. Г., Тай Ю. В.* Указ. соч. С. 17.

¹⁹ См., например: определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 03.02.2015 № 5-КГ14-160 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1233958 (дата обращения: 30.03.2019); определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 26.01.2016 № 18-КГ15-224 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1412082 (дата обращения: 30.03.2019); определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 02.02.2016 № 5-КГ15-184 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1413230 (дата обращения: 30.03.2019); определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 09.02.2016 № 78-КГ15-45 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1415460 (дата обращения: 30.03.2019); определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 17.05.2016 № 41-КГ16-17 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1441220 (дата обращения: 30.03.2019); определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 08.11.2016 № 57-КГ16-14 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1490458 (дата обращения: 30.03.2019); определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 29.08.2017 № 18-КГ17-138 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1573660 (дата обращения: 30.03.2019); определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 05.09.2017 № 4-КГ17-36 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1575670 (дата обращения: 30.03.2019); определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 24.10.2017 № 57-КГ17-17 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1590572 (дата обращения: 30.03.2019); определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 28.11.2017 № 18-КГ17-180 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1599746 (дата обращения: 30.03.2019); определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 26.12.2017 № 18-КГ17-217 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1610308 (дата обращения: 30.03.2019); определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 15.05.2018 № 11-КГ18-11 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1652408 (дата обращения: 30.03.2019); определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 22.05.2018 № 5-КГ18-63 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1653650 (дата обращения: 30.03.2019).

²⁰ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 1.

в процессе формирования практики оспаривания сделок, совершенных одним из супругов или бывшим супругом без нотариально удостоверенного согласия другого супруга²¹, а также выработки позиции по вопросу презумпции общности или раздельности долгов, возникших во время брака при участии одного из супругов²². Так, до конца 2015 г. высший суд исходил из существования в семейном праве презумпции того, что если один из супругов вступил в обязательственные отношения во время брака, то возникшие вследствие этого долги предполагаются общими, пока не доказано обратное. Такой вывод имел в своей основе соображение о том, что расходование полученных по кредитным договорам денежных средств на нужды семьи презюмируется действующим семейным законодательством²³. Однако совершенно иной подход был изложен в определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. № 16-КГ15-35²⁴. В нем говорится, что в случае заключения одним из супругов договора займа или совершения иной сделки, связанной с возникновением долга, такой долг может быть признан общим лишь при наличии обстоятельств, вытекающих из п. 2 ст. 45 Семейного кодекса РФ (обязательство возникло по инициативе

обоих супругов или все полученное по обязательству одним из супругов было использовано на нужды семьи), бремя доказывания которых лежит на стороне, претендующей на распределение долга. После этого знакового определения, вошедшего в обзор судебной практики²⁵, в течение 2016 г. и позже судебные коллегии Верховного Суда РФ выносили определения о направлении дела на новое рассмотрение, поскольку решения нижестоящих судов были вынесены на основании иной интерпретации правовых норм²⁶.

Рассматривая конкретное дело, отправляя правосудие и исправляя ошибки нижестоящих судов и тем самым обеспечивая справедливое разрешение индивидуального спора, тем не менее суд (Судебная коллегия Верховного Суда РФ) нередко формулирует абстрактные, доктринально ориентированные положения, в большей мере характерные для обзоров Президиума Верховного Суда РФ и постановлений Пленума Верховного Суда РФ. При таких обстоятельствах судебные решения не только способны выступать средством индивидуального правового регулирования, содержащим индивидуальные предписания, но и имеют предпосылки для включения в систему общих нормативных регуляторов.

²¹ См.: определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 20.04.2004 № 5-В04-5 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=95572 (дата обращения: 30.03.2019); определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 14.01.2005 № 12-В04-8 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=109996 (дата обращения: 30.03.2019); определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 14.10.2008 № 18-В08-47 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=243960 (дата обращения: 30.03.2019); определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 06.12.2011 № 67-В11-5 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=470402 (дата обращения: 30.03.2019); определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 13.10.2015 № 55-КГ15-5 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1472124 (дата обращения: 30.03.2019).

²² Подробнее см.: Низамиева О. Н. Презумпция общности имущества супругов и их ответственность по обязательствам // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2016. № 3 (110). С. 90—95.

²³ См.: определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 16.11.2014 № 18-КГ14-103 // СПС «ГАРАНТ».

²⁴ URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1402836 (дата обращения: 30.03.2019).

²⁵ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 1 (2016), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 13.04.2016 // URL: <https://vsrf.ru/documents/practice/15168> (дата обращения: 30.03.2019).

²⁶ См.: определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 01.03.2016 № 75-КГ15-12 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1420480 (дата обращения: 30.03.2019); определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 05.04.2016 № 80-КГ15-32 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1430658 (дата обращения: 30.03.2019); определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 16.05.2016 № 6-КГ16-4 // URL: http://www.vsrfr.ru/stor_pdf.php?id=1441224 (дата обращения: 30.03.2019).

Соответствующий механизм превращения индивидуального правового регулятора (решения по индивидуальному спору) в общеправовой регулятор можно продемонстрировать на следующих примерах. Так, пересматривая вынесенные по делу судебные постановления о взыскании алиментов на содержание бывшего нетрудоспособного супруга, судебная коллегия высшей судебной инстанции сформулировала свою правовую позицию: «Нетрудоспособность бывшего супруга, инвалидность которого была установлена еще до заключения брака, является юридически значимым обстоятельством при разрешении вопроса о его праве требовать от другого бывшего супруга предоставления содержания после расторжения брака»²⁷. Эта позиция впоследствии была отражена в Обзоре законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за третий квартал 2008 г. (утв. постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 5 декабря 2008 г.)²⁸, а затем получила закрепление в виде нормативного правового положения в п. 45 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 декабря 2017 г. № 56 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных со взысканием алиментов»²⁹.

Неперсонифицированный характер при- сущ разъяснению, изложенному в определении Судебной коллегии Верховного Суда РФ от 12 августа 2014 г. № 36-КГ14-2³⁰, в соответствии с которым высокий уровень доходов у родите-

ля, обязанного уплачивать алименты, само по себе не относится к установленным ст. 83 СК РФ обстоятельствам, при которых возможно взыскание алиментов в твердой денежной сумме, а не в долевом отношении к заработку. В дальнейшем оно вошло в Обзор судебной практики Верховного Суда РФ 1 (2014), утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 24 декабря 2014 г.)³¹ и п. 23 уже упомянутого постановления Пленума Верховного Суда № 56.

Таким образом, в тех случаях, когда в индивидуальном решении Верховного Суда РФ сформулированы абстрактные положения, привносящие изменения в правовое регулирование определенных социальных связей, оно приобретает некоторые свойства нормативного правового регулятора.

Несмотря на то что практика Верховного Суда РФ разрешает многие правовые проблемы, в том числе касающиеся имущественной сферы семьи, сохраняется острая необходимость дать ответы на вопросы об определении правового режима доходов, полученных в браке одним из супругов от использования принадлежащего ему имущества³²; определении момента возникновения права собственности на объект недвижимого имущества, правовой режим которого изменен брачным договором или соглашением о разделе общего имущества супругов³³; о применении мер ответственности за несвоевременную уплату алиментов на основании алиментного соглашения, в котором

²⁷ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 05.08.2008 № 84-В08-4 // СПС «ГАРАНТ».

²⁸ URL: <https://vsrf.ru/documents/practice/15078/> (дата обращения: 30.03.2019).

²⁹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 4.

³⁰ СПС «ГАРАНТ».

³¹ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ 1 (2014), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 24 декабря 2014 г. // URL: <https://vsrf.ru/documents/practice/15143/> (дата обращения: 30.03.2019).

³² Разные позиции в решении данного вопроса представлены в следующих работах: *Величкова О. И.* Куда следует отнести доходы, получаемые одним из супругов в период брака за счет сдачи в аренду своего личного имущества: к общей собственности или личной? // Вестник Тверского гос. ун-та. Серия : Право. 2018. № 3. С. 7—12 ; *Рузанова В. Д.* Практические проблемы, возникающие при разделе общего имущества супругов // Там же. № 2. С. 46—49 ; *Чефранова Е. А.* Имущественные отношения супругов. М. : Эксмо, 2008. С. 102—104.

³³ В одних решениях Верховный Суд РФ связывает возникновение права собственности на объект недвижимого имущества с моментом заключения брачного договора или соглашения о разделе общего имущества супругов. В других решениях, применяя правила п. 2 ст. 223 Гражданского кодекса РФ, суд признает, что право собственности на объект недвижимого имущества у супруга (бывшего супруга) возникает с момента его государственной регистрации. См.: определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 08.11.2011 № 83-В11-5 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=468678 (дата обращения: 30.03.2019) ; определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 27.01.2015 № 78-КГ14-43 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1233148 (дата об-

отсутствуют положения об ответственности³⁴, и многие другие.

Вместе с тем представляется, что решение некоторых из перечисленных вопросов выходит за рамки правотолкования и требует ответов от законодателя. Неоспоримо, что общественные отношения постоянно развиваются, в том числе и в сфере семьи: возникают новые социальные

и экономические явления, меняются и усложняются уже существующие взаимосвязи, изменяется объектный состав имущественных отношений, происходит трансформация общественного сознания относительно брака и семьи. Все это влечет за собой необходимость адекватных существующим реалиям и общественному запросу законодательных решений.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Величкова О. И.* Куда следует отнести доходы, получаемые одним из супругов в период брака за счет сдачи в аренду своего личного имущества: к общей собственности или личной? // Вестник Тверского государственного университета. Серия : Право. — 2018. — № 3. — С. 7—12.
2. *Верещагин А. Н., Карапетов А. Г., Тай Ю. В.* Пути совершенствования правотворческой деятельности Высшего Арбитражного Суда РФ // Вестник ВАС РФ. — 2013. — № 6. — С. 4—81.
3. *Данилин В. И., Реутов С. И.* Юридические факты в советском семейном праве. — Свердловск : Изд-во Урал. ун-та, 1989. — 155 с.
4. *Нечаева А. М.* Особенности воздействия законодательства на институт семьи // Труды Института государства и права Российской академии наук. — 2009. — № 3. — С. 241—256.
5. *Нечаева А. М.* Семейное право: актуальные проблемы теории и практики. — М. : Юрайт-Издат, 2007. — 280 с.
6. *Низамиева О. Н.* Актуальные вопросы судебной практики по применению мер ответственности за ненадлежащее исполнение алиментных обязанностей // Ученые записки Казанского университета. Серия : Гуманитарные науки. — 2015. — Т. 157, кн. 7. — С. 204—211.
7. *Низамиева О. Н.* Презумпция общности имущества супругов и их ответственность по обязательствам // Вестник Саратовской государственной юридической академии. — 2016. — № 3 (110). — С. 90—95.
8. *Рузанова В. Д.* Практические проблемы, возникающие при разделе общего имущества супругов // Вестник Тверского государственного университета. Серия : Право. — 2018. — № 2. — С. 39—49.
9. *Темникова Н. А.* Особенности семейно-правового метода // Вестник Омского университета. Серия : Право. — 2015. — № 4 (45). — С. 96—103.
10. *Челышев М. Ю.* Регуляторы в гражданско-правовой сфере: сущность правового явления // Ученые записки Казанского университета. Серия : Гуманитарные науки. — 2013. — Т. 155. — Кн. 4. — С. 189—195.
11. *Чефранова Е. А.* Имущественные отношения супругов. — М. : Эксмо, 2008. — 270 с.
12. *Чефранова Е. А.* Механизм семейно-правового регулирования имущественных отношений супругов : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2007. — 54 с.

Материал поступил в редакцию 10 сентября 2019 г.

ращения: 30.03.2019) ; определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 24.11.2015 № 18-КГ15-203 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1394388 (дата обращения: 30.03.2019) ; определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 07.06.2016 № 88-КГ16-1 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1446966 (дата обращения: 30.03.2019) ; определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 29.11.2016 № 4-КГ16-42 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1499136 (дата обращения: 30.03.2019).

³⁴ Обзор судебной практики по данной категории споров см.: *Низамиева О. Н.* Актуальные вопросы судебной практики по применению мер ответственности за ненадлежащее исполнение алиментных обязанностей // Ученые записки Казанского ун-та. Серия : Гуманит. науки. 2015. Т. 157, кн. 7. С. 208—209.

**INDIVIDUAL LEGAL ACTS OF THE SUPREME COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION
ON FAMILY DISPUTES CONCERNING PROPERTY**

Olga N. Nizamieva, Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Civil Law, Kazan (Volga) Federal University
olganizamieva@mail.ru
18, Kremlevskaya, Kazan, 420008, Russia

Abstract. *The article has analyzed the jurisprudence of the Supreme Court of the Russian Federation on family disputes that involve property issues, revealed features of implementation of functions of the highest court in this field. First, it is stated that the Supreme Court of the Russian Federation reviews decisions of lower courts mainly in cases where the application of family law rules is contradictory and unsettled. It is necessary to fill in a gap in family law, to resolve conflicts between certain legal norms, to choose between several possible interpretations of the law. Second, the judicial panels of the Supreme Court of the Russian Federation, making a determination on a particular case, clarify the meaning of legal norms, and sometimes under the guise of interpretation in fact correct ill-considered or outdated norms of family law. Third, the High Court reviews cases where there is a typical and widespread error in the application of a very clear and defined rule. Fourth, in individual legal acts it is possible to observe the concretization or change of the previously designated legal stances while maintaining the legislative rules in the same form. Using certain examples of cases considered by the Supreme Court of the Russian Federation on family disputes concerning property, the paper has demonstrated the mechanism of possible transformation of abstract, non-personified and doctrinally oriented provisions contained in the definitions of judicial boards of the Supreme Court to general legal regulators. The author has determined certain problems of legal regulation of property relations in the family that have not been settled by the Supreme Court of the Russian Federation.*

Keywords: *Supreme Court of the Russian Federation, family legislation, judicial practice, property disputes, individual law enforcement act, general legal regulator, alimony, common property of spouses, property of each of the spouses.*

REFERENCES

1. Velichkova O. I. Kuda sleduet otнести dokhody, poluchaemye odnim iz suprugov v period braka za schet sdachi v arendu svoego lichnogo imushchestva: k obshchey sobstvennosti ili lichnoy? [Where should be the income assigned by one of the spouses during the marriage by renting his personal property: to common property or personal property?]. *Vestnik Tverskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya : Pravo [Bulletin of Tver State University. Series : Law]*. 2018. No. 3. Pp. 7—12. (In Russ.)
2. Vereshchagin A. N., Karapetov A. G., Tai Yu. V. Puti sovershenstvovaniya pravotvorcheskoy deyatel'nosti Vysshego arbitrazhnogo suda RF [Ways of improvement of law-making activity of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation]. *Vestnik VAS RF [Bulletin of the Supreme Commercial Court of the Russian Federation]*. 2013. No. 6. Pp. 4—81. (In Russ.)
3. Danilin V. I., Reutov S. I. Yuridicheskie fakty v sovetskom semeynom prave [Legal facts in the Soviet family law]. Sverdlovsk, Publishing House of the Ural University, 1989. 155 p. (In Russ.)
4. Nechaeva A. M. Osobennosti vozdeystviya zakonodatelstva na institut semi [Features of influence of legislation on the institute of family]. *Proceedings of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences*. 2009. No. 3. Pp. 241—256. (In Russ.)
5. Nechaeva A. M. Semeynoe pravo: aktualnye problemy teorii i praktiki [Family law: actual problems of the theory and practice]. Moscow, Yurayt-Izdat Publ., 2007. 280 p. (In Russ.)
6. Nizamieva O. N. Aktualnye voprosy sudebnoy praktiki po primeneniyu mer otvetstvennosti za nenadlezhashchee ispolnenie alimentnykh obyazannostey [Topical issues of judicial practice on application of measures of responsibility for improper performance of alimony duties]. *Scientific notes of Kazan University. Series : Humanities*. 2015. Vol. 157, book 7. Pp. 204—211. (In Russ.)

7. Nizamieva O. N. Prezumpsiya obshchnosti imushchestva suprugov i ikh otvetstvennost po obyazatelstvam [Presumption of community property of spouses and their responsibility for obligations]. *Bulletin of Saratov State Law Academy*. 2016. No. 3 (110). Pp. 90—95. (In Russ.)
8. Ruzanova V. D. Prakticheskie problemy, vznikayushchie pri razdele obshchego imushchestva suprugov [Practical problems arising in the division of common property of spouses]. *Vestnik Tverskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya : Pravo [Bulletin of Tver State University. Series : Law]*. 2018. No. 2. Pp. 39—49. (In Russ.)
9. Temnikova N. A. Osobennosti semeyno-pravovogo metoda [Features of a family law method]. *Vestnik Omskogo universiteta. Seriya : Pravo [Bulletin of Omsk University. Series : Law]*. 2015. No. 4 (45). Pp. 96—103. (In Russ.)
10. Chelyshev M. Yu. Regulyatory v grazhdansko-pravovoy sfere: sushchnost pravovogo yavleniya [Regulators in the civil law field: the essence of legal phenomenon]. *Uchenye zapiski Kazanskogo universiteta. Seriya: Gumanitarnye nauki [Scientific notes of Kazan University. Series : Humanities]*. 2013. Vol. 155. Book 4. Pp. 189—195. (In Russ.)
11. Chefranova E. A. Imushchestvennye otnosheniya suprugov [Property relations of spouses]. Moscow, Eksmo Publ., 2008. 270 p. (In Russ.)
12. Chefranova E. A. Mekhanizm semeyno-pravovogo regulirovaniya imushchestvennykh otnosheniy suprugov : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk [The mechanism of family and legal regulation of property relations of spouses : Dissertation of Dr. Sci. (Law)]. Moscow, 2007. 54 p. (In Russ.)

Понятие иска: проблемы определения

Аннотация. Основной формой защиты гражданских (в широком смысле) прав является исковая форма, значение которой существенно возросло в связи с переходом к рыночной экономике. Еще более широкое применение эта форма приобрела с принятием Кодекса административного судопроизводства РФ от 8 марта 2015 г., которым был введен институт административного иска применительно к делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений. Между тем весьма неясным остается вопрос о понятии иска, относительно которого в юридической науке существует несколько концепций, рассмотренных в настоящей статье. В частности, по мнению автора, термин «иск» не обозначает юридического действия. В основе такого взгляда лежит неправомерное отождествление русского термина «иск» с латинским термином *actio*, обозначающим буквально «действие».

В статье также подвергнуто развернутой критике как устаревшее учение об иске в процессуальном и материальном смысле. Обращено также внимание на серьезные недостатки учения об иске как единстве двух сторон — процессуальной (требование истца к суду) и материально-правовой (требование истца к ответчику). Показана непоследовательность учения об иске, разработанного Г. Л. Осокиной, понимающей под иском требование о защите права и одновременно признающей существование права на иск в процессуальном и материально-правовом смысле. В статье анализируются также недостатки определений иска, данных В. В. Ярковым и О. В. Исаенковой.

В заключение автор обосновывает и дает собственное определение понятия иска как предъявляемого и рассматриваемого в определенном процессуальном порядке требования заинтересованного лица к суду о защите нарушенного или нуждающегося в подтверждении права, свободы или охраняемого законом интереса, либо о непосредственном осуществлении права или об удовлетворении законного интереса, по которому другое лицо привлекается к ответу.

Ключевые слова: исковая форма, значение, иск, проблема определения понятия, законодательство, судебная практика, теоретические концепции иска, анализ, критика, итоговое определение иска.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.157.12.028-040

Исковая форма является основной формой защиты гражданских прав. С переходом к рыночной экономике и развитием гражданского оборота ее значение существенно возросло. В судах рассматривается все больше дел ис-

кового производства, появляются новые виды таких дел, сфера применения исковой формы защиты права расширяется. Еще более широкое применение данная форма защиты права приобрела с принятием Кодекса административ-

© Ивакин В. Н., 2019

* Ивакин Валерий Николаевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный работник высшей школы РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ

ivakin.st@mail.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ного судопроизводства РФ (КАС РФ) от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ, которым был введен институт административного иска применительно к делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений. Между тем теория явно отстает от развития практики, многие вопросы учения об иске, по существу, не решены или крайне запутанны. Дореволюционные взгляды на иск в значительной мере были заимствованы из науки гражданского процессуального права Германии, при этом не всегда учитывались особенности русской юридической терминологии и российского законодательства.

В советский период положение мало изменилось, в это время большое распространение приобрело воспроизведение в трудах процессуалистов старых учений об иске, или *actio*, причем, как правило, без указания на первоисточники, что существенно затруднило понимание происхождения якобы новых взглядов, касающихся исковой формы защиты права. Фактически работы Н. Б. Зейдера, А. Ф. Клейнмана, М. А. Гурвича, А. А. Добровольского и других советских ученых в основном повторяли те положения, которые ранее были высказаны немецкими процессуалистами. Очевидно, что брать за основу учения буржуазных, да еще иностранных, юристов об *actio* в условиях жесткой идеологической борьбы было опасно, поэтому если на них и ссылались, то лишь для того, чтобы подвергнуть критике, но не показать родство своих теорий с ними. Кроме того, умолчание о ранее высказанных точках зрения или их критика позволяли советским процессуалистам закреплять за собой приоритет в разработке теоретических вопросов, относящихся к иску. Независимо от того, какая из двух указанных причин была основной, развитию учения об иске был причинен значительный ущерб,

выразившийся в застое, присущем этому учению. Преодоление данного положения является нерешенной задачей науки российского гражданского процессуального права.

Весьма неясным до сих пор остается, в частности, вопрос о понятии иска. Бесспорным является лишь то, что слово «иск» произошло от слова «искать» и его употребление связано с тем, что заинтересованное лицо при произошедшем, по его мнению, нарушении или оспаривании права, как ранее было принято говорить, ищет у суда защиты. В процессуальной же теории даются различные определения понятия иска. Одной из основных причин этого является недостаточное исследование происхождения современных взглядов на иск. В частности, существующие определения понятия иска берутся вне истории их появления. Например, непонятным оказывается, почему в науке советского гражданского процессуального права, взгляды которой, касающиеся иска, воспроизводятся в настоящее время, первоначально преобладало понимание под иском обращения в суд с требованием о защите спорного субъективного права или охраняемого законом интереса, т.е. юридического действия¹, в то время как в российском гражданском процессуальном законодательстве и практике (причем как в дореволюционных, так и в советских) термином «иск» никогда не обозначалось юридическое действие. Лишь крайне редко в дореволюционном гражданском процессуальном и гражданском законодательстве под иском понималась вся деятельность истца в течение всего процесса (ст. 1352 Устава гражданского судопроизводства, ст. 566 и п. 7 ст. 683 Свода законов гражданских). Сторонники концепции иска как юридического действия определяют иск также более широко: как специфическое средство судебно-правовой защиты, основную форму возбуждения процес-

¹ См.: Зейдер Н. Б. Элементы иска в советском гражданском процессе // Ученые записки Саратов. юрид. ин-та. Вып. IV. Саратов, 1956. С. 132—134; Юдельсон К. С. Советский гражданский процесс. М.: Госюриздат, 1956. С. 199; Гурвич М. А. Учение об иске (состав, виды): учебное пособие. М.: ВЮЗИ, 1981. С. 5—6; Логинов П. В. Понятие иска и исковая форма защиты права // Советское государство и право. 1983. № 2. С. 101; Елисейкин П. Ф. Понятие права на предъявление иска // Проблемы понятийного аппарата науки гражданского и гражданского процессуального права. Ярославль, 1987. С. 90; Вукот М. А. Категории «материальное» и «процессуальное» в теории гражданского процессуального права // Понятийный аппарат науки советского гражданского права и процесса и терминология законодательных актов. Тверь, 1991. С. 101; Пятилетов И. М. Иск // Гражданское процессуальное право России / под ред. М. С. Шакарян. М., 1996. С. 118; Зайцев И. М. Административные иски // Российская юстиция. 1996. № 4. С. 24; Масленникова Н. И. Иск // Гражданский процесс / отв. ред. проф. В. В. Ярков. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Бек, 1999. С. 222.

суальной деятельности по разрешению гражданско-правовых споров².

Определение понятия «иск» как обращения в суд с требованием о защите права было основано на отождествлении термина «иск» с термином *actio*, заимствованным западноевропейской, в частности немецкой, процессуальной теорией из римского права и обозначающим обращение за разрешением спора в судебном порядке. Однако, в отличие от исходного латинского термина *actio*, буквально означающего «действие», в русском юридическом языке слово «иск» означает требование, заявляемое для рассмотрения в суде. Об этом свидетельствуют содержащиеся в ГПК РФ многочисленные выражения: «предъявление иска» (ст. 28—31, 40, 101, гл. 12 (наименование), ст. 137, 222, 244.14, 417.3, 442), «иск (иски) к...» (ст. 29, 31, 401, 417.1, 417.2), «иск к организации, вытекающий из деятельности ее филиала или представительства», «иски, вытекающие из договоров, в том числе трудовых, в которых указано место их исполнения (ст. 29), «иски о...» (ст. 29, 30, 91), «Гражданский иск, вытекающий из уголовного дела, если... он не был разрешен при производстве уголовного дела» (ст. 31), «рассмотрение иска» (ст. 31, 417.9), «признание иска» (ст. 39, 43, 173, 198, 326-1, 417-3), «предъявленный иск» (ст. 41), «цена иска» (ст. 91, 131, 232.2), «иски, состоящие из нескольких самостоятельных требований» (ст. 91), «удовлетворение иска» (ст. 98, 102, 103, 138, 196, 198, 442), «отказ в иске» (ст. 102, 103, 198, 443), «принятие иска» (ст. 138, 232.2), «обеспечение иска» (ст. 131, гл. 13, ст. 244.13, 417.1, 417.5), «отказ в

удовлетворении иска» (ст. 198), «иск вытекает из договора, по которому полное или частичное исполнение должно иметь место или имело место на территории Российской Федерации», «иск вытекает из неосновательного обогащения, имевшего место на территории Российской Федерации» (ст. 402).

Именно требование имеется в виду и в судебной практике, когда речь идет, например, об «обращении в суд с иском»³, «отказе в иске»⁴, о «несогласии с иском»⁵, «возражениях на иск»⁶, «части иска»⁷, о том, что «...иск о признании права собственности отсутствующим относится к негаторному требованию»⁸, об «отзыве на иск»⁹, «ответчике по иску о защите... права»¹⁰, о «спорах по искам»¹¹, «заявлении иска»¹², «заявленном по делу иске»¹³, о том, что «завещание может быть признано судом недействительным по иску лица, права или законные интересы которого нарушены этим завещанием»¹⁴, о «заявленной в иске сумме»¹⁵, «прекращении производства по искам»¹⁶.

В настоящее время, как и в прошлом, практически не встречается случаев употребления российским законодателем или судом термина «иск» в смысле юридического действия, состоящего в обращении к суду за защитой права. Как правильно указывалось некоторыми авторами еще в дореволюционный период, обращение к суду с просьбой о защите нарушенного или оспариваемого права называется предъявлением иска¹⁷.

Таким образом, определение иска как юридического действия, с которым нельзя согласиться и которое не соответствовало и не

² См.: Воложанин В. П. Уточнение некоторых категорий (понятий) искового производства // Вопросы теории и практики гражданского процесса. Вып. 1. Саратов, 1976. С. 22.

³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 12. С. 1.

⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 11. С. 34.

⁵ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 10. С. 25.

⁶ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 10. С. 87.

⁷ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 8. С. 32.

⁸ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 3. С. 31.

⁹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 3. С. 33.

¹⁰ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 10. С. 3.

¹¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 10. С. 36.

¹² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 8. С. 7.

¹³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 8. С. 7.

¹⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 12. С. 17.

¹⁵ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 5. С. 5.

¹⁶ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 5. С. 42.

¹⁷ Исаченко В. Л. Русское гражданское судопроизводство : в 2 т. Изд. 3-е, доп. СПб. : Типография М. Меркушева. 1910. Т. 1 : Судопроизводство исковое. С. 2.

соответствует российской юридической терминологии, является следствием механического «копирования» российскими процессуалистами западноевропейских взглядов, в свою очередь отождествлявших свою собственную отечественную, в том числе немецкую, юридическую терминологию, также не совпадавшую по смыслу с римской, с этой последней, например, термин *klage*, означавший буквально «плач, вопль», что ближе к понятию «прошение», приравнивался немецкими юристами к римскому термину *actio*, означавшему, как отмечалось выше, «действие».

Интересно отметить, что некритическое отождествление указанного немецкого термина с римским термином вызвало большие проблемы с определением понятия *klage* в науке гражданского процессуального права Германии. После продолжительных споров по поводу истинного значения этого термина выход из сложившегося положения нашел известный немецкий юрист Виндшайд, предложивший использовать, кроме термина *die Klage*, новый юридический термин — *der Anspruch*. Не менее интересно заметить, что в переводе на русский язык этот термин означает «требование», т.е. то же самое, что фактически означает термин «иск» в русской юридической терминологии.

По мнению ряда ученых, следует различать два понятия иска — в процессуальном и материальном смысле. Согласно этой точке зрения, иском в процессуальном смысле является обращение в суд за защитой права, а иск (право на иск) в материальном смысле представляет собой субъективное материальное право, обладающее способностью быть осуществленным в принудительном порядке, как правило — через суд¹⁸. В рамках того же учения иск в процессуальном смысле иногда определяется как обращенное к суду требование о защите субъективного гражданского права¹⁹.

Представление о двойственном характере понятия «иск» также воспроизводит взгляды западноевропейских, прежде всего немецких²⁰,

юристов относительно значения термина *actio* и восходит к римскому праву, в котором названный термин употреблялся одновременно применительно к совокупности предписанных обычаям или законом действий сторон или одной из них, необходимых для возбуждения судебного производства, и к осуществляемому в нем материальному праву истца. Приобретение указанным словом второго смысла было обусловлено тем, что дачей претором определенной *actio*, т.е. наделением возможностью обращения в суд за предусмотренной его эдиктом защитой, фактически признавалось существование субъективного материального права, подлежащего судебной защите, которое впоследствии в юридической науке стало обозначаться тем же термином *actio*. Соответственно, некоторыми российскими, а затем советскими (в большинстве случаев без ссылки на первоисточники) процессуалистами это право именовалось иском.

Однако очевидно, что русское слово «иск», как и латинское слово *actio*, слишком далеко по своему обычному смыслу от субъективного права и его использование, когда речь идет о последнем, следует рассматривать как анахронизм. Что же касается термина «иск», то он означает требование, т.е. облеченное в форму, делающую его доступным для человеческого восприятия, выражение того, чего добивается одно лицо от другого. В связи с этим верной является высказанная в литературе точка зрения, согласно которой иск не должен отождествляться с самим субъективным правом²¹.

Немаловажным аргументом для сторонников выделения двух понятий иска служило то, что помимо употребления термина «иск» в процессуальном законодательстве термин «право на иск» использовался в гражданском законодательстве²². Так, ст. 83 ГК РСФСР 1964 г. гласила: «Течение срока исковой давности начинается со дня возникновения права на иск; право на иск возникает со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего пра-

¹⁸ Гурвич М. А. Право на иск : учебное пособие. М. : ВЮЗИ, 1978. С. 7—9. См. также: Елисейкин П. Ф. Предмет судебной деятельности в советском гражданском процессе : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1974. С. 9 ; Пятилетов И. М. Иск // Гражданское процессуальное право России / под ред. М. С. Шакарян. 2-е испр. и доп. издание. М. : Былина, 1999. С. 154—155.

¹⁹ См.: Гурвич М. А. Учение об иске (состав, виды). С. 10.

²⁰ См.: Нефедьев Е. А. Учение об иске. Казань : типо-лит. Ун-та, 1895. Вып. I. Введение. С. 7.

²¹ Чечот Д. М. Иск и исковые формы защиты права // Правоведение. 1969. № 4. С. 71.

²² См.: Гурвич М. А. Иск // Советский гражданский процесс / под ред. М. А. Гурвича. М. : Высшая школа, 1975. С. 104.

ва». В современный же период законодатель отказался, и, как представляется, совершенно правильно, от приведенной формулировки, в которой термин «право на иск» имеет довольно неопределенное значение, и заменил ее новой и более понятной — «течение срока исковой давности начинается, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права» (п. 1 ст. 200 ГК РФ).

Вызывает возражение рассматриваемое учение об иске и в части определения иска как процессуальной категории, когда под ним понимается юридическое действие. В законодательстве и судебной практике иском именуется не обращение в суд за защитой, а требование, предъявляемое заинтересованным лицом, на что уже обращалось внимание выше.

Учение о существовании двух самостоятельных понятий иска — в материально-правовом и процессуальном смысле — было подвергнуто критике Г. Л. Осокиной. По ее мнению, указанное учение об иске не отвечает требованию единства и универсальности иска как средства судебной защиты прав и законных интересов. Как полагает Г. Л. Осокина, авторы тем самым противопоставляют две категории субъектов, управомоченных законом на обращение в суд с требованием о защите (ст. 4 ГПК РСФСР 1964 г.²³, ст. 32, 41, 42 АПК РФ 1995 г.²⁴). Для лиц, защищающих чужое право или охраняемый законом интерес, иск как самостоятельная категория будет существовать лишь в процессуальном смысле. Для лиц, защищающих свое право или законный интерес, иск в качестве самостоятельной категории будет существовать в двух разновидностях: как институт процессуального права и как институт материального права.

О каком же единстве может идти речь, если для различных категорий субъектов предлагаются различные понятия иска?²⁵ Таким образом, оказывается, что учение о двух понятиях иска применимо к одним искам и неприменимо к другим, в зависимости от вида субъектов, обращающихся в суд с иском, что свидетельствует о неприемлемости данной концепции иска в целом.

В силу вышесказанного поддерживаемое до сих пор некоторыми авторами учение о двух понятиях иска²⁶ представляется устаревшим, не соответствующим современной российской юридической терминологии и к тому же содержащим явное противоречие, на которое правильно обратила внимание Г. Л. Осокина, в связи с чем от него следовало бы отказаться.

По мнению многих процессуалистов, иск есть сложное правовое явление, включающее в себя процессуальную и материально-правовую стороны, при этом первую составляет требование истца к суду, а вторую — требование истца к ответчику²⁷. Данное учение также уходит своими корнями в римское право, хотя, в отличие от учений об иске как юридическом действии и о двух понятиях иска, оно не повторяет буквально определения понятия *actio*. Вместе с тем необходимо отметить, что, являясь центральным в римском праве, понятие *actio*, выступая в качестве сложной юридической конструкции, в его окончательном, полном виде охватывало как обращение в суд за судебной защитой, так и, согласно современной юридической терминологии, подлежащее защите субъективное материальное право. Таким образом, и здесь обнаруживается сходство между пониманием иска и значением термина *actio*.

²³ Ныне — ст. 4 ГПК РФ 2002 г.

²⁴ Ныне — ст. 40, 52, 53 АПК РФ 2002 г.

²⁵ Осокина Г. Л. Иск (теория и практика). М. : Городец, 2000. С. 12—13. См. также: Она же. Проблемы иска и права на иск. Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1989. С. 9.

²⁶ См.: Михайлов С. М., Пятилетов И. М. Иск // Гражданский процесс : учебник для бакалавров / отв. ред. В. В. Блажеев, Е. Е. Уксусова. М. : Проспект, 2015. С. 221—222 .

²⁷ Клейнман А. Ф. Основные вопросы учения об иске в советском гражданском процессе : учебное пособие. М., 1959. С. 5—22 ; Чечот Д. М. Субъективное право и формы его защиты. Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1968. С. 69 ; Жерулис И. А. О соотношении материального и процессуального в иске // Формы защиты права и соотношение материального и процессуального в отдельных правовых институтах. Калинин, 1977. С. 14—15 ; Добровольский А. А. Понятие иска // Добровольский А. А., Иванова С. А. Основные проблемы исковой формы защиты права. М. : Изд-во МГУ, 1979. С. 12 ; Авдеенко Н. И. Иск // Советский гражданский процесс / под ред. Н. А. Чечиной и Д. М. Чечота. Л. : Изд-во ЛГУ, 1984. С. 110 ; Кожухарь А. Н. Право на судебную защиту в исковом производстве. Кишинев : Штиинца, 1989. С. 15 ; Иванова С. А. Иск // Учебник гражданского процесса / под ред. М. К. Треушниковой. М. : Спарк, 1996. С. 142—143 ; Сахнова Т. В. Курс гражданского процесса. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Статут, 2014. С. 337, 338.

С признанием иска правовым явлением, имеющим две стороны, нельзя согласиться. Прежде всего фактически невозможно объединение требований истца к суду и к ответчику в единое, отличное от их простой суммы целое, представляющее собой иск. Сказанное подтверждается безуспешностью предпринимаемых некоторыми авторами попыток дать соответствующее данной точке зрения определение иска. Так, по мнению А. А. Добровольского, иском называется предъявленное в суд или иной юрисдикционный орган для рассмотрения и разрешения в определенном процессуальном порядке материально-правовое требование одного лица к другому, вытекающее из спорного материально-правового отношения и основанное на определенных юридических фактах²⁸. Нетрудно заметить, что в этом определении речь идет лишь о требовании истца к ответчику и отсутствует указание на требование истца к суду. Имеющее аналогичный недостаток определение иска, данное А. А. Добровольским в его более ранней работе²⁹, было подвергнуто резкой критике другим сторонником учения об иске как единстве двух сторон — А. Ф. Клейнманом³⁰, однако показательно, что сам А. Ф. Клейнман не сформулировал определение понятия иска.

Доказывая правильность позиции ученых, признающих существование в иске двух сторон — процессуальной и материально-правовой, А. А. Добровольский писал: «По любому делу требование истца о рассмотрении возникшего между ним и ответчиком спора, адресованное суду, обязательно сопровождается указанием на требование, адресованное ответчику. Без последнего требования не может быть иска и не будет предмета для судебного рассмотрения. Эти два требования для того, чтобы называться исковыми, должны выступать в неразрывном единстве»³¹.

Между тем ознакомление с содержанием любого искового заявления, подаваемого в суд, показывает, что в нем заинтересованное лицо

предъявляет лишь требование к суду. В соответствии с установленной законом формой искового заявления обращающееся в суд лицо просит его о совершении конкретного действия. Что же касается одновременного предъявления для рассмотрения судом материально-правового требования истца к ответчику, то оно практически не имеет смысла, поскольку посредством принуждения ответчика к определенному поведению либо изменения или прекращения правоотношений, о чем просит суд истец, обеспечивается получение последним того же результата, который он получил бы в случае удовлетворения ответчиком данного требования, если бы оно заявлялось в суде. По этой причине параллельное предъявление в суде двух требований: истца к суду и истца к ответчику практически нецелесообразно.

С приведенной точкой зрения относительно понятия иска нельзя согласиться также потому, что при обращении в суд с некоторыми видами исков предъявление истцом требования к ответчику вообще исключается. Последнее обусловливается тем, что определенное право не может быть реализовано или охраняемый законом интерес удовлетворен посредством действий ответчика, а для этого требуется вынесение решения судом. Сказанное относится, например, к искам о признании сделок недействительными, применении последствий недействительности ничтожных сделок, признании торгов недействительными (ст. 166—181, 449 ГК РФ³²). Лишь суд вправе расторгнуть брак между супругами, имеющими несовершеннолетних детей, за исключением случаев, предусмотренных законом, признать брак недействительным, лишить родительских прав, ограничить в родительских правах, отменить усыновление ребенка (ст. 21, 23, 27, 70, 73, 140 СК РФ). В связи с этим иски, направленные на совершение указанных действий, не могут содержать требование истца к ответчику. Следовательно, данное требование вовсе не является, наряду с требованием истца к суду,

²⁸ Добровольский А. А., Иванова С. А. Указ. соч. С. 17—18. См. также: Иванова С. А. Иск // Гражданский процесс : учебник / под ред. М. К. Треушникова. 5-е изд., перераб. и доп. М. : Статут, 2014. С. 328 ; Бочарова Н. С. Иск // Гражданский процесс : учебник / под ред. М. К. Треушникова. 6-е изд., перераб. и доп. М. : Городец, 2019. С. 306—307.

²⁹ Добровольский А. А. Исковая форма защиты права. М. : Изд-во МГУ, 1965. С. 29.

³⁰ Клейнман А. Ф. Некоторые теоретические вопросы учения об иске в советском гражданском процессе // Учен. труды Саратов. юрид. ин-та. Вып. 3. Саратов, 1969. С. 153—154.

³¹ Добровольский А. А., Иванова С. А. Указ. соч. С. 12.

³² Осокина Г. Л. Иск (теория и практика). С. 18.

необходимой стороной иска, без которой невозможно его существование, а значит, неверно и определение иска как единства двух вышеназванных требований.

Как полагает Г. Л. Осокина, рассмотрение иска как единства двух начал — материально-правового и процессуального — так же не отвечает требованию единства и универсальности, как и учение о двух понятиях иска: в материально-правовом и процессуальном смысле. При таком понимании иска требование лица, выступающего от своего имени в защиту прав и законных интересов других лиц, нельзя назвать иском, поскольку это требование не содержит и не может содержать такого признака иска, как материально-правовое требование истца к ответчику. Однако, как отмечает Г. Л. Осокина, этот вывод противоречит действующему законодательству, использующему термин «иск» применительно к лицам, защищающим чужое право или интерес (см.: ч. 1 ст. 94 ГПК РСФСР 1964 г.³³; ст. 41, 42 АПК РФ 1995 г.³⁴; п. 4 ст. 27 Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (в ред. Федерального закона от 08.03.2015 № 23-ФЗ)³⁵.

Следует согласиться с вышеназванным автором в том, что понятие иска должно охватывать все предусмотренные законом случаи возбуждения дел по правовым спорам. Включение в понятие иска материально-правового требования истца к ответчику в качестве неперемennого, существенного признака любого иска не отвечает требованию универсальности и единства иска. Ни прокурор, ни другие управомоченные законом на защиту в суде чужих прав лица не могут предъявлять материально-правовые требования к ответчику, потому что не являются и не предполагаются субъектами спорного материального правоотношения. Однако указанные лица, как и субъекты спорного правоотношения, наделены законом правом требования

защиты нарушенных или оспоренных прав и интересов других лиц³⁶.

На основании вышеизложенного Г. Л. Осокина делает правильный вывод, что конструкция иска как материально-правового требования истца к ответчику (а именно в этом данный ученый видит принципиальную суть учения об иске как единстве двух сторон) оставляет открытым вопрос о характере требований так называемых процессуальных истцов, т.е. лиц, защищающих от своего имени чужие права и законные интересы³⁷.

Заслуживает внимания также приведенный Г. Л. Осокиной довод против учения об иске как единстве двух сторон, заключающийся в том, что если иск рассматривать как требование, адресованное не только суду, но и ответчику, то пришлось бы признать наличие в процессе отношений двоякого рода: а) по вертикали — между истцом и судом и б) по горизонтали — между истцом и ответчиком. Однако господствующей является точка зрения, согласно которой процессуальные отношения — это всегда властеотношения, обязательным их участником выступает суд³⁸.

Однако не все аргументы, приводимые Г. Л. Осокиной, являются достаточно убедительными. В частности, оспаривая правильность учения об иске как единстве двух сторон, автор ссылается на четкое разграничение законодателем понятий «иск» и «претензия», причиной которого, по ее убеждению, служит различие между соответственно требованием к суду или иному юрисдикционному органу и требованием, заявляемым непосредственно должнику³⁹. Вместе с тем существует и другая точка зрения: иск, как и претензия, представляет собой материально-правовое требование истца к ответчику, но подлежащее рассмотрению в определенном процессуальном порядке⁴⁰. Для объективной же оценки обоих вариантов необходимо предварительное решение вопроса

³³ Ныне — ч. 1 ст. 102 ГПК РФ 2002 г.

³⁴ Ныне — ст. 52, 53 АПК РФ 2002 г.

³⁵ Осокина Г. Л. Иск (теория и практика). С. 13.

³⁶ Осокина Г. Л. Иск (теория и практика). С. 13—14.

³⁷ Осокина Г. Л. Иск (теория и практика). С. 14.

³⁸ Осокина Г. Л. Иск (теория и практика). С. 16—17.

³⁹ Осокина Г. Л. Проблемы иска и права на иск. Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1989. С. 13 ; Она же. Иск (теория и практика). С. 17.

⁴⁰ Добровольский А. А. Понятие иска // Курс советского гражданского процессуального права : в 2 т. / под ред. А. А. Мельникова (отв. ред.), П. П. Гуреева, А. А. Добровольского, В. С. Тадевосяна, П. Я. Трубникова. М. : Наука, 1981. Т. 1. С. 415—416.

о понятии иска, т.е., по существу, имеет место замкнутый круг в доказывании.

Более правильным, как полагает Г. Л. Осокина, является определение иска как требования о защите нарушенного или оспоренного права⁴¹. Однако, развивая новую концепцию иска, данный автор тут же делает шаг назад, утверждая, что это единое и универсальное понятие иска якобы не препятствует разграничению таких категорий, как право на иск в процессуальном смысле и право на иск в материальном смысле. «Одно дело, — пишет Г. Л. Осокина, — иметь право на обращение в суд с требованием о защите (право на иск в процессуальном смысле) и другое дело — иметь право на его удовлетворение (право на иск в материальном смысле)»⁴². Нетрудно заметить, что такой теоретический «пассаж» автор при всей его внешней убедительности и привлекательности на самом деле, хотя и в слегка прикрытой форме, возвращает читателя к уже ранее подвергнутой Г. Л. Осокиной критике концепции двух понятий иска, поскольку признание существования двух понятий права на иск предполагает признание наличия и двух понятий иска, против которого в той же работе ранее выступила Г. Л. Осокина. Как верно заметил А. А. Ференс-Сороцкий, как может существовать право на иск в материальном смысле и не быть иска в материальном смысле?⁴³ Если признать существование права на иск в материальном смысле как права на удовлетворение иска, что же тогда понимается под самим иском в материальном смысле — удовлетворение иска (что является бессмысленным)?

В законодательстве и судебной практике об иске речь идет как о требовании, предъявляемом к ответчику. Вместе с тем представляется неверным определение иска, данное В. В. Яр-

ковым, согласно которому под иском понимается требование истца к ответчику о защите его права или охраняемого законом интереса, обращенное через суд первой инстанции⁴⁴, поскольку, как справедливо отмечалось рядом авторов, защита права не может осуществляться нарушившим или оспаривающим его лицом, поэтому иск есть требование, обращенное к суду⁴⁵.

Разделяя взгляд, согласно которому иск представляет собой требование о защите нарушенного или оспариваемого права или охраняемого законом интереса, Г. Л. Осокина полагает, что, поскольку защиту осуществляет компетентный юрисдикционный орган, специальное указание на него в определении иска излишне⁴⁶. С таким мнением нельзя согласиться. В характеристике любого вида юридического требования указание на то, кому оно адресовано, имеет важное значение, и его отсутствие есть пробел, который не может быть восполнен логическим выводом о том, кому это требование адресовано, исходя из его содержания. Показательно, например, что из понимания иска как требования о защите нарушенного или оспариваемого права или охраняемого законом интереса невозможно сделать вывод о том, может ли иск быть предъявлен только в суде либо в суде или ином юрисдикционном органе. Как пишет далее сама Г. Л. Осокина, обращенность к суду или иному юрисдикционному органу⁴⁷ является одним из основных компонентов, образующих единое и универсальное понятие иска⁴⁸.

О. В. Исаенкова дает следующее определение понятия иска: «Иск есть средство защиты права, предполагаемого обратившимся к суду за защитой нарушенным или оспоренным, направленное против предполагаемого на-

⁴¹ Осокина Г. Л. Иск (теория и практика). С. 25. См. также: Ференс-Сороцкий А. А. Иск // Гражданский процесс / под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. Изд. 3-е, перераб. и дополненное. М.: ПБОЮЛ Гриженко Е. М., 2001. С. 188.

⁴² Осокина Г. Л. Иск (теория и практика). С. 25.

⁴³ Гражданский процесс / под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. С. 191.

⁴⁴ Ярков В. В. Иск // Гражданский процесс: учебник для студентов высших юридических учебных заведений / отв. ред. В. В. Ярков. 10-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2017. С. 255.

⁴⁵ См.: Елисейкин П. Ф. Понятие иска как процессуального средства защиты прав и интересов // Проблемы защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. Ярославль, 1976. С. 83; Осокина Г. Л. Проблемы иска и права на иск. С. 12; Она же. Иск (теория и практика). С. 14; Исаенкова О. В. Иск в гражданском судопроизводстве: учебное пособие / под ред. М. А. Викут. Саратов: СГАП, 1997. С. 37.

⁴⁶ Осокина Г. Л. Проблемы иска и права на иск. С. 22.

⁴⁷ В настоящее время возможно обращение с иском исключительно в суд.

⁴⁸ Осокина Г. Л. Проблемы иска и права на иск. С. 22—23.

рушителя и основанное на указанном истцом спорном гражданском (в широком смысле) правоотношении»⁴⁹.

Данное определение нельзя признать удачным по трем причинам. Во-первых, оно является слишком общим и не позволяет установить, что же конкретно представляет собой иск. Во-вторых, в качестве средства защиты права выступает не сам иск, а обращение в суд с иском, хотя формула «иск есть средство защиты права» в процессуальной теории приобрела характер аксиомы, таковой в действительности не являясь. И наконец, в-третьих, такое определение на сегодняшний день устарело в части отнесения понятия иска лишь к делам по спорам, возникающим из гражданских (в широком смысле) правоотношений. С введением в действие КАС РФ исковая форма используется и по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, чего раньше не было и что не могло быть учтено автором в период написания ею работы.

Подводя итоги проведенному анализу наиболее распространенных в прошлом и в настоящем времени взглядов, касающихся понятия иска, следует признать, что ни один из них не соответствует его истинному смыслу.

Единственно правильным представляется определение иска как требования заинтересованного лица к суду или иному юрисдикционному органу о защите нарушенного или оспариваемого права или охраняемого законом интереса⁵⁰, хотя это определение нуждается в некоторых поправках и дополнениях. В частности, ввиду того, что действующим законодательством предусмотрено обращение с иском только в суд, из данного определения требуется

исключить упоминание об «ином юрисдикционном органе». Поскольку обычно по делу искового производства заинтересованное лицо ищет у суда защиты права, свободы или законного интереса, адресованное суду требование и получило название иска.

К сказанному необходимо добавить, что применительно к исковым делам компетенция суда не исчерпывается защитой прав, свобод и законных интересов. Как известно, осуществление отдельных прав, требующее особого контроля со стороны государства, возможно только через суд. Лишь в судебном порядке в настоящее время, как правило, реализуется право на расторжение брака между супругами, имеющими общих несовершеннолетних детей. Аналогичным образом удовлетворяются охраняемые законом интересы, состоящие в применении последствий недействительности ничтожной сделки, в признании недействительной оспоримой сделки, брака, брачного договора, в лишении родительских прав. Таким образом, иском может быть требование заинтересованного лица не только о защите, но и об осуществлении права или удовлетворении законного интереса.

Обобщая наиболее существенные черты иска, можно дать следующее его итоговое определение: иск есть предъявляемое и рассматриваемое в определенном процессуальном порядке требование заинтересованного лица к суду о защите нарушенного или нуждающегося в подтверждении права, свободы или охраняемого законом интереса, либо о непосредственном осуществлении права, или об удовлетворении законного интереса, по которому другое лицо привлекается к ответу.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Авдеенко Н. И. Иск // Советский гражданский процесс / под ред. Н. А. Чечиной и Д. М. Чечота. — Л. : Изд-во ЛГУ, 1984. — С. 108—128.
2. Бочарова Н. С. Иск // Гражданский процесс : учебник / под ред. М. К. Треушниковой. — 6-е изд., перераб. и доп. — М. : Статут, 2019. — С. 305—336.
3. Воложанин В. П. Уточнение некоторых категорий (понятий) искового производства // Вопросы теории и практики гражданского процесса. — Вып. 1. — Саратов, 1976. — С. 18—24.
4. Гурвич М. А. Иск // Советский гражданский процесс / под ред. М. А. Гурвича. — М. : Высшая школа, 1975. — С. 101—129.

⁴⁹ Исаенкова О. В. Указ. соч. С. 38.

⁵⁰ Щеглов В. Н. Иск о судебной защите права. Лекции для студентов. Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1987. С. 16 ; Смьчкова М. И. Иск в арбитраже // Вопросы советского государства и права. Томск, 1974. С. 80 ; Елисейкин П. Ф. Понятие права на предъявление иска. С. 89.

5. Гурвич М. А. Право на иск : учебное пособие. — М. : ВЮЗИ, 1978. — 54 с.
6. Гурвич М. А. Учение об иске (состав, виды) : учебное пособие. — М. : ВЮЗИ, 1981. — 40 с.
7. Добровольский А. А. Исковая форма защиты права. — М. : Изд-во МГУ, 1965. — 190 с.
8. Добровольский А. А. Понятие иска // Добровольский А. А., Иванова С. А. Основные проблемы исковой формы защиты права. — М. : Изд-во МГУ, 1979. — С. 7—19.
9. Добровольский А. А. Понятие иска // Курс советского гражданского процессуального права : в 2 т. / под ред. А. А. Мельникова (отв. ред.), П. П. Гуреева, А. А. Добровольского, В. С. Тадевосяна, П. Я. Трубникова. — М. : Наука, 1981. — Т. 1. — С. 410—422.
10. Елисейкин П. Ф. Понятие права на предъявление иска // Проблемы понятийного аппарата науки гражданского и гражданского процессуального права. — Ярославль, 1987. — С. 86—95.
11. Елисейкин П. Ф. Предмет судебной деятельности в советском гражданском процессе : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Л., 1974. — 31 с.
12. Жеруолис И. А. О соотношении материального и процессуального в иске // Формы защиты права и соотношение материального и процессуального в отдельных правовых институтах. — Калинин, 1977. — С. 12—19.
13. Зайцев И. М. Административные иски // Российская юстиция. — 1996. — № 4. — С. 23—25.
14. Зейдер Н. Б. Элементы иска в советском гражданском процессе // Учен. записки Саратов. юрид. ин-та. — Вып. IV. — Саратов, 1956. — С. 132—168.
15. Иванова С. А. Иск // Гражданский процесс : учебник / под ред. М. К. Треушникова. — 5-е изд., перераб. и доп. — М. : Статут, 2014. — С. 324—350.
16. Иванова С. А. Учебник гражданского процесса / под ред. М. К. Треушникова. — М. : Спарк, 1996. — С. 141—158.
17. Исаенкова О. В. Иск в гражданском судопроизводстве : учебное пособие / под ред. М. А. Викут. — Саратов : СГАП, 1997. — 96 с.
18. Исаченко В. Л. Русское гражданское судопроизводство : в 2 т. — Изд. 3-е, доп. — СПб. : Типография М. Меркушева, 1910. — Т. 1 : Судопроизводство исковое. — 438 с.
19. Клейнман А. Ф. Некоторые теоретические вопросы учения об иске в советском гражданском процессе // Ученые труды Саратов. юрид. института. — Вып. 3. — Саратов, 1969. — С. 147—165.
20. Клейнман А. Ф. Основные вопросы учения об иске в советском гражданском процессе : учебное пособие. — М., 1959. — 26 с.
21. Кожухарь А. Н. Право на судебную защиту в исковом производстве. — Кишинев : Штиинца, 1989. — 140 с.
22. Логинов П. В. Понятие иска и исковая форма защиты права // Советское государство и право. — 1983. — № 2. — С. 100—105.
23. Масленникова Н. И. Иск // Гражданский процесс / отв. ред. проф. В. В. Ярков. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Бек, 1999.
24. Михайлов С. М., Пятилетов И. М. Иск // Гражданский процесс : учебник для бакалавров / отв. ред. В. В. Блажеев, Е. Е. Уксусова. — М. : Проспект, 2015. — С. 208—240.
25. Нефедьев Е. А. Учение об иске. — Вып. I. Введение. — Казань : типо-лит. Ун-та, 1895. — 43 с.
26. Осокина Г. Л. Иск (теория и практика). — М. : Городец, 2000. — 192 с.
27. Осокина Г. Л. Проблемы иска и права на иск. — Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1989. — 196 с.
28. Пятилетов И. М. Иск // Гражданское процессуальное право России / под ред. М. С. Шакарян. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : Былина, 1999. — С. 141—173.
29. Пятилетов И. М. Иск // Гражданское процессуальное право России / под ред. М. С. Шакарян. — М. : Былина, 1996. — С. 118—144.
30. Сахнова Т. В. Курс гражданского процесса. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Статут, 2014. — 784 с.
31. Смышкова М. И. Иск в арбитраже // Вопросы советского государства и права. — Томск, 1974. — С. 75—80.
32. Ференс-Сороцкий А. А. Иск // Гражданский процесс / под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. — Изд. 3-е, перераб. и доп. — М. : ПБОЮЛ Гриженко Е. М., 2001. — С. 188—209.
33. Чечот Д. М. Иск и исковые формы защиты права // Правоведение. — 1969. — № 4. — С. 71—79.
34. Чечот Д. М. Субъективное право и формы его защиты. — Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1968. — 72 с.
35. Щеглов В. Н. Иск о судебной защите права. Лекции для студентов. — Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1987. — 168 с.

36. Юдельсон К. С. Советский гражданский процесс. — М. : Госюриздат, 1956. — 439 с.
37. Ярков В. В. Иск // Гражданский процесс : учебник для студентов высших юридических учебных заведений / отв. ред. В. В. Ярков. — 10-е изд., перераб. и доп. — М. : Статут, 2017. — С. 254—293.

Материал поступил в редакцию 15 мая 2019 г.

THE NOTION OF THE CLAIM: PROBLEMS OF DEFINITION

Valeriy N. Ivakin, Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Civil and Administrative Procedure of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Merited Worker of Higher Education of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation
ivakin.st@mail.ru
9, Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, 125993, Russia

Abstract. *The main form of protection of civil rights (in the broad sense) is the form of action bringing, the impact of which has increased significantly as a result of the transition to a market economy. This form has gained even wider application with the adoption of the Code of Administrative Procedure of the Russian Federation of March 8, 2015, that has introduced the institution of an administrative action in relation to cases arising from administrative and other relations regulated in the context of public law. However, the question concerning the concept of the action, regarding which in the legal science several concepts are being applied, remains unclear and the paper examines different concepts dealing with the notion of the action. In particular, according to the author, the term “action” does not mean a legal act. This view is based on the common identification of the Russian term “isk” with the Latin term actio that literally meaning “action.”*

The article also subjects to extensive criticism an outdated doctrine about the action in procedural and substantive senses. Attention is also drawn to the shortcomings of the doctrine that treats the action as the unity of the two parties — procedural (the applicant’s claim to the court) and substantive (the applicant’s claim to the defendant). The author has examined the inconsistency of the doctrine of the lawsuit developed by G. L. Osokina treating the action as the claim to protect a right and at the same time to admit the existence of the right to bring an action in a procedural and substantive sense. Also, the article analyzes the shortcomings of the definitions of the action given by V. V. Yarkov and O. V. Isaenkova.

In conclusion, the author substantiates and gives his own definition of the concept of the action as the request addressed to court by the person concerned, submitted and considered in a certain procedural order in order to protect the violated right. The concept under consideration is also defined as the right that requires confirmation, freedom or legitimate interest and the direct exercise of the right or the satisfaction of a legitimate interest for which another person is held liable.

Keywords: *action form, meaning, action, problem of definition of the notion, legislation, judicial practice, theoretical concepts of the action, analysis, criticism, final definition of the action.*

REFERENCES

1. Avdeenko N. I. Isk [The lawsuit]. Soviet Civil Proceedings, N. A. Chechina & D. M. Chechina (eds), Leningrad, Publishing House of Leningrad State University, 1984, pp. 108—128. (In Russ.)
2. Bocharova N. S. Isk [The lawsuit]. Civil Procedure : A textbook. M. K. Treushnikov (ed.). 6th ed., revised and suppl., Moscow, Statut Publ., 2019, pp. 305—336. (In Russ.)
3. Volozhanin V. P. Utochnenie nekotorykh kategoriy (ponyatiy) iskovogo proizvodstva [Clarification of certain categories (notions) of claim proceedings]. Voprosy teorii i praktiki grazhdanskogo protsesssa. Vol. 1. Saratov, 1976, pp. 18—24. (In Russ.)
4. Gurvich M. A. Isk [The lawsuit]. Soviet civil proceedings, M. A. Gurvich (ed.). Moscow, Vysshaya shkola Publ., 1975. Pp. 101—129. (In Russ.)
5. Gurvich M. A. Pravo na isk : uchebnoe posobie [Right of action: A textbook]. Moscow, VYuZI Publ., 1978. 54 p. (In Russ.)

6. Gurvich M. A. Uchenie ob iske (sostav, vidy) : uchebnoe posobie [The doctrine of the lawsuit (composition, types): A textbook]. Moscow, VYuZI Publ., 1981. 40 p. (In Russ.)
7. Dobrovolskiy A. A. Iskovaya forma zashchity prava [The claim form of protection of the right]. Moscow, Publishing House of Moscow State University, 1965. 190 p. (In Russ.)
8. Dobrovolskiy A. A. Ponyatie iska [The concept of the claim]. Dobrovolskiy A. A., Ivanova S. A. Osnovnye problemy iskovoy formy zashchity prava [The main problems of the claim form of protection of the right]. Moscow, Moscow State University Publishing House, 1979, pp. 7—19. (In Russ.)
9. Dobrovolskiy A. A. Ponyatie iska [The concept of the claim]. Kurs sovetskogo grazhdanskogo protsessualnogo prava : v 2 t. [The course of the Soviet Civil Procedural Law: in 2 volumes]. A. A. Melnikova (ed.), P. P. Gureeva, A. A. Dobrovolskiy, V. S. Tadevosyan, P. Ya. Trubnikova. Moscow, Nauka Publ., 1981, Vol. 1, pp. 410—422. (In Russ.)
10. Eliseykin P. F. Ponyatie prava na predyavlenie iska [The concept of the right to sue]. Problemy ponyatiynogo apparata nauki grazhdanskogo i grazhdanskogo protsessualnogo prava Problems of the conceptual apparatus of the science of civil and civil procedural law]. Yaroslavl, 1987. Pp. 86—95. (In Russ.)
11. Eliseykin P. F. Predmet sudebnoy deyatel'nosti v sovetskom grazhdanskom protsesse : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk [The subject of judicial activity in the Soviet civil proceedings: Dissertation of Dr. Sci. (Law)]. Moscow, 1974. 31 p. (In Russ.)
12. Zheruolis I. A. O sootnoshenii materialnogo i protsessualnogo v iske [The ratio of substantive and procedural in the suit]. Formy zashchity prava i sootnoshenie materialnogo i protsessualnogo v otdelnykh pravovykh institutakh [Forms of protection of law and the balance between the material and procedural in certain legal institutions]. Kalinin, 1977, pp. 12—19. (In Russ.)
13. Zaitsev I. M. Administrativnye iski [Administrative claims]. Rossiyskaya yustitsiya [The Russian Justice]. 1996. No. 4. Pp. 23—25. (In Russ.)
14. Zeyder N. B. Elementy iska v sovetskom grazhdanskom protsesse [Elements of the claim in the Soviet civil process]. *Scientific notes of Saratov Law Institute. Issue IV*. Saratov, 1956, pp. 132—168. (In Russ.)
15. Ivanova S. A. Isk. Grazhdanskiy protsess : uchebnik [A claim. Civil proceedings : A Textbook]. M. K. Treushnikov (ed.). 6th ed., revised and suppl., Moscow, Statut Publ., 2014, pp. 324—350. (In Russ.)
15. Ivanova S. A. Uchebnik grazhdanskogo protsessa [A textbook of civil proceedings]. M. K. Treushnikov (ed.). Moscow, Spark Publ., 1996, pp. 141—158. (In Russ.)
17. Isaenkova O. V. Isk v grazhdanskom sudoproizvodstve : uchebnoe posobie [A claim in civil proceedings: a textbook]. V. M. A. Vikut (ed.). Saratov, SGAP Publ., 1997. 96 p. (In Russ.)
18. Isachenko V. L. Russkoe grazhdanskoe sudoproizvodstvo : v 2 ch. [Russian Civil Court Proceedings: in 2 vol]. 3rd ed., suppl.. St. Petersburg, M. Merkushev Printing House, 1910. Vol. 1: Claim Proceedings. 438 p. (In Russ.)
19. Kleinman A. F. Nekotorye teoreticheskie voprosy ucheniya ob iske v sovetskom grazhdanskom protsesse [Some theoretical issues of the doctrine on the claim in the Soviet civil process]. *Uchenye trudy Saratov. yurid. instituta [Scientific notes of Saratov Law Institute], Vol. 3*. Saratov, 1969, pp. 147—165. (In Russ.)
19. Kleinman A. F. Osnovnye voprosy ucheniya ob iske v sovetskom grazhdanskom protsesse : uchebnoe posobie [The main issues of the doctrine of the law suit in the Soviet civil procedure: A textbook]. Moscow, 1959. 26 p. (In Russ.)
21. Kozhukhar A. N. Pravo na sudebnuyu zashchitu v iskovom proizvodstve [The right to judicial protection in suit proceedings]. Kishinev, Shtiintsa Publ., 1989. 140 p. (In Russ.)
22. Loginov P.V. ponyatie iska i iskovaya forma zashchity prava [The concept of claim and the form of claim protection of the right]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo [The Soviet State and Law]*. 1983. No. 2. Pp. 100—105. (In Russ.)
23. Maslennikova N. I. Isk. Grazhdanskiy protsess [A Claim. Civil Proceedings]. V.V. Yarkov (ed.). 3rd ed., revised and suppl., Moscow, Bek Publ., 1999. (In Russ.)
24. Mikhailov S. M., Pyatiletov I. M. Isk. Grazhdanskiy protsess : uchebnik dlya bakalavrov [A Claim. Civil Procedure: A textbook for Bachelor Students]. Ed. by V.V. Blazheev, E. E. Uksusova (ed.). Moscow, Prospekt Publ., 2015, pp. 208—240. (In Russ.)
25. Nefediev E. A. Uchenie ob iske [The doctrine of the lawsuit]. Issue. I. Introduction. Kazan University Publishing House, 1895. 43 p. (In Russ.)
26. Osokina G. L. Isk (teoriya i praktika) [The lawsuit (theory and practice)]. Moscow, Gorodets Publ., 2000. 192 p. (In Russ.)
27. Osokina G. L. Problemy iska i prava na isk [Problems of the claim and right to claim]. Tomsk, Publishing House of Tomsk University, 1989. 196 p. (In Russ.)

28. Pyatiletov I. M. Isk. Grazhdanskoe protsessualnoe pravo Rossii [A Claim, Civil Procedural Law of Russia]. M. C. Shakaryan (ed.), 2nd ed., rev. and suppl., Moscow, Bylina Publ., 1999, pp. 141—173. (In Russ.)
29. Pyatiletov I. M. Isk. Grazhdanskoe protsessualnoe pravo Rossii [A Claim, Civil Procedural Law of Russia]. M. C. Shakaryan (ed.). Moscow, Bylina Publ., 1996, pp. 118—144. (In Russ.)
30. Sakhnova T. V. Kurs grazhdanskogo protsessa [A course on civil proceedings]. 2nd ed., revised and supplemented, Moscow, Statut Publ., 2014. 784 p. (In Russ.)
31. Smychkova M. I. Isk v arbitrazhe [A claim in arbitration]. *Voprosy sovetskogo gosudarstva i prava [Questions of the Soviet State and Law]*. Tomsk, 1974, pp. 75—80. (In Russ.)
32. Ferens-Sorotskiy A. A. Isk. Grazhdanskiy protsess [A Claim. Civil Proceedings]. V. A. Musin, N. A. Chechina, D. M. Chechota (eds). 3rd ed., rev. and supplemented. Moscow, PBOYuL Grizhenko E. M. Publ., 2001. Pp. 188—209. (In Russ.)
33. Chechot D. M. Isk i iskovye formy zashchity prava [A claim and claim forms of protection of the right]. *Pravovedenie*. 1969. No. 4. Pp. 71—79. (In Russ.)
34. Chechot D. M. Subektivnoe pravo i formy ego zashchity [A subjective right and forms of its protection]. Leningrad, Leningrad University Publishing House, 1968. 72 p. (In Russ.)
35. Shcheglov V. N. Isk o sudebnoy zashchite prava. Lektsii dlya studentov [A lawsuit for judicial protection of the right. Lectures for students]. Tomsk, Publishing House of Tomsk University, 1987. 168 p. (In Russ.)
36. Yudelson K. S. Sovetskiy grazhdanskiy protsess [The Soviet civil process]. Moscow, Gosyurizdat Publ., 1956. 439 p. (In Russ.)
37. Yarkov V. V. Isk. Grazhdanskiy protsess : uchebnik dlya studentov vysshikh yuridicheskikh uchebnykh zavedeniy [A claim. Civil proceedings : A Textbook for students of higher legal educational institutions]. V.V. Yarkov (ed.), 10th ed., revised and suppl., Moscow, Statut Publ., 2017, pp. 254—293. (In Russ.)

Е. В. Лунева*

Категория «экологические потери» в эколого-правовой действительности и ее значение для обеспечения рационального природопользования¹

Аннотация. Показано активное использование отсутствующего в законодательстве термина «экологические потери» в теории экологического права и в правоприменительной деятельности. В доктринальных источниках, в правовых позициях высших судов, в конкретных судебных решениях «экологические потери» употребляются в узком значении. Экологические потери связываются исключительно с неправомерными действиями по причинению или возможному причинению вреда окружающей среде.

Сформулировано авторское определение «экологические потери» в широком эколого-правовом смысле. Под ними предложено понимать безвозвратные или длительно восстанавливаемые утраты отдельных компонентов природной среды, природных и природно-антропогенных объектов, а также нарушение прямых и обратных связей между элементами экологической системы, появляющиеся в результате как неправомерных, так и правомерных действий природопользователей или событий природного происхождения. Широкое понимание «экологических потерь» имеет значение для эколого-правового регулирования юридической ответственности или экономического регулирования в области охраны окружающей среды.

Экологические потери классифицированы в зависимости от характера утрат природно-ресурсного потенциала (абсолютные и относительные), в зависимости от возобновимости природных ресурсов (возникающие при использовании невозобновимых природных ресурсов, длительном восстановлении возобновимых природных ресурсов, а также при истощении возобновимых природных ресурсов). Доказано значение дифференциации возникновения экологических потерь для обособления рационального природопользования от иных видов природопользования и эффективного его правового обеспечения.

Ключевые слова: экологические потери, экологическая система, рациональное природопользование, природные ресурсы, эколого-правовое регулирование, эколого-правовая действительность.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.157.12.041-055

¹ Работа выполнена при финансовой поддержке Казанского (Приволжского) федерального университета.

© Лунева Е. В., 2019

* Лунева Елена Викторовна, кандидат юридических наук, доцент кафедры экологического, трудового права и гражданского процесса Казанского (Приволжского) федерального университета
vilisa_vilisa@mail.ru
420008, Россия, г. Казань, ул. Кремлевская, д. 18

Введение

Словосочетание «экологические потери» не закреплено в действующем российском законодательстве. Однако оно активно используется в теории экологического права и в правоприменительной деятельности² в сфере определения полного возмещения вреда, причиненного окружающей среде. Четкое понимание «экологических потерь» не только скажется на качестве юридической техники, но и позволит определить их место в эколого-правовом регулировании.

I. «Экологические потери» в доктрине экологического права

Словосочетание «экологические потери» уже сравнительно давно используется в теории экологического права. В свое время еще В. В. Петров писал о потерях в природной среде, которые невозможны либо относительно восполнимы (трудновосполнимы)³. Он пришел к выводу о том, что необходимость «...альтернативы (выделено мной. — Е. Л.) экономических и экологических интересов с приоритетом требований защиты окружающей среды...» связаны с бесспорностью необратимости *экологических потерь*⁴. Причиной появления экологических потерь ученый считал полное или частичное отклонение выполнения природной средой жизнеобеспечительных функций⁵.

Первоначально В. В. Петров подразделял экологические потери на *восполнимые* (например, восстановление плодородного слоя почвы), *относительно восполнимые* (длительное восстановление природных объектов, например воспроизводство лесной растительности) и *невосполнимые* (исчезновение редких растений и животных, уничтожение памятников природы)⁶. В последующем он перестал от-

носить восполнимый «вред» к экологическим потерям⁷. Такой подход совершенно логичен и оправдан тем, что восполнимая часть вреда, причиненная окружающей среде, не является экологическими потерями, поскольку она не утрачивается безвозвратно и может быть восстановлена.

Позднее В. В. Петров привязал экологические потери к денежной оценке экологического вреда. Он утверждал, что оценить экологический вред в деньгах — значит не только определить затраты на восстановление природной среды, но и вычислить экологические потери, которые невозможны или трудновосполнимы⁸. Такой подход обоснован тем, что длительно восстанавливаемые и безвозвратные утраты природно-ресурсного потенциала не могут быть ничем восполнены в биологическом плане, поэтому должны компенсироваться исключительно в денежном эквиваленте.

Учение известного юриста-эколога получило дальнейшее развитие и конкретизацию в эколого-правовой доктрине. По рассуждениям В. В. Никишина, реальный экологический ущерб состоит из двух частей: 1) расходы на восстановление нарушенного состояния окружающей среды; 2) утрата или повреждение ее компонентов. В обоснование второй составляющей экологического ущерба приводятся рассуждения В. В. Петрова об экологических потерях⁹.

Существует мнение о том, что экологический ущерб (без его разделения на материальную и экологическую составляющие) — это и есть невозможные или трудновосполнимые утраты экологической системы в целом. Так, например, Е. М. Оль и М. А. Шадров утверждают, что экологический ущерб представляет собой выраженные в денежной форме *невозможные потери* природных ресурсов и объектов, произошедшие в результате воздействия хозяйственной и иной деятельности, покрытие

² Например, см.: решения Арбитражного суда Московской области от 16.10.2018 по делу № А41-59826/18 и от 27.11.2018 по делу № А41-63916/18 ; решение Арбитражного суда г. Москвы от 20.12.2018 по делу № А40-195075/18-97-1350 // URL: <http://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 05.03.2019).

³ См.: Петров В. В. Правовая охрана природы в СССР : учеб. пособие. М. : Юрид. лит., 1976. С. 152.

⁴ Петров В. В. Экология и право. М. : Юрид. лит., 1981. С. 104.

⁵ Указ. соч. С. 147.

⁶ Указ. соч. С. 147—148.

⁷ Петров В. В. Экологическое право России : учебник для вузов. М. : Бек, 1995. С. 336.

⁸ Указ. соч. С. 336.

⁹ Никишин В. В. Теоретические проблемы возмещения экологического вреда: идеи В. В. Петрова и современность // Экологическое право. 2009. № 2/3. С. 28—33.

которых требуется для восстановления экологической системы¹⁰. Вместе с тем, основываясь на разработках В. В. Петрова, полагаем, что экологический «ущерб»¹¹ состоит: во-первых, из возмещения возполнимых негативных изменений природного, природно-антропогенного объектов или компонента природной среды (может быть возмещен как в денежном эквиваленте, так и в натуре); во-вторых, из компенсации невозполнимых или трудновосполнимых негативных изменений природной среды — экологических потерь. Вторая часть ущерба показывает утраты, понесенные природной средой, в результате которых будущие поколения лишаются части природных благ.

Обращаясь к теории правового механизма управления качеством окружающей природной среды, О. И. Крассов многократно ссылался на разработки В. В. Петрова об экологических потерях¹². Аналогично поступает и Н. Г. Нарышева, когда показывает вклад известного профессора в развитие научных исследований в области возмещения вреда окружающей среде¹³.

В одном из относительно недавних комментариев к Федеральному закону «Об охране окружающей среды» практически слово в слово повторяется ранее приведенное утверждение В. В. Петрова: «Оценить экологический вред в деньгах — значит не только опреде-

лить затраты на восстановление нарушенной природной среды, но и вычислить те экологические потери, которые невозполнимы или трудно восполнимы средствами человеческого прогресса»¹⁴. Н. Г. Жаворонкова, В. Б. Агафонов также обращают внимание на обязательность учета экологических потерь при определении вреда окружающей среде в денежном выражении¹⁵.

К сожалению, рассматриваемая научная концепция, по верному замечанию И. А. Игнатъевой, до сих пор не отражена в действующем законодательстве, однако широко применяется судами в трактовке правовой природы такс и методик для исчисления вреда окружающей среде¹⁶. В то же время использование соответствующих такс и методик приводит к начислению очень больших сумм¹⁷. Их «астрономический» размер объясняется необходимостью возмещения экологических потерь¹⁸.

В научной литературе экологические потери относят к самостоятельному правовому критерию разграничения «рекультивации» (поверхностное устранение негативных изменений в окружающей среде) и «полного восстановления окружающей среды»¹⁹. В нормативно-правовом смысле рекультивация не возмещает весь вред окружающей среде, поскольку не компенсирует экологические потери²⁰.

¹⁰ Оль Е. М., Шадров М. А. Соотношение правовых категорий «вред», «ущерб», «убытки» в экологической сфере // Ленинградский юридический журнал. 2016. № 3. С. 184—190.

¹¹ Петров В. В. Экологическое право России. С. 331—337.

¹² Крассов О. И. Концепция правового механизма управления качеством окружающей природной среды в правовом наследии профессора В. В. Петрова // Экологическое право. 2009. № 2/3. С. 33—40.

¹³ Нарышева Н. Г. Правовые проблемы возмещения вреда окружающей среде в научных исследованиях кафедры экологического и земельного права юридического факультета МГУ имени М.В.Ломоносова // Экологическое право. 2012. № 4. С. 14—19.

¹⁴ Андросов М. В., Бажайкин А. Л. [и др.]. Комментарий к Федеральному закону от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» (постатейный) / под ред. О. Л. Дубовик // СПС «Консультант-Плюс». 2015 (автор комментируемой статьи — Г. А. Мисник).

¹⁵ Жаворонкова Н. Г., Агафонов В. Б. Возмещение экологического вреда: законодательные новеллы // Lex russica. 2016. № 8. С. 130—140.

¹⁶ Игнатъева И. А. Актуальные проблемы возмещения вреда окружающей среде (аспекты правового регулирования, судебной практики и реализации государственной политики в области экологического развития) // Экологическое право. 2016. № 4. С. 10—17.

¹⁷ См.: Бакешин С. А. Почва для споров: о соотношении ответственности по земельному и природоохранному законодательству // Экологическое право. 2016. № 1. С. 21—23.

¹⁸ См.: Бакешин С. А. О соотношении ответственности // ЭЖ-Юрист. 2015. № 36. С. 3.

¹⁹ См.: Лунева Е. В. Правовая позиция судов о соотношении рекультивации земель и восстановления окружающей среды // Марийский юридический вестник. 2016. № 2 (17). С. 71.

²⁰ См.: Сухаренко А. Каждой рубке свой размер // ЭЖ-Юрист. 2015. № 34. С. 2.

II. Экологические потери в судебной практике

Предложенный В. В. Петровым подход к экологическим потерям, несмотря на отсутствие их легального определения, был не только полностью воспринят судебной практикой, но и получил дальнейшее развитие. Первоначально суды использовали немного иные словесные обороты: «потеря экологической ценности»²¹, «потери экологического характера, связанные с утратой или повреждением компонентов природной среды»²², «потери экологического характера, связанные с утратой или повреждением водных объектов»²³, «потери экологического характера, связанные с загрязнением водных объектов»²⁴ и др. Постепенно они стали сменяться непосредственно на «экологические потери».

В качестве одного из первых судебных актов высших инстанций, которым словосочетание «экологические потери» введено в правоприменительную деятельность, следует назвать определение ВАС РФ от 12.04.2012 № ВАС-3764/12 по делу № А75-1454/2010, где сказано, что при определении экологического вреда в деньгах должны учитываться не только затраты

на восстановление природной среды, но и экологические потери²⁵. В приведенном примере буквально воспроизведены ранее уже процитированные в настоящей работе слова В. В. Петрова об экологических потерях.

В определениях ВАС РФ от 16.07.2013 № 8492/13 по делу № А75-3355/2012 и от 16.07.2013 № ВАС-8493/13 по делу № А75-3354/2012 экологические потери были использованы для обоснования повышенной имущественной ответственности за причинение вреда окружающей среде, размер которой определяется на основании такс и методик. Повышенный размер гражданско-правовой ответственности в указанных судебных актах объяснялся установлением материального вреда (затраты на восстановление природной среды) с одновременным учетом экологических потерь.

Следуя научным достижениям, суды оправдывают компенсацию экологических потерь не только безвозвратностью конкретных компонентов природной среды, но и длительностью процессов восстановления пострадавшего природного объекта²⁶. Обращается внимание на экологические потери, возникающие из-за мед-

²¹ Например, см.: решение Арбитражного суда Свердловской области от 23.08.2004, 18.08.2004 по делу № А60-14267/2004-С2 // СПС «КонсультантПлюс».

²² Например, см.: решения ВС РФ от 14.03.2003 № ГКПИ2003-41 и от 21.12.2011 № ГКПИ11-1934; определение ВС РФ от 21.02.2012 № АПЛ12-26; постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 05.03.2015 по делу № А43-6558/2014; постановления Десятого арбитражного апелляционного суда от 03.10.2016 № 10АП-11371/2016 по делу № А41-17849/16, от 15.12.2015 № 10АП-13342/2015 по делу № А41-38708/15 и от 29.12.2016 № 10АП-11370/2016 по делу № А41-17848/16; постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 08.11.2016 № 04АП-3501/2016 по делу № А19-20745/2015; постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.09.2016 № 19АП-6121/2015 по делу № А14-11678/2015; постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.01.2017 по делу № А57-3392/2016; постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 12.12.2018 № 11АП-15926/2018 по делу № А72-14434/2017 // СПС «КонсультантПлюс»; решение ВС РФ от 22.04.2015 № АКПИ15-249 «Об отказе в удовлетворении заявления о признании недействующими пунктов 9, 11 Методики исчисления размера вреда, причиненного водным объектам вследствие нарушения водного законодательства, утв. приказом Минприроды РФ от 13.04.2009 № 87» // Бюллетень ВС РФ. 2016. № 3 (извлечение).

²³ Например, см.: постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.05.2012 № 17АП-3988/2012-АК по делу № А60-40786/2011; постановление ФАС Уральского округа от 13.09.2012 № Ф09-7809/12 по делу № А60-40786/2011; постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 26.07.2013 по делу № А27-487/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁴ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.12.2012 № 17АП-12366/2012-АК по делу № А60-23698/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁵ Аналогичная формулировка содержится в постановлении Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.05.2012 по делу № А13-10043/2011; постановлениях Восьмого арбитражного апелляционного суда от 31.07.2012 по делу № А75-381/2012, от 27.08.2012 по делу № А75-2326/2012 и от 06.09.2012 по делу № А75-2323/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁶ Постановления Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12.08.2016 № 19АП-3918/2016 по делу № А35-11488/2015 и от 18.10.2016 № 20АП-5815/2016 по делу № А23-7192/2015; постанов-

ленного темпа восстановления возобновимого природного ресурса: «Вред, причиненный лесам, носит не только имущественный, но и экологический характер, а процесс восстановления (выращивания) лесов составляет более 100 лет. При определении экологического вреда в деньгах подлежат учету не только затраты на восстановление нарушенной природной среды, но и экологические потери...»²⁷. Дело в том, что при продолжительном восстановлении природного ресурса нарушенные связи в экологической системе любого иерархического уровня не восстанавливаются в первоначальном виде (экологические потери). Они изменяются, поскольку при длительном отсутствии конкретного звена экологической системы трансформируется круговорот веществ и энергии.

Ранее правоприменитель в состав повышенной имущественной ответственности за вред окружающей среде включал материальный и экологический вред (компенсация сверх возмещения вреда)²⁸. В настоящее время экологический вред тоже учитывается в повышенной имущественной ответственности, однако теперь суды именуют его экологическими потерями.

Интересно, что в судебной практике признается необходимость денежного возмещения экологических потерь даже в случаях существенного превышения компенсационной высадки зеленых насаждений. Например, в двух судебных актах по делу № А53-22429/2013 при обосновании возмещения экологических потерь говорится о том, что совершенные даже

в кратном размере компенсационные высадки зеленых насаждений взамен срубленных не являются полным возмещением вреда²⁹. Получается, что возникшие вследствие причинения экологического вреда невосполнимые утраты природно-ресурсного потенциала не могут быть ничем заменены. В то же время для обеспечения определенности и стабильности на данном сегменте эколого-правового регулирования целесообразно закрепить в федеральном законодательстве конкретные случаи взыскания экологических потерь и основания освобождения от них.

Невосполнимость и трудновосполнимость экологических потерь подтвердил и Конституционный Суд РФ в абз. 6 п. 3.1 постановления от 02.06.2015 № 12-П³⁰, где в том числе признается невосстановимость прежнего состояния природной среды, существовавшего до правонарушения. Кроме того, из абз. 4 п. 3.1 указанного постановления однозначно следует, что в исчисление размера возмещения вреда лесам включается как имущественная ценность, так и *экологическая ценность* (определяется исходя из уникальности, способности к возобновлению, из заменимости и местоположения). Значит, в экологические потери закладывается экологическая ценность безвозвратной утраты компонентов природной среды, природных и природно-антропогенных объектов, их частей и связей между ними.

В определении КС РФ от 09.02.2016 № 225-О вновь была отражена основа правовой концепции В. В. Петрова об экологических потерях.

ления Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.11.2017 № 11АП-9278/2017 по делу № А55-30067/2016, от 28.12.2017 № 11АП-10833/2017 по делу № А55-30068/2016 и от 05.03.2018 № 11АП-951/2018 по делу № А55-23981/2017 ; постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 03.04.2018 № Ф06-31289/2018 по делу № А55-30068/2016 ; постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 09.04.2018 № 10АП-3871/2018 по делу № А41-42531/17 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁷ Например, см.: определение ВАС РФ от 12.04.2012 № ВАС-3764/12 по делу № А75-1454/2010 ; постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.05.2012 по делу № А13-10043/2011 ; постановления Восьмого арбитражного апелляционного суда от 31.07.2012 по делу № А75-381/2012 и от 27.08.2012 по делу № А75-2326/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁸ Например, см.: решения ВС РФ от 14.03.2003 № ГКПИ2003-41 и от 15.04.2008 № ГКПИ08-52 ; определение ВАС РФ от 24.01.2011 № ВАС-18402/10 по делу № А75-11977/2009 ; постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 19.03.2012 по делу № А75-6011/2011 и от 18.03.2011 по делу № А75-1454/2010 // СПС «КонсультантПлюс» ; решение Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа — Югры от 29.05.2012 по делу № А75-2323/2012 // URL: <http://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 05.03.2019).

²⁹ Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.04.2014 № 15АП-1361/2014 по делу № А53-22429/2013 ; определение ВС РФ от 20.10.2014 № 308-ЭС14-3549 по делу № А53-22429/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

³⁰ Постановление КС РФ от 02.06.2015 № 12-П «По делу о проверке конституционности части 2 статьи 99, части 2 статьи 100 Лесного кодекса РФ и положений постановления Правительства РФ «Об исчислении

КС РФ указал на то, что при определении полного экологического вреда учету подлежат «не только затраты на восстановление нарушенной природной среды, но и экологические потери, которые в силу своих особенностей невосполнимы и (или) трудновосполнимы, в том числе по причине отдаленности во времени последствий правонарушения в области охраны окружающей среды и природопользования»³¹. Признание Конституционным Судом экологических потерь показывает высокую степень их значимости и свидетельствует о необходимости закрепления нормативно-правовой регламентации соответствующих общественных отношений.

Не обошел стороной экологические потери и Пленум Верховного Суда РФ. Так, в абз. 2 п. 17 его постановления разъясняется, что если в результате проведения восстановительных работ восстановление окружающей среды возможно лишь частично (в том числе по причине наличия невосполнимых и (или) трудновосполнимых экологических потерь), то возмещение вреда в оставшейся части осуществляется в денежной форме³². Аналогичное толкование разноотраслевых правовых норм о возмещении вреда окружающей среде содержится в Обзоре судебной практики ВС РФ № 3 (2018), утв. Президиумом ВС РФ 14.11.2018³³. Получается, что экологические потери могут быть компенсированы только в денежном эквиваленте. Поскольку в законодательстве не закреплено подобного правила поведения, постольку указанное правоположение вносит элемент новизны в эколого-правовое регулирование деликтных отношений в сфере причинения вреда окружающей среде.

Без включения экологических потерь в общий размер возмещения вреда действия по рекультивации земельного участка квалифицируются исключительно как направленные на его восста-

новление в качестве объекта гражданских прав, но не как объекта окружающей природной среды³⁴. В данном случае возможность учета произошедших неустраняемых негативных изменений в окружающей среде выступает отличительным признаком правового режима земельного участка как природного объекта от правового режима земельного участка как недвижимого имущества. Приведенное обстоятельство показывает значение экологической ценности природного объекта для правового регулирования.

Судебным истолкованием наличие экологических потерь признается самостоятельным условием возникновения деликтного обязательства из причинения вреда окружающей среде. Так, Первый арбитражный апелляционный суд в постановлении от 21.05.2018 № 01АП-3227/2018 по делу № А39-118/2018³⁵ пришел к выводу о том, что «поскольку природная среда не нарушена, экологические потери отсутствуют, земля пригодна для сельскохозяйственного производства и используется по прямому назначению (засеяны озимые культуры), то фактическое состояние земельного участка на момент обращения в суд с иском, исходя из совокупности представленных доказательств, не свидетельствует о причинении вреда почве».

Экологические потери принимаются во внимание и в случае еще только возможного причинения вреда окружающей среде, т.е. при наличии угрозы причинения вреда. Например, определением ВС РФ от 13.05.2016 № 307-КГ16-3754 по делу № А52-417/2015 подтверждается правильность выводов нижестоящих судов о том, что деятельность по заготовке древесины на территории Ремдовского государственного республиканского заказника может оказать негативное воздействие на животный мир и природные комплексы особо охраняемой природной территории и *восстановление нарушенного состояния окружающей сре-*

размера вреда, причиненного лесам вследствие нарушения лесного законодательства» в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Заполярье» // Вестник КС РФ. 2015. № 4.

³¹ Определение КС РФ от 09.02.2016 № 225-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Монолит и К» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 3 статьи 77 и пунктом 1 статьи 78 ФЗ «Об охране окружающей среды» // СПС «КонсультантПлюс».

³² Постановление Пленума ВС РФ от 30.11.2017 № 49 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении вреда, причиненного окружающей среде» // Бюллетень ВС РФ. 2018. № 2.

³³ СПС «КонсультантПлюс».

³⁴ Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 26.07.2017 по делу № А43-33415/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

³⁵ Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 04.09.2018 № Ф01-3752/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

ды влечет экологические потери, которые трудновосполнимы или невозполнимы³⁶. Получается, что оценка возможности появления экологических потерь выполняет превентивную функцию для обоснования отказа в санкционировании конкретного вида деятельности и может являться аргументом для запрещения деятельности, создающей опасность причинения вреда окружающей среде в будущем³⁷.

Приходим к выводу о том, что в доктринальных источниках, в правовых позициях высших судов, в конкретных судебных решениях «экологические потери» употребляются в узком значении. Экологические потери связываются исключительно с неправомерными действиями по причинению или возможному причинению вреда окружающей среде. Допустимо ли более широкое толкование экологических потерь?

III. Широкое понимание экологических потерь в эколого-правовом регулировании

На основании размышлений и выводов В. В. Петрова, а также с учетом новых достижений естественных наук полагаем, что в широком понимании экологические потери возникают не только при неправомерной деятельности природопользователей. Экологическая система также может нести невозвратимые утраты и в результате правомерного поведения участников экологических отношений, и при возникновении не зависящих от их воли обстоятельств — событий природного происхождения. Один из аргументов предлагаемого подхода — употребление в теории экологического права и в судебной практике не узкого термина «потери окружающей среды», а более емкого словосочетания «экологические потери». Последние охватывают не только безвозвратную утрату или длительность восстановления отдельных компонентов природной среды, природных и природно-антропогенных объектов, но и нару-

шение прямых, а также обратных связей элементов экологической системы в биологическом ее понимании. В науке экологического права подтверждается, что экологические потери сопряжены с разрушением экологических связей соответствующей системы³⁸. То есть в широком понимании экологические потери — это любые утраты природно-ресурсного потенциала, которые не смогли сохранить для будущих поколений, независимо от причины их возникновения.

1. Проектирование, строительство, размещение производственных объектов, добыча полезных ископаемых и другие виды хозяйственной деятельности даже при соблюдении установленных природоохранных требований приводят к изменению внутренней структуры коренного ландшафта, исчезновению биологической «первозданности» биогеоценоза, безвозвратному изъятию невозобновимых природных ресурсов, к занятию земель как пространственно-территориального базиса. Здесь возникают не просто потери отдельных компонентов природной среды, а потери структурно-функционального единства экологической системы в целом. В таком случае экологическая система не деградирует, но указанные потери ведут к ее изменению для достижения равновесия в ином модифицированном состоянии. Экологические потери обуславливают появление качественно новых характеристик измененной экологической системы, несвойственных исходной ее вариации.

Поддержку высказанным рассуждениям находим в эколого-правовой науке, где любые отношения по использованию природных ресурсов и объектов связывают с уменьшением природно-ресурсного потенциала. Например, Ю. Г. Жариков небезосновательно утверждает, что в «...природоресурсных отношениях, когда тот или иной природный объект вовлекается в хозяйственную деятельность, неизбежны потери в природе, ухудшение экологического состояния окружающей среды»³⁹. Очевидно, что

³⁶ СПС «КонсультантПлюс».

³⁷ Последний вывод следует из п. 28 постановления Пленума ВС РФ от 30.11.2017 № 49, который указывает в том числе на обязательность доказывания реальности наступления такой опасности в результате осуществления ответчиком деятельности как нарушающей установленные требования в области охраны окружающей среды, так и соответствующей им на момент предъявления требования, и необходимость запрещения конкретной деятельности.

³⁸ См.: Кадыров А. А. Проблемы юридической ответственности за нарушения требований по охране водных объектов в Кыргызстане // Экологическое право. 2017. № 6. С. 32—38.

³⁹ Жариков Ю. Г. Экологические приоритеты в природоресурсном праве // Журнал российского права. 2015. № 2. С. 5—15.

в данном случае известный ученый говорит о потерях, возникающих от правомерного поведения при использовании природных ресурсов.

2. Аномальные, опасные и иные природные процессы и явления, приводящие к гибели и/или повреждению отдельных компонентов природной среды и/или утрате их взаимодействия в рамках экологической системы, также являются причинами возникновения экологических потерь. Природа развивается по своим процессам и закономерностям. Они гораздо глубже, сильнее оказывают воздействие на человеческую деятельность, чем правовое регулирование. Человек зависит от природных явлений, он не в силах упорядочить их правом⁴⁰. К экологическим потерям приводят и «действия» самой природной среды, которые неподконтрольны человеку. Мы не можем учитывать в эколого-правовом регулировании экологические потери, возникающие из-за различных катаклизмов, однако такие утраты имеют определенное правовое значение. Например, изъятие субъектом экологических отношений испорченного природой природного ресурса не образует юридической ответственности. Сплошная санитарная рубка погибших и выборочная санитарная рубка поврежденных лесных насаждений не являются нарушением законодательства, наоборот, они приводят к повышению продуктивности лесов. Санитарная рубка связана с изъятием испорченного и/или поврежденного, в том числе и аномальными природными процессами, лесного ресурса.

Разделение экологических потерь на две группы: 1) возникающие от неправомερных действий природопользователей, 2) возникающие от правомерных действий природопользователей или событий природного происхождения — имеет практическое значение для правового регулирования. При неправомερных действиях осуществляется подсчет и возмещение экологических потерь, эффективность компенсации которых зависит от компенсационных природоохранных мероприятий. Экологические потери, возникающие от правомерных действий природопользователей

или событий природного происхождения, не подлежат возмещению, поскольку отсутствует состав юридической ответственности. Однако указанное обстоятельство не исключает эколого-экономической ответственности⁴¹, когда экологические потери в широком их понимании возмещаются за счет платы за негативное воздействие на окружающую среду. Тем не менее эколого-экономическая ответственность компенсирует экологические потери только части правомерных действий природопользователей, охватываемых исключительно правовым институтом платы за негативное воздействие на окружающую среду. Кроме того, сюда не попадают экологические потери, возникающие от событий природного происхождения.

Через время за счет ассимиляционного потенциала природная среда придет в состояние динамического равновесия, однако это будет уже другая экологическая система (например, без исчезнувшего биологического вида) с более низкой устойчивостью, меньшим биоразнообразием и т.д. Получается, что юридическое значение широкого подхода к исследуемому словосочетанию позволяет избежать смешения эколого-правового регулирования отношений по поводу возникающих по различным основаниям утрат природно-ресурсного потенциала.

Таким образом, приходим к выводу о том, что в широком понимании «экологические потери» — это безвозвратные или длительно восстанавливаемые утраты отдельных компонентов природной среды, природных и природно-антропогенных объектов, а также нарушение прямых и обратных связей элементов экологической системы, появляющиеся в результате как неправомερных, так и правомерных действий природопользователей или событий природного происхождения. Широкое понимание «экологических потерь» имеет значение для эколого-правового регулирования юридической ответственности или экономического регулирования в области охраны окружающей среды.

В зависимости от характера утрат природно-ресурсного потенциала предлагаем эколо-

⁴⁰ См.: Лунева Е. В. Природные закономерности и правовая действительность // Юрист. 2018. № 2. С. 43—50.

⁴¹ О разграничении юридической и эколого-экономической ответственности см.: Природноресурсовое право и правовая охрана окружающей среды : учебник для вузов по спец. «Правоведение» / В. В. Петров, С. Б. Байсалов, Я. Я. Страутманис [и др.] ; под ред. В. В. Петрова. М. : Юрид. лит., 1988. С. 163—164. Выпханова Г. В., Жаворонкова Н. Г. Правовое регулирование возмещения вреда окружающей среде в современных реалиях // Экологическое право. 2018. № 5. С. 7—14.

гические потери подразделять на абсолютные и относительные. *Абсолютные экологические потери* — безвозвратная полная утрата природного объекта, природного ресурса, нарушенных связей в экологической системе. Примером абсолютных экологических потерь является эксплуатация невозобновимых природных ресурсов, уничтожение редких и исчезающих видов живых организмов и др. *Относительные экологические потери* — требующие длительно-го восстановления утраты природного объекта, природного ресурса, нарушенных связей в экологической системе. В качестве примеров относительных экологических потерь следует привести гибель флоры и фауны в луговых степях, на длительный характер восстановления которых указывается в эколого-правовой доктрине⁴², а также рассмотренную выше судебную практику по продолжительным процессам восстановления пострадавших природных объектов. Так, срок восстановления степной растительности равен приблизительно 50 годам⁴³, срок восстановления лесов выше в два раза.

Не каждая утрата природных ресурсов относится к экологическим потерям. Для квалификации утрат экологической системы в качестве экологических потерь важно определить, действительно ли утрата является невозвратной или трудновосполнимой (требующей значительных временных затрат на восстановление) для экологической системы.

Юридическую квалификацию утрат экологической системы в качестве экологических потерь следует осуществлять на основании классификации природных ресурсов в зависимости от их возобновимости. Полагаем, что безвозвратная утрата природно-ресурсного потенциала, несомненно, проявляется при эксплуатации невозобновимых природных ресурсов. Возобновимые же природные ресурсы способны к самовосстановлению и самовоспроизводству. Саму по себе утрату возобновимых природных ресурсов без их истощения нельзя отнести к

экологическим потерям. Исключением являются ситуации, когда темпы расходования возобновимых природных ресурсов превышают скорость их восстановления. В таком случае возобновимые природные ресурсы переходят в разряд невозобновимых, что приводит к образованию экологических потерь.

Следовательно, экологические потери как безвозвратная утрата природно-ресурсного потенциала характерна лишь для невозобновимых природных ресурсов, долго восстанавливающихся возобновимых природных ресурсов, а также при истощении возобновимых природных ресурсов (действия, приводящие к гибели находящихся под угрозой исчезновения видов животных, растений и других организмов, изменению и/или уничтожению генетического фонда растений, животных и других организмов и др.).

IV. «Потери» в ранее действовавшем законодательстве

В ранее действовавшей ст. 58 ЗК РФ предусматривалось возмещение *потерь сельскохозяйственного производства* в результате принятия решения о переводе земель сельскохозяйственного назначения или земельных участков в составе таких земель в другую категорию. Здесь важным и эффективным инструментом являлось целевое использование средств, поступивших от возмещения потерь сельскохозяйственного производства. Они зачислялись в местный бюджет и направлялись на финансирование мероприятий по охране земель, в том числе по повышению плодородия почв (например, п. 5 ст. 58 ЗК РФ⁴⁴).

Кроме того, в данной статье предусматривалось возмещение потерь и лесного хозяйства⁴⁵. Аналогичное правило также содержалось в прежнем Лесном кодексе РФ 1997 г.⁴⁶ Потери лесного хозяйства возмещались при переводе лесных земель в нелесные земли для использования в целях, не связанных с ведением лес-

⁴² См.: Волков Г. А. Принципы земельного права России. М.: Городец, 2005. С. 174.

⁴³ См.: Малешин Н. Восстановление и режим сохранения луговых степей в Центрально-Черноземном биосферном заповеднике // Степной бюллетень. № 8. С. 26—29.

⁴⁴ Статья была в исходной редакции ЗК РФ и утратила силу 1 января 2008 г. (см.: Федеральный закон от 18.12.2006 № 232-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс РФ и отдельные законодательные акты РФ». П. 14 ст. 25, п. 2 ст. 38 // СЗ РФ. 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5498).

⁴⁵ Возмещение потерь лесного хозяйства было предусмотрено в исходной редакции ЗК РФ, а упразднено вступлением в силу Федерального закона от 04.12.2006 № 201-ФЗ «О введении в действие Лесного кодекса РФ» (СЗ РФ. 2006. № 50. Ст. 5279).

⁴⁶ См.: Лесной кодекс РФ от 29.01.1997 № 22-ФЗ. Ч. 2 ст. 63, ст. 83, 85 // СЗ РФ. 1997. № 5. Ст. 610 (утратил силу).

ного хозяйства, использованием лесным фондом, и/или при изъятии земель лесного фонда.

Потери сельскохозяйственного производства выражались в безвозвратной утрате площадей используемых сельскохозяйственных угодий или в снижении плодородия почв и возмещались для сохранения уровня сельскохозяйственного производства⁴⁷. Обязательность возмещения потерь сельскохозяйственного производства была барьером для неразумного изъятия плодородных земель для несельскохозяйственных нужд и одновременно способом накопления средств, направляемых на мероприятия по охране земель, восстановлению почвенного плодородия, на освоение новых сельскохозяйственных угодий⁴⁸.

Без целевого использования полученное от компенсации экологических потерь возмещение будет характеризоваться исключительно превентивной и карательной направленностью. Не случайно А. К. Кадыров обращал внимание на то, что рассматриваемые потери не имеют денежного эквивалента и поэтому требование их возмещения не компенсирует потерянные качества вод, а носит превентивный и карательный характер⁴⁹. Полагаем, что в сферу правового регулирования возмещения экологических потерь в денежной форме необходимо включить целевое использование полученных средств как на природоохранные мероприятия, так и на мероприятия, связанные с увеличением устойчивости экологических систем. Только в таком случае будут созданы все необходимые условия для эффективной компенсации безвозвратно утраченного природно-ресурсного потенциала.

V. Значение экологических потерь для правового обеспечения рационального природопользования

Безвозвратная утрата части природно-ресурсного потенциала ставит перед будущими правовыми нормами об экологических потерях

первоочередную задачу минимизации их возникновения, возможную только в рамках рационального природопользования. Считаем, что область возникновения экологических потерь от *правомерных действий природопользователей или событий природного происхождения* в наибольшей степени охватывается рациональным природопользованием. Так, санитарные рубки как санитарно-оздоровительные мероприятия, ранее рассмотренные в качестве примера возникновения экологических потерь от событий природного происхождения, являются средством повышения продуктивности лесов (отличительная характеристика рационального природопользования).

К сожалению, при осуществлении санитарно-оздоровительных мероприятий нередко случаи злоупотребления правом (ст. 10 ГК РФ) в сфере заготовки древесины. Санитарные рубки превратились в инструмент обхода лесного законодательства. Ярким примером является заключение дополнительных соглашений к договору аренды лесных участков, которыми увеличивается объем изъятия лесных насаждений в результате дополнения рубками лесных насаждений при проведении санитарно-оздоровительных мероприятий. Изменение сторонами договора аренды лесного участка его условий об объеме заготовки древесины при отсутствии доказательств существенно изменившейся санитарной обстановки в лесах квалифицируется судами как действия, совершенные в обход закона с противоправной целью, т.е. злоупотребление правом⁵⁰.

В области возникновения экологических потерь от *неправомерных действий* рациональное природопользование имеет место только при осуществлении компенсационных природоохранных мероприятий, связанных с увеличением устойчивости нарушенной экологической системы. С одной стороны, денежное возмещение экологических потерь направлено на охрану окружающей среды. С другой — компенсация невозможных или трудновоспол-

⁴⁷ См.: Жариков Ю. Г. Новое в законодательстве о возмещении убытков и потерь сельскохозяйственного производства и лесного хозяйства при изъятии земель // Право и экономика. 2003. № 9. С. 35.

⁴⁸ См.: Миндрин А. С., Корнева Н. Н., Фадеев А. А. Проблемы возмещения потерь сельскохозяйственного производства, вызванных изъятием сельскохозяйственных угодий для несельскохозяйственных нужд. Пути их решения // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2007. № 6 (69). С. 32.

⁴⁹ Кадыров А. К. Правовая охрана природы в Киргизской ССР : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1988. С. 23.

⁵⁰ Например, см.: постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 02.11.2015 по делу № А19-2808/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

нимых утрат природно-ресурсного потенциала при условии целевого расходования средств способствует увеличению устойчивости, к сожалению, уже нарушенной экологической системы. Повышение устойчивости хотя и нарушенной экологической системы тем не менее отличает рациональное природопользование от иных видов пользования природной средой (неистощительного и деградационного)⁵¹.

Полагаем, что экологические потери связаны со сферой правового обеспечения рационального природопользования также через регламентацию использования невозобновляемых природных ресурсов и в ряде случаев возобновляемых природных ресурсов. Не случайно М. В. Дудиков указывает на то, что при добыче невозобновляемого, исчерпаемого ресурса недр в любом случае происходят *необратимые экологические потери*⁵². Максимально эффективное использование рассматриваемых природных ресурсов заключается в уменьшении необоснованных потерь их запасов. Переработка любых материалов должна осуществляться с наименьшими экологическими потерями⁵³. В эколого-правовой науке доказано, что рациональное использование невозобновимых природных ресурсов включает два аспекта: 1) максимально полное их использование и/или извлечение; 2) экономное расходование с наименьшими потерями (ресурсосбережение)⁵⁴. Поэтому рациональное природопользование, сопряженное с эксплуатацией невозобновимых природных ресурсов, характеризуется минимизацией экологических потерь.

Отсутствует необходимость говорить о необратимых негативных изменениях в природной среде при рациональном использовании возобновимых природных ресурсов. В пределах ассимиляционной емкости природы за счет воспроизводства и восстановления возобновимых природных ресурсов экологические потери не возникают, что подпадает под понятие неистощительного природопользования. Необратимые изменения в природной среде могут произойти только в случае деградационного природопользования, связанного с эксплуа-

тацией возобновимых природных ресурсов. То есть, как уже указывалось, экологические потери появляются при превышении темпов использования возобновимых природных ресурсов над скоростью их воссоздания и воспроизводства.

Выводы

В теории экологического права и в правоприменительной деятельности активно используется отсутствующий в законодательстве термин «экологические потери». В доктринальных источниках, в правовых позициях высших судов, в конкретных судебных решениях «экологические потери» употребляются в узком значении. Экологические потери связываются исключительно с неправомерными действиями по причинению или возможному причинению вреда окружающей среде.

В широком эколого-правовом смысле под экологическими потерями следует понимать безвозвратные или длительно восстанавливаемые утраты отдельных компонентов природной среды, природных и природно-антропогенных объектов, а также нарушение прямых и обратных связей между элементами экологической системы, появляющиеся в результате как неправомерных, так и правомерных действий природопользователей или событий природного происхождения. Широкое понимание «экологических потерь» имеет значение для эколого-правового регулирования юридической ответственности или экономического регулирования в области охраны окружающей среды.

В зависимости от характера утрат природно-ресурсного потенциала экологические потери подразделяются на абсолютные экологические потери и относительные экологические потери. Абсолютные экологические потери — безвозвратная полная утрата природного объекта, природного ресурса, нарушенных связей в экологической системе. Относительные экологические потери — требующие длительного восстановления утраты природного объекта,

⁵¹ См.: Лунева Е. В. Эколого-правовое регулирование рационального природопользования: междисциплинарный аспект // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 1 (53).

⁵² Дудиков М. В. Содержание публичных интересов в горном праве // Lex russica. 2017. № 7. С. 100—114.

⁵³ См.: Копина А. А. Проблемы реализации компенсационной функции утилизационного сбора // Финансовое право. 2017. № 8. С. 10—14.

⁵⁴ См.: Лунева Е. В. Рациональное использование природных ресурсов: понятие и правовые критерии // Lex russica. 2017. № 8. С. 61—72.

природного ресурса, нарушенных связей в экологической системе.

В зависимости от возобновимости природных ресурсов экологические потери возникают 1) при использовании невозобновимых природных ресурсов, 2) длительном восстановлении возобновимых природных ресурсов, а также 3) истощении возобновимых природных ресурсов. Дифференциация возникновения экологических потерь по основанию возобновимости природных ресурсов имеет значение для обособления рационального природопользования от иных видов природопользования и для эффективного его правового обеспечения.

Рациональное природопользование, сопряженное с эксплуатацией невозобновимых природных ресурсов, основывается на минимизации экологических потерь. За счет воспроизводства и восстановления возобновимых природных ресурсов при их эксплуатации в пределах ассимиляционной емкости природы не образуется экологических потерь, что подпадает под определение неистощительного

природопользования. Экологические потери, появляющиеся при истощении возобновимых природных ресурсов, соответствуют деградационному природопользованию.

Рациональное природопользование осуществимо при возникновении экологических потерь от правомерных действий природопользователей или событий природного происхождения (санитарные рубки обеспечивают повышение продуктивности лесов). В области возникновения экологических потерь от неправомерных действий рациональное природопользование возможно только при компенсационных природоохранных мероприятиях, связанных с увеличением или возобновлением устойчивости нарушенной экологической системы.

Показана необходимость включения в сферу правового регулирования возмещения экологических потерь в денежной форме норм о целевом использовании полученных средств как на природоохранные мероприятия, так и на мероприятия по увеличению устойчивости экологических систем.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андросов М. В., Бажайкин А. Л. [и др.] Комментарий к Федеральному закону от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» (постатейный) / под ред. О. Л. Дубовик // СПС «КонсультантПлюс», 2015.
2. Бакешин С. А. О соотношении ответственности // ЭЖ-Юрист. — 2015. — № 36.
3. Бакешин С. А. Почва для споров: о соотношении ответственности по земельному и природоохранному законодательству // Экологическое право. — 2016. — № 1. — С. 21—23.
4. Волков Г. А. Принципы земельного права России. — М. : Городец, 2005. — 336 с.
5. Выпханова Г. В., Жаворонкова Н. Г. Правовое регулирование возмещения вреда окружающей среде в современных реалиях // Экологическое право. — 2018. — № 5. — С. 7—14.
6. Дудиков М. В. Содержание публичных интересов в горном праве // Lex russica. — 2017. — № 7. — С. 100—114.
7. Жаворонкова Н. Г., Агафонов В. Б. Возмещение экологического вреда: законодательные новеллы // Lex russica. — 2016. — № 8. — С. 130—140.
8. Жариков Ю. Г. Новое в законодательстве о возмещении убытков и потерь сельскохозяйственного производства и лесного хозяйства при изъятии земель // Право и экономика. — 2003. — № 9. — С. 35—40.
9. Жариков Ю. Г. Экологические приоритеты в природоресурсном праве // Журнал российского права. — 2015. — № 2. — С. 5—15.
10. Игнатьева И. А. Актуальные проблемы возмещения вреда окружающей среде (аспекты правового регулирования, судебной практики и реализации государственной политики в области экологического развития) // Экологическое право. — 2016. — № 4. — С. 10—17.
11. Кадыров А. А. Проблемы юридической ответственности за нарушения требований по охране водных объектов в Кыргызстане // Экологическое право. — 2017. — № 6. — С. 32—38.
12. Кадыров А. К. Правовая охрана природы в Киргизской ССР : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1988 — 25 с.
13. Копина А. А. Проблемы реализации компенсационной функции утилизационного сбора // Финансовое право. — 2017. — № 8. — С. 10—14.

14. *Крассов О. И.* Концепция правового механизма управления качеством окружающей природной среды в правовом наследии профессора В. В. Петрова // Экологическое право. — 2009. — № 2/3. — С. 33—40.
15. *Лунева Е. В.* Правовая позиция судов о соотношении рекультивации земель и восстановления окружающей среды // Марийский юридический вестник. — 2016. — № 2 (17). — С. 70—72.
16. *Лунева Е. В.* Природные закономерности и правовая действительность // Юрист. — 2018. — № 2. — С. 43—50.
17. *Лунева Е. В.* Рациональное использование природных ресурсов: понятие и правовые критерии // Lex russica. — 2017. — № 8. — С. 61—72.
18. *Лунева Е. В.* Эколого-правовое регулирование рационального природопользования: междисциплинарный аспект // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2019. — № 1 (53).
19. *Малешин Н.* Восстановление и режим сохранения луговых степей в Центрально-Черноземном биосферном заповеднике // Степной бюллетень. — № 8. — С. 26—29.
20. *Миндрин А. С., Корнева Н. Н., Фадеев А. А.* Проблемы возмещения потерь сельскохозяйственного производства, вызванных изъятием сельскохозяйственных угодий для несельскохозяйственных нужд. Пути их решения // Имущественные отношения в Российской Федерации. — 2007. — № 6 (69). — С. 28—36.
21. *Нарышева Н. Г.* Правовые проблемы возмещения вреда окружающей среде в научных исследованиях кафедры экологического и земельного права юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова // Экологическое право. — 2012. — № 4. — С. 14—19.
22. *Никишин В. В.* Теоретические проблемы возмещения экологического вреда: идеи В. В. Петрова и современность // Экологическое право. — 2009. — № 2/3. — С. 28—33.
23. *Оль Е. М., Шадров М. А.* Соотношение правовых категорий «вред», «ущерб», «убытки» в экологической сфере // Ленинградский юридический журнал. — 2016. — № 3. — С. 184—190.
24. *Петров В. В.* Правовая охрана природы в СССР: учеб. пособие. — М. : Юрид. лит., 1976. — 352 с.
25. *Петров В. В.* Экологическое право России : учебник для вузов. — М. : Бек, 1995. — 557 с.
26. *Петров В. В.* Экология и право. — М. : Юрид. лит., 1981. — 224 с.
27. Природноресурсовое право и правовая охрана окружающей среды : учеб. для вузов по спец. «Правоведение» / В. В. Петров, С. Б. Байсалов, Я. Я. Страутманис [и др.] ; под ред. В. В. Петрова. — М. : Юрид. лит., 1988. — 512 с.
28. *Сухаренко А.* Каждой рубке свой размер // ЭЖ-Юрист. — 2015. — № 34. — С. 2.

Материал поступил в редакцию 6 марта 2019 г.

CATEGORY OF “ECOLOGICAL LOSSES” IN ENVIRONMENTAL AND LEGAL REALITY AND ITS IMPORTANCE FOR ENSURING RATIONAL NATURAL RESOURCES MANAGEMENT⁵⁵

Elena V. Luneva, Candi. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Environmental, Labour Law and Civil Procedure, Kazan (Volga) Federal University
vilisa_vilisa@mail.ru
18, Kremlevskaya, Kazan, 420008, Russia

Abstract. *The paper has demonstrated that term “environmental losses” not existing in the legislation is often applied in the theory of environmental law and in law enforcement. In doctrinal sources, legal stances of higher courts, specific court decisions, “environmental losses” are used in a narrow sense. Environmental losses are associated solely with unlawful actions causing or allegedly causing harm to the environment. The paper contains the author’s definition of “environmental losses” in a broader ecological and legal contexts. The author suggests that environmental losses mean irrecoverable or long-term recoverable losses of individual components of the natural environment, natural and natural-anthropogenic objects, as well as violation of direct and reverse links between the elements of an ecological system emerging as the result of both unlawful and lawful actions of natural users or events of natural origin. A broader understanding of “environmental losses” is*

⁵⁵ The paper has been prepared with the financial support of Kazan (Volga) Federal University.

relevant to the environmental legal regulation of legal liability or economic regulation in the field of environmental protection.

Environmental losses are classified according to the nature of the loss of a natural resource potential (absolute and relative) depending on renewability of natural resources (arising from the use of non-renewable natural resources, the long-term restoration of renewable natural resources, and the depletion of renewable natural resources). The paper has proven the importance of differentiation of environmental losses to separate rational nature management from other types of nature management and its effective legal support.

Keywords: environmental losses, ecological system, rational nature management, natural resources, ecological and legal regulation, ecological and legal reality.

REFERENCES

1. Androsov M. V., Bazhaykin A. L. et al. Kommentariy k Federalnomu zakonu ot 10 yanvarya 2002 g. № 7-FZ «Ob okhrane okruzhayushchey sredy» (postateynny) [Comment to the Federal Law of January 10, 2002 № 7-FZ “On Environmental Protection” (annotated). O. L. Dubovik (ed.), SPS “ConsultantPlus”, 2015. (In Russ.)
2. Bakeshin S. A. O sootnoshenii otvetstvennosti [On the ratio of responsibility]. *EZh-Yurist Publ.*, 2015. No. 36. (In Russ.)
3. Bakeshin S. A. Pochva dlya sporov: o sootnoshenii otvetstvennosti po zemelnomu i prirodookhrannomu zakonodatelstvu [Soil for disputes: on the balance of responsibility under land and environmental legislation]. *Ekologicheskoe pravo [Ecological Law]*. 2016. No. 1. Pp. 21—23. (In Russ.)
4. Volkov G. A. Printsipy zemelnogo prava Rossii [Principles of land law of Russia]. Moscow, Gorodets Publ., 2005. 336 p. (In Russ.)
5. Vypkhanova G. V., Zhavoronkova N. G. Pravovoe regulirovanie vozmeshcheniya vreda okruzhayushchey srede v sovremennykh realiyakh [Legal regulation of compensation for damage to the environment in modern realities]. *Ekologicheskoe pravo [Ecological Law]*. 2018. No. 5. Pp. 7—14. (In Russ.)
6. Dudikov M. V. Soderzhanie publichnykh interesov v gornom prave [The content of public interests in mining law]. *Lex russica*. 2017. No. 7. Pp. 100—114. (In Russ.)
7. Zhavoronkova N. G., Agafonov V. B. Vozmeshchenie ekologicheskogo vreda: zakonodatelnye novelly [Compensation for environmental damage: legislative novels]. *Lex russica*, 2016, no. 8, pp. 130—140. (In Russ.)
8. Zharikov Yu. G. Novoe v zakonodatelstve o vozmeshchenii ubytkov i poter selskokhozyaystvennogo proizvodstva i lesnogo khozyaystva pri izyatii zemel [New laws on compensation of losses and expenses of agricultural production and forestry in the seizure of land]. *Pravo i ekonomika*. 2003. No. 9. Pp. 35—40. (In Russ.)
9. Zharikov Yu. G. Ekologicheskie prioritety v prirodoresursnom prave [Ecological priorities in nature resources law]. *Zhurnal rossiyskogo prava [Journal of Russian Law]*. 2015. No. 2. Pp. 5—15. (In Russ.)
10. Ignatieva I. A. Aktualnye problemy vozmeshcheniya vreda okruzhayushchey srede (aspekty pravovogo regulirovaniya, sudebnoy praktiki i realizatsii gosudarstvennoy politiki v oblasti ekologicheskogo razvitiya) [Actual problems of compensation for damage to the environment (aspects of legal regulation, judicial practice and implementation of state policy in the field of environmental development)]. *Ekologicheskoe pravo [Environmental Law]*. 2016. No. 4. Pp. 10—17. (In Russ.)
11. Kadyrov A. A. Problemy yuridicheskoy otvetstvennosti za narusheniya trebovaniy po okhrane vodnykh obektov v Kyrgyzstane [Problems of legal liability for violations of requirements for protection of water bodies in Kyrgyzstan]. *Ekologicheskoe pravo [Environmental Law]*. 2017. No. 6. Pp. 32—38. (In Russ.)
12. Kadyrov A. K. Pravovaya okhrana prirody v kirgizskoy ssr : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. [Legal protection of nature in the Kyrgyz SSR: Cand. Sci. (Law) Thesis. Moscow, 1988, 25 p. (In Russ.)
13. Kopina A. A. Problemy realizatsii kompensatsionnoy funktsii utilizatsionnogo sbora [Problems of implementation of compensatory function of utilization fee]. *Finansovoe pravo [Financial Law]*. 2017. No. 8. Pp. 10—14. (In Russ.)
14. Krassov O. I. Kontseptsiya pravovogo mekhanizma upravleniya kachestvom okruzhayushchey prirodnoy sredy v pravovom nasledii professora V.V. Petrova [The concept of the legal mechanism of environmental quality management in the legal heritage of Professor V. V. Petrov]. *Ekologicheskoe pravo [Environmental Law]*. 2009. No. 2/3. Pp. 33—40. (In Russ.)

15. Luneva E. V. Pravovaya pozitsiya sudov o sootnoshenii rekultivatsii zemel i vosstanovleniya okruzhayushchey sredy [Legal stance of courts on the ratio of land reclamation and restoration of the environment]. *Mariyskiy yuridicheskiy vestnik [The Mari Juridical Bulletin]*. 2016. No. 2 (17). Pp. 70—72. (In Russ.)
16. Luneva E. V. Prirodnye zakonomernosti i pravovaya deystvitel'nost' [Natural regularities and legal reality]. *Yurist Publ.*, 2018. No. 2. Pp. 43—50. (In Russ.)
17. Luneva E. V. Ratsionalnoe ispolzovanie prirodnykh resursov: ponyatie i pravovye kriterii [Management of natural resources: The concept and legal criteria]. *Lex russica*. 2017. No. 8. Pp. 61—72. (In Russ.)
18. Luneva E. V. Ekologo-pravovoe regulirovanie ratsionalnogo prirodopolzovaniya: mezhdistsiplinarnyy aspekt [Ecological and legal regulation of environmental management: An interdisciplinary aspect]. *Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA) [Carrier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)]*. 2019. No. 1 (53). (In Russ.)
19. Mareshin N. Rvosstanovlenie i rezhim sokhraneniya lugovykh stepey v Tsentralno-Chernozemnom biosfernom zapovednike [Restoration and conservation regime of meadow steppes in the Central Black Earth Biosphere Reserve]. *Stepnoy byulleten [Steppe Bulletin]*. No. 8. Pp. 26—29. (In Russ.)
20. Mindrin A. S., Korneva N. N., Fadeev A. A. Problemy vozmeshcheniya poter selskokhozyaystvennogo proizvodstva, vyzvannykh izyatiem selskokhozyaystvennykh ugodiy dlya neselskokhozyaystvennykh nuzhd. Puti ikh resheniya [Problems of compensation of losses of agricultural production caused by the seizure of agricultural land for non-agricultural purposes. Ways of their solution]. *Imushchestvennye otnosheniya v Rossiyskoy Federatsii*. 2007. No. 6 (69). Pp. 28—36. (In Russ.)
21. Narysheva N. G. Pravovye problemy vozmeshcheniya vreda okruzhayushchey srede v nauchnykh issledovaniyakh kafedry ekologicheskogo i zemelnogo prava yuridicheskogo fakulteta MGU im. M.V. Lomonosova [Legal problems of compensation for damage to the environment in scientific researches of the Department of Environmental and Land Law of the Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University]. *Ekologicheskoe pravo [Environmental Law]*. 2012, No. 4, pp. 14—19. (In Russ.)
22. Nikishin V. V. Teoreticheskie problemy vozmeshcheniya ekologicheskogo vreda: idei V.V. Petrova i sovremennost' [Theoretical problems of environmental damage compensation: ideas of V. V. Petrov and modernity]. *Ekologicheskoe pravo [Environmental Law]*. 2009. No. 2/3. Pp. 28—33. (In Russ.)
23. Ol E. M., Shadrov M. A. Sootnoshenie pravovykh kategoriy «vred», «ushcherb», «ubytki» v ekologicheskoy sfere [The ratio of legal categories “harm”, “damage”, “losses” in the ecological field]. *Leningradskiy yuridicheskiy zhurnal [Leningrad Juridical Journal]*. 2016. No. 3. Pp. 184—190. (In Russ.)
24. Petrov V. V. Pravovaya okhrana prirody v SSSR : uchebnoe posobie [Legal protection of nature in the SSSR: A study guide]. Moscow, Yurid. lit. Publ., 1976. 352 p. (In Russ.)
25. Petrov V. V. Ekologicheskoe pravo Rossii : uchebnik dlya vuzov [Environmental Law of Russia: A textbook for higher schools]. Moscow, Bek Publ., 1995. 557 p. (In Russ.)
26. Petrov V. V. Ekologiya i pravo [Ecology and Law]. Moscow, Yurid. lit. Publ., 1981. 224 p. (In Russ.)
27. Prirodnoresursovoe pravo i pravovaya okhrana okruzhayushchey sredy : ucheb. dlya vuzov po spets. «Pravovedenie» [Natural resource law and legal protection of the environment : A textbook for higher education institutions majoring “Jurisprudence”. V.V. Petrov, S. B. Baisalov, Ya. Ya. Strautmanis [et al.]. V.V. Petrov (ed.). Moscow, Yurid. lit. Publ., 1988. 512 p. (In Russ.)
28. Sukharenko A. Kazhdoy rubke svoy razmer [Each felling its size]. *EZh-Yurist Publ.*, 2015. No. 34. P. 2. (In Russ.)

Доступ к правосудию в уголовном судопроизводстве: правовые позиции Европейского Суда по правам человека¹

Аннотация. Статья посвящена анализу выработанных в прецедентной практике Европейского Суда по правам человека позиций о содержании, об объеме, общих принципах обеспечения права на доступ к правосудию, о допустимых пределах ограничения этого права. Обоснован вывод о том, что Европейский Суд по правам человека связывает доступ к правосудию с п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и включает в это понятие ряд элементов: право на обращение в суд; право на рассмотрение и разрешение дела с соблюдением требований справедливого судебного разбирательства; право на исполнение судебного решения; совокупность гарантий, позволяющих лицу эффективно реализовывать указанные права. По мнению Европейского Суда по правам человека, доступ к правосудию должен обеспечиваться на всех стадиях, включая досудебное производство (по уголовным делам) и проверку судебных решений вышестоящими судами. При этом право на доступ к правосудию не носит абсолютного характера, но устанавливаемые ограничения должны иметь законную цель и должна существовать разумная соразмерность между используемыми средствами и поставленной целью. С учетом этого требования национальное законодательство может предусматривать особенности применения п. 1 ст. 6 названной Конвенции к разбирательству в разных видах судопроизводства и в разных стадиях процесса, например устанавливая процедуру выдачи судом разрешения на обжалование лицам, желающим обратиться в вышестоящий суд. Показаны основные направления использования правовых позиций Европейского Суда по правам человека о доступе к правосудию для совершенствования российского уголовно-процессуального законодательства и правоприменительной практики, а также для дальнейших научных исследований.

Ключевые слова: доступ к правосудию, Европейский Суд по правам человека, уголовный процесс, справедливое судебное разбирательство, уголовное судопроизводство, правовые позиции.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.157.12.056-067

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16018.

© Вилкова Т. Ю., 2019

* Вилкова Татьяна Юрьевна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

tvilkova@yandex.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Конституция РФ в ст. 52 гарантирует потерпевшим от преступлений и злоупотреблений властью доступ к правосудию. Между тем само понятие доступа к правосудию не раскрывается ни в УПК РФ, ни в иных законодательных актах. Соответствующий принцип уголовного судопроизводства отсутствует в гл. 2 УПК РФ, в доктринальных исследованиях продолжают дискуссии о его месте в системе общеправовых, межотраслевых и отраслевых принципов², а также в механизме реализации судебной власти³. Отсутствует единство мнений по вопросам о том, какова природа и содержание права на доступ к правосудию, носит ли оно абсолютный характер или может быть ограничено и при каких условиях, какие участники наделены этим правом и какими средствами оно должно обеспечиваться, каков механизм обеспечения этого права в различных государствах⁴.

В этой связи большой интерес представляют правовые позиции Европейского Суда по правам человека (далее также — ЕСПЧ, Европейский Суд, Суд), в прецедентной практике которого есть много решений по вопросам о содержании и об объеме доступа к правосудию, о принципах его обеспечения в уголовном судопроизводстве, причем эти правовые позиции продолжают развиваться.

Европейский Суд по правам человека в своих решениях связывает доступ к правосудию (доступ к суду, access to a court, access to justice) в первую очередь с п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод⁵ (далее — Конвенция), который гласит: «Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения... имеет право на справедливое... разбирательство дела... судом». В постанов-

лении по делу «Голдер против Соединенного Королевства» Европейский Суд по правам человека, сославшись на принципы верховенства права и недопущения произвола, пришел к выводу, что право на доступ к правосудию является неотъемлемым элементом гарантий, закрепленных в ст. 6 Конвенции⁶.

Анализ правовых позиций ЕСПЧ позволяет сделать вывод, что в понятие доступа к правосудию Суд включает ряд элементов.

Во-первых, собственно право на обращение в суд, то есть *право инициировать рассмотрение дела судом*: каждому принадлежит право на обращение в суд по поводу споров о правах и об обязанностях гражданско-правового характера и рассмотрения любого уголовного обвинения⁷. Эта правовая позиция имеет важное значение для российской науки уголовно-процессуального права и правоприменительной практики, поскольку подчеркивает, что право добиваться рассмотрения и разрешения правового спора должно обеспечиваться не только по гражданским, но и по уголовным делам, не только для участников со стороны обвинения, но и для участников со стороны защиты.

Как известно, спецификой уголовного процесса является наличие досудебного производства, без которого дело не может стать предметом судебного разбирательства. Именно от решений и действий (бездействия) органов предварительного расследования и прокурора в решающей степени зависит, будет ли обеспечено участникам уголовного судопроизводства право на доступ к правосудию. Участники, не наделенные властными полномочиями, не могут самостоятельно инициировать main hearing (главное, основное судебное разбирательство, рассмотрение дела по существу) по делам пу-

² См.: Вилкова Т. Ю. Принципы уголовного судопроизводства в системе принципов национального права: общеправовой и межотраслевой аспекты. М. : Норма : Инфра-М, 2018. С. 29, 128—130.

³ См.: Воскобитова Л. А. Теоретические основы судебной власти. М. : Норма : Инфра-М, 2019. 288 с.

⁴ Володина Л. М. Назначение уголовного судопроизводства и проблемы его реализации. М. : Юрлитинформ, 2018. 289 с. ; Сушина Т. Е. Гарантии реализации права на доступ к правосудию в странах Европейского Союза // Уголовное производство: процессуальная теория и криминалистическая практика : материалы V Международной научно-практической конференции, 25—26 апреля 2019 г., Симферополь — Алушта / отв. ред. М. А. Михайлов, Т. В. Омельченко ; Крымский федеральный университет имени В. И. Вернадского. Симферополь : Ариал, 2019. С. 122—123.

⁵ Принята Советом Европы 4 ноября 1950 г. // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

⁶ Голдер против Соединенного Королевства (Golder v. the United Kingdom): постановление ЕСПЧ от 21 февраля 1975 г. (жалоба № 4451/70). § 28—36, 38 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100751> (дата обращения: 22.07.2019).

⁷ Карой Надь против Венгрии (Károly Nagy v. Hungary): постановление ЕСПЧ от 14 сентября 2017 г. (жалоба № 56665/09). § 34 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-189069> (дата обращения: 22.07.2019).

бличного и частно-публичного обвинения; их право на обращение в суд с жалобами на действия (бездействие) и решения государственных органов и должностных лиц в досудебном производстве ограничено⁸, а заявление суду ходатайств в досудебном производстве (например, об обеспечении, о депонировании доказательств, об обеспечении гражданского иска и др.) не предусмотрено вовсе⁹. В этих условиях такой элемент доступа к правосудию, как право инициировать рассмотрение дела судом, трансформируется в право заинтересованных лиц побуждать государство к осуществлению эффективной, надлежащей уголовно-процессуальной деятельности, приводящей к законным и обоснованным решениям о направлении дела в суд или о прекращении уголовного преследования, уголовного дела либо об отказе в его возбуждении. Поэтому правы те авторы, которые называют досудебное производство начальным этапом уголовного судопроизводства, обеспечивающим доступ к правосудию¹⁰. Среди перспективных механизмов, направленных на решение этой задачи, следует особо выделить цифровизацию уголовного судопроизводства, включающую в качестве одного из приоритетных направлений внедрение к 2021 г. суперсервиса — комплекса цифровых госуслуг для подачи заявлений в правоохранительные органы онлайн¹¹.

Во-вторых, в понятие доступа к правосудию Европейский Суд по правам человека включа-

ет право на рассмотрение и разрешение дела с соблюдением требований справедливого судебного разбирательства, предусмотренных ст. 6 Конвенции: разумный срок, гласность, обеспечение права на защиту, презумпция невиновности, рассмотрение дела компетентным судом, созданным на основании закона, состоятельность и др.¹²

В-третьих, право на доступ к правосудию включает и своевременное исполнение судебного решения: ЕСПЧ неоднократно подтверждал позицию, согласно которой право на доступ к правосудию стало бы иллюзорным, если бы правовая система государства позволяла, чтобы окончательное обязательное судебное решение оставалось неисполненным, поскольку исполнение решения, вынесенного любым судом, должно рассматриваться как неотъемлемая часть права на судебную защиту в смысле ст. 6 Конвенции¹³.

В-четвертых, совокупность различных гарантий, позволяющих лицу эффективно реализовывать указанные права, иначе говоря, доступность правосудия. К этим гарантиям могут относиться механизмы получения квалифицированной юридической помощи, помощи переводчика лицам, не владеющим или владеющим в недостаточной степени языком судопроизводства, свобода обжалования судебного решения и др.

В-пятых, доступ к правосудию охватывает производство в вышестоящих (апелляцион-

⁸ См.: Ничипоренко А. А. Ограничения на судебное обжалование отдельных видов решений в уголовном судопроизводстве // Уголовное право. 2014. № 2. С. 118—122.

⁹ См.: Масленникова Л. Н. Трансформация досудебного производства в начальный этап уголовного судопроизводства, обеспечивающий доступ к правосудию в эру Industry 4.0 // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 6. С. 137—146.

¹⁰ Масленникова Л. Н. Обеспечение потерпевшему от преступления доступа к правосудию в условиях развития цифровых технологий // Труды Академии управления МВД России. 2019. № 1 (49). С. 93—98; Масленникова Л. Н., Собенин А. А. Регистрация сообщения о преступлении и начало расследования в новой цифровой реальности // Российский следователь. 2019. № 6. С. 12—17; Масленникова Л. Н., Сушина Т. Е. Оптимизация судебного контроля на начальном этапе уголовного судопроизводства в условиях развития цифровых технологий // Российская юстиция. 2019. № 3. С. 40—44; Таболина К. А. Создание единой межведомственной цифровой онлайн-платформы взаимодействия прокуроров и органов расследования // Следственный комитет Российской Федерации: второе десятилетие на службе Отечеству (Москва, 7 февраля 2019 г.) / под общ. ред. А. М. Багмета. М.: Московская академия СК РФ, 2019. С. 357—360.

¹¹ Минкомсвязь в ближайший месяц представит первые модели суперсервисов // Будущее России: национальные проекты. URL: https://futurerussia.gov.ru/nacionalnye-proekty/559471?utm_source=tass&utm_medium=teaser&utm_campaign=teaser_plista (дата обращения: 20.07.2019).

¹² Фэлие против Румынии (Fălie v. Romania): постановление ЕСПЧ от 19 мая 2015 г. по делу (жалоба № 23257/04). § 22 и 24 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-154595> (дата обращения: 22.07.2019).

¹³ Хорнсби против Греции (Hornsby v. Greece): постановление ЕСПЧ от 19 марта 1997 г. (жалоба № 18357/91) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58020> (дата обращения: 22.07.2019).

ных, кассационных) судах¹⁴. В России применительно к уголовному судопроизводству данное положение не включено в принцип обеспечения доступа к правосудию, а является частью принципа на обжалование процессуальных действий и решений (ч. 2 ст. 19 УПК РФ).

Европейский Суд по правам человека отмечает, что обеспечение доступа к правосудию в вышестоящих судебных инстанциях зависит от особенностей этой стадии процесса¹⁵. В частности, условия приемлемости кассационной жалобы могут быть более строгими, чем в апелляции¹⁶. Учитывая специфичность роли, играемой кассационным судом, а равно иными судами, пересматривающими окончательные судебные решения, может быть допущено в этом отношении больше формализма, причем контроль суда ограничивается в силу закона¹⁷.

Оценивая законность ограничений на доступ к вышестоящим судам, Европейский Суд принимает во внимание дополнительные факторы: 1) предсказуемость ограничения; 2) вопрос о том, кто именно — заявитель или власти государства-ответчика — должен нести бремя неблагоприятных последствий ошибок, допущенных в ходе судебного разбирательства и повлекших за собой лишение заявителя доступа к вышестоящему суду; 3) вопрос о том, могут ли рассматриваемые ограничения быть признаны демонстрирующими «излишний формализм»¹⁸.

Заметим, что в этой части различается толкование объема фундаментального права на

доступ к правосудию со стороны Комитета по правам человека ООН и Европейского Суда по правам человека. Комитет по правам человека полагает, что право доступа к суду в соответствии с п. 1 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах¹⁹ касается доступа к процедурам первой инстанции и не затрагивает вопроса о праве обжалования. В своей последовательной прецедентной практике Европейский Суд указывает, что, если ст. 6 Конвенции не обязывает государства-участников создавать апелляционные или кассационные суды, там, где такие суды существуют, должны соблюдаться гарантии ст. 6 Конвенции, например путем обеспечения сторонам эффективного права доступа к суду²⁰.

В прецедентной практике Европейского Суда по правам человека не только определены элементы права на доступ к правосудию, но и выработаны **общие принципы** этого права:

- 1) *на п. 1 ст. 6 Конвенции может ссылаться каждый, кто считает вмешательство в осуществление одного из своих [гражданских] прав незаконным и жалуется на отсутствие возможности обратиться по этому поводу в суд, удовлетворяющий требованиям п. 1 ст. 6 Конвенции.* При наличии серьезного и подлинного спора о законности такого вмешательства, касающегося самого существования или содержания отстаиваемого гражданского права, пункт 1 ст. 6 Конвенции наделяет заявителя правом

¹⁴ Делькур против Бельгии (Delcourt v. Belgium): постановление ЕСПЧ от 17 января 1970 г. (жалоба № 2689/65). § 25 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100645> (дата обращения: 22.07.2019).

¹⁵ Monnell et Morris против Соединенного Королевства (Monnell and Morris v. the United Kingdom): постановление ЕСПЧ от 2 марта 1987 г. (жалобы 9562/81; 9818/82). § 56 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57541> (дата обращения: 22.07.2019); Толстой-Мирославский против Великобритании (Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom): постановление ЕСПЧ от 13 июля 1995 г. (жалоба № 18139/91). § 59 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57947> (дата обращения: 22.07.2019).

¹⁶ Леваж Престасьон Сервис против Франции (Levages Prestations Services v. France): постановление ЕСПЧ от 23 октября 1996 г. (жалоба № 21920/93). § 45 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58065> (дата обращения: 22.07.2019).

¹⁷ Мефта и другие против Франции (Meftah and others v. France): постановление ЕСПЧ от 26 июля 2002 г. (жалоба № 32911/96). § 41 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-183309> (дата обращения: 22.07.2019).

¹⁸ Зубац против Хорватии (Zubac v. Croatia): постановление ЕСПЧ от 5 апреля 2018 г. (жалоба № 40160/12). § 85-99 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-189057> (дата обращения: 22.07.2019).

¹⁹ Принят 16 декабря 1966 г. Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН // Официальный сайт ООН. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/ractpol.shtml (дата обращения: 22.07.2019).

²⁰ Коррейя де Матуш против Португалии (Correia de Matos v. Portugal): постановление ЕСПЧ от 4 апреля 2018 г. (жалоба № 40160/12). § 134—135 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-189066> (дата обращения: 22.07.2019).

на то, чтобы «данный вопрос внутригосударственного законодательства был разрешен судом»²¹.

Доступ к правосудию обеспечивается по поводу «права», которое, по крайней мере на доказуемых основаниях, может быть признано в соответствии с внутригосударственным законодательством, независимо от того, защищено ли это право в соответствии с Конвенцией. Необходимо, чтобы спор был серьезным и реальным. Он может относиться не только к вопросу о фактическом существовании этого права, но и к сфере его применения и способу его осуществления. Наконец, результат рассмотрения дела должен иметь непосредственное и решающее значение для права, о котором идет речь, поскольку незначительной связи или отдаленных последствий для применения п. 1 ст. 6 Конвенции недостаточно²².

Для оценки применимости п. 1 ст. 6 Конвенции необходимо учитывать право, заявленное лицом в ходе внутригосударственного разбирательства²³. В тех случаях, когда имеется подлинный и серьезный спор о наличии права, утверждаемого заявителем в соответствии с законодательством страны, решения судов об отсутствии такого права не устраняют ретроспективно доказуемость жалобы²⁴;

2) необходимо, чтобы право на доступ к правосудию было «практически осуществимым и эффективным», а не теоретическим или иллюзорным²⁵. Для этого у человека должна быть ясная и практически осуществимая возможность обжаловать действия или бездействие, представляющие

собой вмешательство в осуществление им своих прав. Факт возможности заимствования внутренних путей обжалования, но только для того, чтобы заявить о своих исковых требованиях, неприемлемых с точки зрения закона, не всегда удовлетворяет обязательным предписаниям п. 1 ст. 6: необходимо также, чтобы уровень доступа, обеспеченный внутренним законодательством, был достаточным для обеспечения лицу «права на доступ к правосудию», принимая во внимание принцип верховенства права в демократическом обществе. Эффективность права доступа требует, чтобы лицо пользовалось ясной и конкретной возможностью оспорить действие, представляющее собой вмешательство в его права;

- 3) вопрос о том, есть ли у человека жалобы, с которыми можно обратиться в суд, может зависеть не только от материально-правового содержания соответствующего гражданского права, как оно определяется во внутригосударственном законодательстве в собственном смысле этого слова, но и от наличия процессуальных препятствий, исключающих или ограничивающих возможности обратиться с потенциальными требованиями в суд²⁶;
- 4) пункт 1 ст. 6 Конвенции не гарантирует какого-либо конкретного содержания гражданских «прав и обязанностей» в материальном праве государств-участников: Европейский Суд не может толковать п. 1 ст. 6 Конвенции таким образом, чтобы создать материальное право, не имеющее

²¹ Маркович и другие против Италии (Markovic and Others v. Italy): постановление Большой палаты ЕСПЧ от 14 декабря 2006 г. (жалоба № 1398/03). § 98 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78623> (дата обращения: 22.07.2019).

²² Греко-католический приход г. Лупени и другие против Румынии (Lupeni Greek Catholic Parish and Others v. Romania): постановление Большой палаты ЕСПЧ от 29 ноября 2016 г. (жалоба № 76943/11). § 71 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-169054> (дата обращения: 22.07.2019).

²³ Фонд матерей Сребреницы и другие против Нидерландов (Stichting Mothers of Srebrenica and Others v. Netherlands): постановление ЕСПЧ от 11 июня 2013 г. (жалоба № 65542/12). § 120 // Бюллетень ЕСПЧ. 2013. № 11.

²⁴ Z. и другие против Соединенного Королевства (Z. and Others v. United Kingdom): постановление Большой палаты ЕСПЧ от 10 мая 2001 г. (жалоба № 29392/95). § 89 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59455> (дата обращения: 22.07.2019).

²⁵ Бёлле против Франции (Bellet v. France): постановление ЕСПЧ от 4 декабря 1995 г. (жалоба № 23805/94). § 36 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57952> (дата обращения: 22.07.2019).

²⁶ Макэлхинни против Ирландии (McElhinney v. Ireland): постановление Большой палаты ЕСПЧ от 21 ноября 2001 г. (жалоба № 31253/96). § 24 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59887> (дата обращения: 22.07.2019).

юридических оснований в соответствующем государстве²⁷.

Для того чтобы решить, действительно ли данное «право» имеет основу во внутригосударственном законодательстве, отправной точкой должны быть положения соответствующего законодательства страны и их толкование судами. Решать проблемы толкования внутригосударственного законодательства должны в первую очередь власти страны, в частности суды. Роль Европейского Суда ограничивается проверкой того, совместимы ли последствия такого толкования с Конвенцией. С учетом этого, за исключением случаев явного произвола, Европейскому Суду не следует ставить под сомнение толкование законодательства внутригосударственными судами²⁸. Таким образом, в тех случаях, когда вышестоящие суды всесторонне и убедительно проанализировали точный характер оспариваемого ограничения на доступ к суду на основе соответствующей прецедентной практики применения Конвенции и следующих из них принципов, Европейскому Суду следует представить веские причины, чтобы отойти от выводов этих судов, подменяя своей оценкой мнения внутригосударственных судов по вопросу толкования законодательства и устанавливая, вопреки их мнению, что, возможно, имело место право, признанное внутригосударственным законодательством;

5) право на доступ к правосудию не является абсолютным и может подлежать ограничениям, и косвенно они разрешены, поскольку право на доступ к правосудию по самой своей природе требует регулирования государством, причем его регулирование может меняться во времени и в простран-

стве в зависимости от потребностей и ресурсов сообщества и частных лиц²⁹. Например, такие ограничения могут быть установлены для несовершеннолетних, лиц, страдающих умственными расстройствами, осужденных, находящихся в тюрьме. Осуществляя данное регулирование, государства-участники пользуются определенными пределами усмотрения. Несмотря на то что окончательное решение по вопросу о соблюдении требований Конвенции остается за Европейским Судом, в его задачи не входит подменять оценку обстоятельств дела, произведенную внутригосударственными органами власти, какой-либо иной точкой зрения на то, какие меры могут быть оптимальными в этой области. Тем не менее применяемые ограничения не должны ограничивать доступ лица к правосудию таким образом или в такой степени, чтобы это затрагивало самую суть указанного права. Ограничение не соответствует требованиям п. 1 ст. 6 Конвенции, если оно не преследует правомерной цели и отсутствует разумное соотношение между задействованными средствами и преследуемой целью³⁰. Так, 10-суточный срок на обжалование судебного решения Суд признает допустимым ограничением³¹;

6) в задачи Европейского Суда по правам человека не входит рассмотрение ошибок в вопросах факта или права, предположительно допущенных внутригосударственными судами, если только они не нарушили прав и свобод, охраняемых Конвенцией, и лишь в той мере, в какой это могло произойти³². Обычно такие вопросы, как значение, которое придают внутригосударственные

²⁷ Булуа против Люксембурга (Boulois v. Luxembourg): постановление Большой палаты ЕСПЧ от 3 апреля 2012 г. (жалоба № 37575/04). § 91 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110164> (дата обращения: 22.07.2019).

²⁸ Неждет Шахин и Перихан Шахин против Турции (Nejdet Şahin and Perihan Şahin v. Turkey): постановление Большой палаты ЕСПЧ от 20 октября 2011 г. (жалоба № 13279/05). § 49—50 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107156> (дата обращения: 22.07.2019).

²⁹ Станев против Болгарии (Stanev v. Bulgaria): постановление Большой палаты ЕСПЧ от 17 января 2012 г. (жалоба № 36760/06). § 230 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117050> (дата обращения: 22.07.2019).

³⁰ Кордова против Италии (№ 1) (Cordova v. Italy): постановление ЕСПЧ от 30 января 2003 г. (№ 1) (жалоба № 40877/98). § 54 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60914> (дата обращения: 25.01.2019).

³¹ Панокин А. М. Реализация права на справедливое судебное разбирательство в апелляционном производстве: правовые позиции Европейского Суда по правам человека и российский уголовный процесс // Российская юстиция. 2016. № 6. С. 52—54.

³² Перес против Франции (Perez v. France): постановление Большой палаты ЕСПЧ от 12 февраля 2004 г. (жалоба № 47287/99). § 82 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61629> (дата обращения: 22.07.2019).

суды каким-либо доказательствам, выводы или оценки, вынесенные на их рассмотрение, не подлежат контролю со стороны Европейского Суда. Он не должен выступать в качестве суда четвертой инстанции, а значит, не будет ставить под вопрос решение внутрисударственных судов со ссылкой на п. 1 ст. 6 Конвенции, за исключением случаев, когда их выводы можно считать произвольными или явно необоснованными.

На основе общих принципов права на доступ к правосудию, единых для всех видов судопроизводства, в прецедентной практике Европейского Суда по правам человека выработаны правовые позиции о доступе к правосудию для отдельных видов судопроизводства и даже для отдельных стадий с учетом их специфики.

Применительно к уголовно-правовой сфере общий вывод Европейского Суда о принципиальной возможности ограничений на доступ к правосудию конкретизируется в правовых позициях о допустимости постановлений об отказе в возбуждении уголовного преследования и о прекращении дела³³.

В отношении обеспечения доступа к правосудию на различных стадиях уголовного судопроизводства ЕСПЧ отмечает, что это право гарантируется не только для судебного, но и для досудебного производства, в частности для рассмотрения вопросов ограничения неприкосновенности личности, предусмотренных п. 4 ст. 5 Конвенции: арестованное или задержанное лицо имеет право на рассмотрение судом процессуальных и материальных условий, обуславливающих законность лишения его свободы³⁴; при этом оно должно иметь возможность не только обратиться в суд, но и быть заслушанным

либо лично, либо при необходимости — посредством какой-либо формы представительства, при отсутствии чего ему не будут предоставлены «основополагающие гарантии процедуры, применяемой по вопросам лишения свободы»³⁵. Кроме того, самостоятельным направлением обеспечения доступа к правосудию в досудебном производстве является возможность прямого обращения участников уголовного судопроизводства в суд с жалобами на действия (бездействие) и решения органов предварительного расследования, прокурора и суда. Заметим, что субъектами, которым обеспечивается доступ к правосудию в этом значении, являются исключительно участники, не наделенные властными полномочиями, и не являются должностные лица и государственные органы³⁶. Обжалованию подлежат в том числе решения, прекращающие дальнейшее производство по делу и тем самым преграждающие доступ к правосудию в досудебном производстве. При этом в случае отказа в возбуждении уголовного дела право на доступ к правосудию имеет не только заявитель, но и лицо, в отношении которого вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела в связи с истечением сроков давности уголовного преследования³⁷.

Право на доступ к правосудию должно обеспечиваться и при пересмотре судебных решений по уголовным делам вышестоящими судами, однако государства сохраняют право решать вопрос об условиях осуществления права на пересмотр и могут ограничить объем последнего; в некоторых государствах указанный пересмотр ограничен вопросами права³⁸.

В практике Европейского Суда имеется дело и об обеспечении доступа к правосудию после

³³ Девеер против Бельгии (Deweere v. Belgium): постановление ЕСПЧ от 27 февраля 1980 г. (жалоба № 6903/75). § 49 // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. М.: Норма, 2000. Т. 1. С. 301—317.

³⁴ Брган и другие против Соединенного Королевства (Brogan and others v. United Kingdom): постановление ЕСПЧ от 29 ноября 1988 г. (жалобы № 11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85). § 65 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100619> (дата обращения: 22.07.2019).

³⁵ Санчес-Рейссе против Швейцарии (Sanchez-Reisse v. Switzerland): постановление ЕСПЧ от 21 октября 1986 г. (жалоба № 9862/82). § 51 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57571> (дата обращения: 22.07.2019).

³⁶ Ничипоренко А. А. Обжалование следователем, дознавателем судебных решений: от Устава уголовного судопроизводства 1864 г. до УПК РФ // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 11 (48). С. 2546—2550.

³⁷ Стирманов против России (Stirmanov v. Russie): постановление ЕСПЧ от 19 января 2019 г. (жалоба № 31816/08). § 37 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-189617> (дата обращения: 22.07.2019).

³⁸ Ничипоренко А. А. Публичность в надзорном производстве в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. С. 135.

исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты, если лицо намерено обратиться с жалобой в Европейский Суд по правам человека: в этом случае администрация исправительного учреждения, где содержится осужденный, не должна создавать препятствия для направления жалоб в Суд³⁹.

Правовая позиция о том, что государство имеет свободу выбора в использовании средств для обеспечения эффективного права на доступ к правосудию, в уголовном судопроизводстве конкретизируется в положениях о системе оказания юридической помощи, включая признаваемое в правовых системах многих государств — членов Совета Европы обязательное участие адвоката при обращении в высшую судебную инстанцию⁴⁰, а также о применении упрощенных процедур, главным образом отказа суда от рассмотрения дела при заключении соглашения, достигнутого в ходе процедур, носящих вспомогательный характер по отношению к судебному разбирательству в виде *inter alia*, штрафов, оплачиваемых с согласия ответчика, обвиняемого⁴¹.

Проведенный анализ правовых позиций Европейского Суда по правам человека позволяет сформулировать ряд выводов как в части толкования Судом различных аспектов доступа к правосудию и его обеспечения в уголовном судопроизводстве, так и в части необходимости дальнейших исследований в целях совершенствования российского законодательства и правоприменительной практики:

1. В Конвенции о защите прав человека и основных свобод не раскрывается понятие «доступ к правосудию». Анализ прецедентной практики Европейского Суда по правам человека показывает, что Суд рассматривает это понятие как комплексное и многоаспектное, включая в него и право на обращение в суд, и право на рассмотрение и разрешение дела судом в условиях справедливого судебного разбирательства, и исполнение судебного решения. Такое содержание доступа к правосудию чрезвычайно близко и даже неотличимо от права на судебную защиту, гарантируемого ст. 46 Конституции РФ. Кроме того, Европейский Суд

по правам человека относит к доступу к правосудию различные аспекты его доступности, включая обеспечение юридической помощи сторонам, участие переводчика и др., иначе говоря механизм, совокупность гарантий, позволяющих лицу реализовать право на доступ к правосудию. Таким образом, в решениях Европейского Суда происходит смешение и даже слияние ряда различных понятий, связанных с *access to a court, access to justice*.

В связи с этим необходимы дальнейшие исследования сущности, содержания и объема понятий «доступ к правосудию», «право на доступ к правосудию», «право на судебную защиту», «право на суд», «доступность правосудия», «обеспечение права на доступ к правосудию», «обеспечение права на судебную защиту» для разграничения этих терминов, выявления соответствия доступа к правосудию критериям общеправового, межотраслевого или отраслевого уголовно-процессуального принципа и обоснования вывода о необходимости включения его в гл. 2 УПК РФ либо об отсутствии таковой, а также установления — на основе выработанных в прецедентной практике Европейского Суда по правам человека общих принципов права на доступ к суду — применительно к каждому из этих понятий критериев, позволяющих оценивать, обеспечено ли соответствующее право в конкретном случае, являлось ли оно практически осуществимым и эффективным или же приобрело теоретический и иллюзорный характер, с последующими правоприменительными решениями, а при необходимости — и совершенствования законодательства.

2. Право на доступ к правосудию обеспечивается не по всем категориям дел, а только по спорам о правах и об обязанностях гражданско-правового характера и при рассмотрении любого уголовного обвинения. Применительно к уголовному судопроизводству важно распространение права на доступ к правосудию и справедливое судебное разбирательство на досудебные стадии процесса, хотя бы и с ограничениями. После вступления России в Совет Европы в 1996 г. и принятия на себя в 1998 г. обязательств, предусмотренных Конвенцией

³⁹ Антонович Е. К. Отдельные аспекты приемлемости жалоб, поступающих в Европейский Суд по правам человека // Российский следователь. 2008. № 6. С. 10—14.

⁴⁰ Гиллоу против Соединенного Королевства (*Gillou v. The United Kingdom*): постановление ЕСПЧ от 24 ноября 1986 г. (жалоба № 9063/80). § 69 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57493> (дата обращения: 22.07.2019).

⁴¹ Девеер против Бельгии (*Deweere v. Belgium*). § 49.

о защите прав человека и основных свобод, прецедентная практика Европейского Суда по правам человека оказала существенное влияние на позиции Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ в части возможности обжалования в суд решений, принимаемых в ходе дознания и предварительного следствия, и на процедуру рассмотрения таких жалоб⁴², что стало важным вкладом в расширение права на судебную защиту в досудебном производстве в российском законодательстве (это влияние продолжается до сих пор).

3. Европейский Суд по правам человека допускает *ограничения права на доступ к правосудию* по уголовным делам. Это служит правовой основой для установления определенных ограничений на обжалование в суд действий (бездействия) и решений следователя, дознавателя, прокурора, суда, включая ограничения на обжалование постановлений о возбуждении уголовного дела, о привлечении лица в качестве обвиняемого, обвинительного заключения и некоторых других, для установления требований к форме и содержанию апелляционных, кассационных и надзорных жалоб и представлений, введения процедуры фильтрации жалоб и представлений в кассационном и надзорном производствах, установления отдельных пресекательных сроков для обращения в суд.

Для совершенствования российского законодательства и правоприменительной практики имеет значение правовая позиция ЕСПЧ о том, что ограничения на доступ к правосудию в уголовном судопроизводстве должны иметь законную цель и должна существовать разумная соразмерность между используемыми средствами и поставленной целью: указанные критерии позволяют оценивать допустимость ограничений на доступ к правосудию и их пределы с точки зрения стандартов, установленных Конвенцией.

4. Европейский Суд по правам человека придерживается неоднократно высказанной позиции о расширительном толковании понятия «обвиняемый» применительно к досудебному производству, распространяя его и на стадию возбуждения уголовного дела, признавая за лицом, в отношении которого вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела в связи с истечением сроков давности уголовного преследования, право на доступ к правосудию.

Требуются дальнейшие научные исследования для более точного определения, в каких случаях лицо, в отношении которого прекращено уголовное преследование (в форме постановления об отказе в возбуждении уголовного дела или о прекращении уголовного дела, уголовного преследования), имеет право на доступ к правосудию: какие основания прекращения уголовного преследования предполагают такое право, а какие — нет, какие меры могут быть предприняты для того, чтобы тексты этих постановлений не вступали в противоречие с презумпцией невиновности и не служили поводом для обжалования.

5. Требуется выявление и анализ круга действий (бездействия) и решений должностных лиц, прямо не указанных в ч. 1 ст. 125 УПК РФ, но по своей сути затрудняющих доступ к правосудию (отказ в признании лица потерпевшим, отказ в приеме сообщения о преступлении либо бездействие при проверке этих сообщений, постановление о приостановлении предварительного расследования и др.), обобщение практики Европейского Суда по правам человека по вопросам обеспечения доступа к правосудию в указанных случаях в целях формулирования предложений, направленных на совершенствование российского законодательства и правоприменительной практики.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антонович Е. К. Отдельные аспекты приемлемости жалоб, поступающих в Европейский Суд по правам человека // Российский следователь. — 2008. — № 6. — С. 10—14.
2. Вилкова Т. Ю. Принципы уголовного судопроизводства в системе принципов национального права: общеправовой и межотраслевой аспекты. — М. : Норма : Инфра-М, 2018. — 191 с.
3. Володина Л. М. Назначение уголовного судопроизводства и проблемы его реализации. — М. : Юрлитинформ, 2018. — 289 с.

⁴² См. об этом: Моул Н., Харби К., Алексеева Л. Б. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 6 «Право на справедливое судебное разбирательство»: Прецеденты и комментарии. М. : Рос. акад. правосудия, 2001. С. 11.

4. Воскобитова Л. А. Теоретические основы судебной власти. — М. : Норма : Инфра-М., 2019. — 288 с.
5. Масленникова Л. Н. Обеспечение потерпевшему от преступления доступа к правосудию в условиях развития цифровых технологий // Труды Академии управления МВД России. — 2019. — № 1 (49). — С. 93—98.
6. Масленникова Л. Н. Трансформация досудебного производства в начальный этап уголовного судопроизводства, обеспечивающий доступ к правосудию в эру Industry 4.0 // Актуальные проблемы российского права. — 2019. — № 6. — С. 137—146.
7. Масленникова Л. Н., Собенин А. А. Регистрация сообщения о преступлении и начало расследования в новой цифровой реальности // Российский следователь. — 2019. — № 6. — С. 12—17.
8. Масленникова Л. Н., Сушина Т. Е. Оптимизация судебного контроля на начальном этапе уголовного судопроизводства в условиях развития цифровых технологий // Российская юстиция. — 2019. — № 3. — С. 40—44.
9. Моул Н., Харби К., Алексеева Л. Б. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 6 «Право на справедливое судебное разбирательство»: Прецеденты и комментарии. — М. : Рос. акад. правосудия, 2001. — 143 с.
10. Ничипоренко А. А. Обжалование следователем, дознавателем судебных решений: от Устава уголовного судопроизводства 1864 г. до УПК РФ // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 11 (48). — С. 2546—2550.
11. Ничипоренко А. А. Ограничения на судебное обжалование отдельных видов решений в уголовном судопроизводстве // Уголовное право. — 2014. — № 2. — С. 118—122.
12. Ничипоренко А. А. Публичность в надзорном производстве в уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2018. — 210 с.
13. Панокин А. М. Реализация права на справедливое судебное разбирательство в апелляционном производстве: правовые позиции Европейского Суда по правам человека и российский уголовный процесс // Российская юстиция. — 2016. — № 6. — С. 52—54.
14. Сушина Т. Е. Гарантии реализации права на доступ к правосудию в странах Европейского Союза // Уголовное производство: процессуальная теория и криминалистическая практика : материалы V Международной научно-практической конференции, 25—26 апреля 2019 г., Симферополь — Алушта / отв. ред. М. А. Михайлов, Т. В. Омельченко ; Крымский федеральный университет имени В. И. Вернадского. — Симферополь : Ариал, 2019. — С. 122—123.
15. Таболина К. А. Создание единой межведомственной цифровой онлайн-платформы взаимодействия прокуроров и органов расследования // Следственный комитет Российской Федерации: второе десятилетие на службе Отечеству (Москва, 7 февраля 2019 г.) / под общ. ред. А. М. Багмета. — М. : Московская академия Следственного комитета РФ, 2019. — С. 357—360.

Материал поступил в редакцию 25 июля 2019 г.

ACCESS TO JUSTICE IN CRIMINAL PROCEEDINGS: LEGAL STANCES OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS⁴³

Tatiana Yu. Vilkova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Criminal Procedure Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
tvilkova@yandex.ru
9, Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, 125993, Russia

Abstract. *The article is devoted to the analysis of the stances developed in the case law of the European Court of Human Rights regarding the content, scope, general principles of ensuring the right of access to justice, and permissible limits applied to restrict the right in question. The author has substantiated the conclusion that the European Court of Human Rights associates access to justice with Paragraph 1 of Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Thus, the concept of access to justice*

⁴³ The study has been carried out with the financial support of RFBR within the framework of scientific project No. 18-29-16018.

includes a number of elements: the right to have recourse to court; the right to have a case heard and resolved in compliance with the requirements of a fair trial; the right to have the judgment enforced; the set of safeguards that allow the person to exercise the rights under consideration effectively. According to the European Court of Human Rights, access to justice should be ensured at all stages including pre-trial (criminal) proceedings and reviewing of court decisions by higher courts. However, the right of access to justice is not absolute. The restrictions imposed must have a legitimate purpose and reasonable proportionality must be obtained between the means used and the goal determined. In view of the requirement mentioned above, the national legislation may provide for the particularities of application of Paragraph 1 of Article 6 of the Convention to proceedings in different types of courts and at different stages, for example, by establishing a certain procedure for the court to grant individuals the right to appeal to a higher court. The author has demonstrated the main directions of applying the legal stances of the European Court of Human Rights regarding access to justice to improve the Russian criminal procedural legislation and law enforcement practices, as well as for further scientific research.

Keywords: access to justice, European Court of Human Rights, criminal process, fair trial, criminal proceedings, legal stances.

REFERENCES

1. Antonovich E. K. Otdelnye aspekty priemlemosti zhalob, postupayushchikh v Evropeyskiy Sud po pravam cheloveka [Certain aspects of admissibility of complaints submitted to the European Court of Human Rights]. *Rossiyskiy sledovatel [The Russian Investigator]*. 2008. No. 6. Pp. 10—14. (In Russian)
2. Vil'kova T. Yu. printsipy ugovnogo sudoproizvodstva v sisteme printsipov natsionalnogo prava: obshchepравovoy i mezhotraslevoy aspekty [Principles of criminal procedure in the system of principles of national law: general legal and intersectoral aspects]. Moscow, Norma : Infra-M Publ., 2018. 191 p. (In Russ.)
3. Volodina L. M. Naznachenie ugovnogo sudoproizvodstva i problemy ego realizatsii [The purpose of criminal proceedings and problems of its implementation]. Moscow, Yurlitinform Publ., 2018. 289 p. (In Russ.)
4. Voskobitova L. A. Teoreticheskie osnovy sudebnoy vlasti [Theoretical foundations of judicial power]. Moscow, Norma : Infra-M Publ., 2019. 288 p. (In Russ.)
5. Maslennikova L. N. Obespechenie poterpevshemu ot prestupleniya dostupa k pravosudiyu v usloviyakh razvitiya tsifrovoykh tekhnologiy [Ensuring access to justice for the victim of crime in the conditions of development of digital technologies]. *Trudy Akademii upravleniya MVD Rossii [Proceedings of the Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of Russia]*. 2019, No. 1 (49), pp. 93—98. (In Russ.)
6. Maslennikova L. N. Transformatsiya dosudebnogo proizvodstva v nachalnyy etap ugovnogo sudoproizvodstva, obespechivayushchiy dostup k pravosudiyu v eru industry 4.0 [Transformation of pre-trial proceedings into the initial stage of criminal proceedings providing access to justice in the era of Industry 4.0]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava [Actual Problems of Russian Law]*. 2019. No. 6, pp. 137— 146. (In Russ.)
7. Maslennikova L. N., Sobenin A. A. Registratsiya soobshcheniya o prestuplenii i nachalo rassledovaniya v novoy tsifrovoy realnosti [Registration of the report on the crime and the beginning of the investigation in the new digital reality]. *Rossiyskiy sledovatel [The Russian Investigator]*. 2019, No. 6, pp. 12—17. (In Russ.)
8. Maslennikova L. N., Sushina T. E. Optimizatsiya sudebnogo kontrolya na nachalnom etape ugovnogo sudoproizvodstva v usloviyakh razvitiya tsifrovoykh tekhnologiy [Optimization of judicial review at the initial stage of criminal proceedings in the conditions of development of digital technologies]. *Rossiyskaya yustitsiya [Russian Justice]*. 2019, No. 3, pp. 40—44. (In Russ.)
9. Mole N., Harbi K., Alekseeva L. B. Evropeyskaya konventsiya o zashchite prav cheloveka i osnovnykh svobod. Statya 6 «Pravo na spravedlivoe sudebnoe razbiratelstvo» : Precedenty i kommentarii [The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Article 6 “Right to a fair trial”: Precedents and comments]. Moscow, Rus. Academy of Justice Publ., 2001. 143 p. (In Russ.)
10. Nichiporenko A. A. Obzhalovanie sledovatelem, doznavatelem sudebnykh resheniy: ot ustava ugovnogo sudoproizvodstva 1864 g. do UPK RF [Appeals against court decisions by the investigator or the person conducting the initial inquiry: from the Charter of Criminal Proceedings of 1864 to the Criminal Procedure Code of the Russian Federation]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava [Actual Problems of Russian Law]*. 2014. No. 11 (48), pp. 2546—2550. (In Russ.)

11. Nichiporenko A. A. Ogranicheniya na sudebnoe obzhalovanie otдельnykh vidov resheniy v ugovnom sudoproizvodstve [Restrictions applied to judicial appeals against certain types of decisions in criminal proceedings]. *Ugovnoe pravo [Criminal Law]*. 2014. No. 2. Pp. 118—122. (In Russ.)
12. Nichiporenko A. A. Publichnost v nadzornom proizvodstve v ugovnom protsesse : dis. ... kand. yurid. nauk. [Publicity in supervisory proceedings in criminal proceedings: Cand. Sci. (Law) Thesis. Moscow, 2018. 210 p. (In Russ.)
13. Panokin A. M. Realizatsiya prava na spravedlivoe sudebnoe razbiratelstvo v apellyatsionnom proizvodstve: pravovye pozitsii Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka i rossiyskiy ugovolnyy protsess [Implementation of the right to a fair trial in appellate proceedings: legal positions of the European Court of Human Rights and the Russian criminal procedure]. *Rossiyskaya yustitsiya [The Russian Justice]*. 2016. No. 6. Pp. 52—54. (In Russ.)
14. Sushina T. E. Garantii realizatsii prava na dostup k pravosudiyu v stranakh Evropeyskogo Soyuzа [Guarantees of realization of the right to access to justice in the countries of the European Union]. *Protsessualnaya teoriya i kriminalisticheskaya praktika : materialy V Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii, 25—26 aprelya 2019 g., g. Simferopol-Alushta [Criminal proceedings: procedural theory and criminalistic practice: Proceedings of the 5th International Scientific and Practical Conference, April 25—26, 2019, Simferopol-Alushta]*. M. A. Mikhailov, T. V. Omelchenko (eds.), Crimean Federal University named after V. I. Vernadskiy. Simferopol, Arial Publ., 2019, pp. 122—123. (In Russ.)
15. Tabolina K. A. sozдание edinoй mezhvedomstvennoy tsifrovoy onlayn-platfomy vzaimodeystviya prokurorov i organov rassledovaniya [Creation of a single interdepartmental digital online platform for interaction of prosecutors and investigation bodies]. *Investigative Committee of the Russian Federation: The Second Decade in the Service of the Fatherland (Moscow, February 7, 2019)*. A. M. Bagmet (ed.). Moscow, Moscow Academy of Investigative Committee of the Russian Federation, 2019, pp. 357—360. (In Russ.)

П. П. Ищенко*

Современные подходы к цифровизации досудебного производства по уголовным делам¹

Аннотация. Российский уголовный процесс консервативен и мало затронут современными достижениями цифровых технологий. Устаревшее письменное судопроизводство чрезвычайно ресурсозатратно и малоэффективно. Закрепление в УПК РФ норм, позволяющих в полном объеме осуществлять производство по уголовному делу в электронном формате, позволит достичь существенной экономии ресурсов — как материально-технических, так и трудовых, облегчить труд субъектов и участников уголовного судопроизводства, ускорить и повысить прозрачность досудебного производства, упростить и удешевить хранение архивных и восстановление утраченных уголовных дел. Электронное делопроизводство упростит создание электронного архива уголовных дел, благодаря чему можно решить ряд криминалистических задач, таких как выявление преступлений, сходных по способу совершения (почерку), серийных, совершенных в организованных формах. Сохраненные в электронном архиве уголовные дела могут быть использованы для обучения следователей приемам расследования и составления процессуальных документов. Анализируя опыт использования электронного делопроизводства в различных странах, автор приходит к выводу, что все необходимые для цифровизации уголовного судопроизводства технологии уже разработаны, доступны и широко распространены; разработанные технические решения универсальны и могут быть применены для цифровизации уголовного судопроизводства, независимо от его типа, принадлежности к правовой семье, правовых традиций конкретного государства. Введение электронного делопроизводства требует, однако, определенных изменений в российском уголовном процессе. Никакая цифровизация невозможна, пока законодатель не признает доказательством информацию, а не формально определенным документом и не приравнивает файл к протоколу. Применение новых технологий фиксации доказательственной информации потребует выработки и новых технических и процессуальных средств по обеспечению допустимости таких доказательств.

Ключевые слова: доказательство, досудебное производство, модернизация судопроизводства, письменное производство, уголовное судопроизводство, уголовный процесс, электронный документ, цифровые технологии, цифровизация, электронный формат расследования.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.157.12.068-079

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 19-011-00896.

© Ищенко П. П., 2019

* Ищенко Петр Петрович, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры организации судебной и прокурорско-следственной деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
ppischenko@msal.ru
125933, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Развитие и повсеместное распространение общедоступных средств коммуникации и цифровых технологий обработки и передачи информации, удачно именуемое четвертой промышленной революцией², стремительно изменяет не только технологический базис общества, но и сам социум — начиная от отдельного индивида, почти постоянно «подключенного» к глобальной Сети, и заканчивая государственными учреждениями, получившими недостижимые ранее возможности тотального контроля, получения и анализа информации, технологии управления и принятия решений. Вместе с тем распространение указанных технологий в разных сферах общественной жизни происходит крайне неравномерно: в то время как некоторые из них, такие как бизнес, уверенно и быстро осваивают все технологические новинки, другие крайне осторожны и прочно держатся за привычные, пусть и устаревшие технологии века минувшего.

К числу сфер общественной деятельности, наименее подверженных влиянию современных технологий, следует отнести систему уголовного судопроизводства. Подобному консерватизму можно найти некоторые оправдания, например большая социальная и гуманитарная значимость решаемых здесь задач, однако архаичность технологий, преобладающих в российском уголовном судопроизводстве, не соответствует не только деловой, но даже и бытовой культуре современного общества. Кто из нас еще фиксирует необходимую информацию при помощи пера (авторучки) и бумаги, а не прибегает к услугам вездесущих электронных гаджетов?

Технологическая отсталость отечественного уголовного судопроизводства, препятствующая его модернизации и цифровизации, поддерживается нормами самого процессуального законодательства. Так, исследователи данного вопроса справедливо указывают, что российский уголовный процесс не связывает напрямую информацию и доказательства³. Если часть 1 ст. 74 УПК РФ еще дает основания рассматривать «любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознава-

тель... устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию...», как информацию, то часть 2 той же статьи не оставляет на это никаких надежд: в качестве доказательств допускаются лишь установленные законом процессуальные формы, нарушение которых, в силу ч. 1 ст. 75 УПК РФ, лишает полученные доказательства допустимости. Все это превращает российский уголовный процесс в формальный, недалекий от того состояния, из которого его полтора века назад вывели реформы царя-освободителя Александра II⁴.

Анализируя степень восприятия российским уголовно-процессуальным законом информационных и цифровых технологий, следует заметить, что в нем получили закрепление лишь некоторые из них, преимущественно те, которые сложно игнорировать по причине распространенности в повседневном обиходе и, соответственно, частоты встречаемости в современной судебно-следственной практике. В первую очередь это относится::

- к признанию законодателем электронных носителей информации вещественными доказательствами, к определению порядка их изъятия и хранения (ч. 4 ст. 81, ст. 81.1, ч. 2.1 ст. 82, ст. 164.1 УПК РФ);
- к признанию документами материалов, содержащих сведения, как в письменном, так и в ином виде (фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи и иных носителей информации — ч. 2 ст. 84 УПК РФ);
- к признанию доказательственного значения материалов контроля и записи переговоров, а также информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами и получаемых в результате этого документов и фонограмм (ст. 186, 186.1 УПК РФ);
- к признанию возможности производства по решению суда осмотра и выемки электронных сообщений или иных сообщений, передаваемых по сетям электросвязи (ч. 7 ст. 185 УПК РФ);
- к признанию процессуальной значимости результатов применения технических средств в процессе производства следствен-

² Шваб К. Четвертая промышленная революция. М. : Эксмо, 2016.

³ Зуев С. В., Никитин Е. В. Информационные технологии в решении уголовно-процессуальных проблем // Всероссийский криминологический журнал. 2017. Т. 11. № 3. С. 587—595.

⁴ См. подробнее: Ищенко Е. П., Ищенко П. П. О состоятельности и свободе оценки судебных доказательств // Академический юридический журнал. 2016. № 1 (63). С. 29—40 ; Они же. Ключевые проблемы уголовного судопроизводства // Lex russica. 2016. № 9 (118). С. 230—242.

ных действий (ч. 5, 8 ст. 166, ч. 3 ст. 180, ч. 4 ст. 189 УПК РФ), среди которых упоминаются и электронные носители информации.

На стадии досудебного производства УПК РФ предусматривает возможность изготовления процессуальных документов электронным способом (ч. 2 ст. 474, ст. 474.1), что, однако, не отменяет необходимости изготовления их и в бумажном виде. Использование отдельных коммуникационных технологий, таких как производство допроса при помощи видео-конференц-связи, безосновательно ограничено лишь судами.

Таким образом, существующее положение дел позволяет говорить об отдельных шагах, сделанных законодателем на пути цифровизации уголовного судопроизводства. Принятые меры преимущественно являются актами вынужденного приспособления архаичного судопроизводства к новой цифровой реальности и не обеспечивают полноценного использования предоставляемых ею возможностей. Закрепленные в законе отдельные процедуры, допускающие использование цифровых технологий, не образуют завершенной системы, которая позволила бы перейти к полностью электронному производству по уголовным делам.

Для большинства правоприменителей компьютер остается всего лишь продвинутой пишущей машинкой, а для большинства продвинутых пользователей — еще и справочником текущего законодательства. Современные цифровые технологии в отечественном уголовном процессе массово используются лишь для ускорения производства бумажных документов, то есть артефактов «доцифровой» эпохи. Это позволяет достигать столь же фантастических результатов, как применение современных станков-автоматов для производства бронзовых топоров. Тома уголовных дел распухают от процессуальных документов процедурно-обеспечительного характера, не имеющих непосредственного отношения к целям расследования, в то время как доля доказательств в них редко превышает 20 % от объема материалов дела. Если измерить работу следователя изготовленными им документами, то средний коэффициент его «полезного действия» в отечественном досудебном производстве можно оценить примерно этой цифрой. Если же соотнести объем материалов уголовного дела с изложением доказательств в судебном решении, то измерен-

ный таким образом «КПД» составит совсем уж ничтожную величину.

Следственная практика полна примеров, демонстрирующих нелепость автоматизации архаичных процессуальных технологий. Так, по уголовному делу по обвинению 39 членов преступного сообщества Судакова — Старостина обвинительное заключение составило 84 тома, с которого было изготовлено более 3 400 томов копий. Чтобы вручить их обвиняемым, пришлось использовать для перевозки грузовики КамАЗ и «Газель»⁵. Подобные случаи экономически неоправданного расходования ресурсов при расследовании уголовных дел не редкость, а, к сожалению, повседневная практика. Вместо изготовления такого количества «печатной продукции», куда дешевле было бы приобрести электронные книжки, загрузить в них все необходимые документы и вручить обвиняемым, которым не пришлось бы тесниться в камерах следственного изолятора, забитых томами полученного обвинительного заключения. Но действующий УПК РФ такой возможности не предусматривает, а суды, с которыми следствие неоднократно консультировалось относительно возможности вручения обвинительного заключения обвиняемым в электронном формате, подобной инициативы не поддержали.

Приведенная ситуация демонстрирует лишь малую часть проблемы неоправданной ресурсоемкости отечественного уголовного судопроизводства. Разумным шагом по ее разрешению является закрепление в УПК РФ норм, позволяющих в полном объеме осуществлять производство по уголовному делу в электронном формате. Реализация такой возможности позволила бы решить следующие задачи:

- экономия ресурсов, как материально-технических, так и трудовых, за счет облегчения труда субъектов и участников уголовного судопроизводства;
- ускорение и повышение прозрачности досудебного производства;
- упрощение и удешевление процесса хранения архивных уголовных дел, а также восстановление утраченных уголовных дел;
- обучение следователей приемам расследования и составления процессуальных документов на примерах архивных уголовных дел и др.

Кроме того, стало бы возможно решение ряда криминалистических задач, таких как

⁵ Архив Самарского областного суда, 2009 г.

создание электронного архива уголовных дел и выявление на основании его анализа преступлений, сходных по способу совершения (почерку), серийных, совершенных в организованных формах.

Досудебное производство в электронном формате предусмотрено уголовно-процессуальным законодательством США, ФРГ, Саудовской Аравии, Южной Кореи, Сингапура и других государств. На постсоветском пространстве расследование уголовных дел в электронном формате практикуется в Грузии, Казахстане, Эстонии.

Первые шаги по введению электронного документооборота в уголовном судопроизводстве в США были предприняты довольно давно. Еще в 1997 г. сотрудниками Административного управления судов среди работников судебной системы, прокуроров, адвокатов и других причастных к ее функционированию лиц была проведена разъяснительная работа и инициировано обсуждение проектов введения электронного документооборота, практики применения его отдельными судами, выработки общих подходов и общих стандартов его осуществления. В качестве целей указанных реформ назывались: обеспечение доступа граждан к материалам рассматриваемых дел, сокращение сроков их рассмотрения; облегчение работы персонала судов, экономия затрат и повышение производительности труда и эффективности использования персонала, помещений и других ресурсов, снижение затрат на обработку, хранение и копирование документов, упрощение планирования работы судов и составления статистической отчетности и др.⁶

Действующая в США система электронного документооборота в максимальной степени приспособлена к особенностям американского судопроизводства. Специфической чертой американского уголовного судопроизводства является отсутствие процессуально регламентированной стадии досудебного производства и уголовного дела в российском его понимании, границы между следствием и оперативно-розыскной деятельностью и, что еще более важно, обязательных требований к соблюде-

нию письменной процессуальной формы доказательств как гарантии их допустимости.

Уголовный процесс в США имеет исковой характер, поэтому собирание доказательств осуществляется как стороной обвинения, так и стороной защиты, находящихся в равных условиях. Каждая из сторон собирает свое «досье», доказательства из которого представляет суду. Любой представленный документ, вне зависимости от его оформления и формы представления данных, может быть признан доказательством в суде, если его содержание относимо к рассматриваемому делу. Имеющиеся ограничения в основном связаны с необходимостью получения разрешения суда на производство действий, нарушающих конституционные права граждан.

В настоящее время доказательства представляются сторонами в электронном виде по сети Интернет прямо в административный аппарат судов, где они регистрируются и приобщаются к материалам электронного уголовного дела, которое ведется с использованием специализированной системы электронного документооборота — CM/ECF (Case Management and Electronic Case Files). Для получения доступа к этой системе сотрудники полиции, прокуроры и адвокаты должны зарегистрироваться на специальном сайте, предоставляющем публичный доступ к электронным документам дел, находящихся в производстве судов (Public Access to Court Electronic Records — PACER) или на сайтах конкретных судов, рассматривающих дело.

Чтобы представить суду доказательства, участник уголовного процесса просто размещает их в виде файла в соответствующее уголовное дело — папку на сайте суда. Все документы должны быть представлены в формате PDF⁷, не допускающем внесения изменений в их содержание. Бумажные документы должны быть отсканированы и сохранены в указанном формате. Система обеспечивает доступ к материалам дела для ознакомления широкому кругу лиц, вовлеченных в судопроизводство, но обеспечивает сохранность содержащихся в них персональных данных свидетелей и потерпевших. При помощи той же системы участники уго-

⁶ Electronic case files in the federal courts: A Preliminary Examination of Goals, Issues, and the Road Ahead Discussion Draft. Administrative Office of the United States Courts. March, 1997.

⁷ PDF (Portable Document Format) — межплатформенный открытый формат электронных документов, разработанный фирмой Adobe Systems для представления полиграфической продукции в электронном виде. Созданные в формате PDF документы нельзя изменить, но можно прочитать и распечатать на компьютере с любой операционной системой.

ловного процесса могут подавать в суд в электронном виде жалобы и ходатайства, быстро загружать и просматривать документы, а при необходимости, распечатывать их. Законодательство не только закрепляет право сторон представлять в суд документы в электронной форме, но и делает такой порядок фактически обязательным. На представление доказательств не в цифровой форме нужно получить разрешение суда, которое может быть отозвано⁸.

Система электронного документооборота не способна исправить основной недостаток архаичного англосаксонского процесса, которому свойственно громоздкое и дорогостоящее решение всех вопросов в судебном заседании, однако она реально упростила подготовку дел к судебному рассмотрению и достигла иных целей, которые ставились при ее создании.

В отличие от США, где вопросы электронного документооборота регулируются множеством документов подзаконного характера, в ФРГ, где система уголовного судопроизводства более похожа на российскую, соответствующие нормы и целые разделы («Предоставление информации и ознакомление с уголовным делом», «Положение о компьютерных файлах» и др.) закреплены в УПК⁹.

Электронное делопроизводство было введено в немецкий уголовный процесс в 2017 г. федеральным Законом «О внедрении электронного документооборота в уголовное судопроизводство и дальнейшем развитии электронных правовых отношений»¹⁰. Указанный Закон предписывает оформлять результаты предварительного расследования в электронном формате. Уголовное дело в виде электронного досье формируется из оформленных в виде цифровых файлов процессуальных решений и таких же оцифрованных доказательств. Все «аналоговые» доказательства подлежат обязательной оцифровке путем сканирования, цифрового фотографирования или видеозаписи, после чего приобщаются к уголовному делу в виде файла, заверенного цифровой подписью. В цифровом

виде оформляются обвинительное заключение, судебные решения, принятые на досудебной стадии производства, заключения прокурора. Жалобы, ходатайства, исковые заявления стороны защиты также подаются в виде электронного документа и приобщаются к делу. Подача документов в бумажном виде допускается только при отсутствии технической возможности изготовления электронного документа. За систематическое нарушение этих требований участники уголовного судопроизводства могут быть привлечены к административной ответственности¹¹.

С материалами цифрового досье могут ознакомиться любые участники процесса, которым такое право предоставлено законом, в том числе путем получения цифровых копий на носитель информации или в виде распечатанных документов. Адвокат имеет право получать документы по электронной почте, на специальный почтовый ящик, доступ к которому осуществляется при помощи смарт-карты. Документы, отправленные адвокатом с этого электронного адреса, принимаются без заверения их квалифицированной электронной подписью. Наличие цифровых возможностей не лишает адвоката права лично знакомиться с материалами уголовного дела. Он вправе потребовать от следственных органов предоставления полной описи файлов, приобщенных к материалам электронного досье, а также может лично проверить соответствие находящихся в нем цифровых документов их материальным оригиналам.

Технологически электронный документооборот обеспечивается специализированной защищенной системой передачи данных DE-MAIL, связывающей органы следствия, прокуратуры, суд, адвокатов и прочих участников уголовного судопроизводства, которые могут направлять и получать процессуальные документы по электронной почте.

Система уголовного судопроизводства Республики Казахстан еще более близка к российской, чем рассмотренная выше германская,

⁸ Пастухов П. С. Электронный документооборот в уголовном процессе США // Правопорядок: история, теория, практика. 2018. № 4 (19). С. 81—87.

⁹ Зазулин А. И. Нормативное обеспечение электронного документооборота в уголовном судопроизводстве: опыт ФРГ // Правопорядок: история, теория, практика. 2018. № 4 (19). С. 76—80.

¹⁰ Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in der Justiz und zur weiteren Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs Vom 5. Juli 2017 // URL: https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl117s2208.pdf%27%5D#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl117s2208.pdf%27%5D_1569347715537 (дата обращения: 12.09.2019).

¹¹ Зазулин А. И. Указ. соч.

в связи с чем казахстанский опыт цифровизации досудебного производства по уголовным делам представляет особенный интерес. Законом Республики Казахстан № 118-VI от 21.12.2017 УПК Республики Казахстан (далее — УПК РК) дополнен статьей 42-1, предусматривающей ведение уголовного судопроизводства в бумажном и (или) электронном форматах. Выбор формата делопроизводства осуществляется лицом, ведущим расследование, по своему усмотрению. В случае невозможности продолжения по каким-либо причинам избранного ранее производства в электронном формате лицо, ведущее расследование, переходит на бумажный формат, о чем выносит постановление¹². Указанное положение представляется весьма разумным, особенно для периода освоения данного нововведения правоприменителями и адаптации электронного делопроизводства к местным условиям.

При осуществлении электронного документооборота базовым понятием является понятие электронного документа. В пункте 15 ст. 7 УПК РК под таким понимается документ, в котором информация предоставлена в электронно-цифровой форме и удостоверена посредством электронной цифровой подписи. С нашей точки зрения, данное определение представляется не вполне удачным, поскольку не охватывает электронные документы, удостоверенные или защищенные от внесения изменений иным криптографическим способом.

В виде электронного документа, согласно УПК РК, могут оформляться заявление о совершении уголовного правонарушения, исковое заявление, любые заявления и ходатайства участников процесса, доказательства и процессуальные решения. Право участвовать в собирании доказательств, согласно ч. 3 ст. 122 УПК РК, предоставлено защитнику и представителю потерпевшего, которые могут на договорной основе инициировать производство судебной экспертизы или привлечь специалистов, опрашивать лиц, предположительно владеющих относимой к делу информацией, с их согласия. Заключение эксперта и специалиста могут быть оформлены в электронном формате (ч. 1 ст. 283, ст. 117 УПК РК). Результаты опроса также могут фиксироваться при помо-

щи научно-технических средств на электронном носителе. Ход и результаты такого опроса подлежат приобщению к уголовному делу и приобретают статус доказательств после их исследования и оценки органом, ведущим уголовный процесс. Аналогичный порядок представления доказательств в форме электронного документа предусмотрен для всех участников уголовного судопроизводства — как со стороны защиты, так и со стороны обвинения (ч. 4 ст. 122 УПК РК).

Вместе с тем УПК РК, устанавливая возможность использования электронных документов в уголовном судопроизводстве, детальной регламентации электронного документооборота и порядка оформления результатов досудебного расследования в этом формате не содержит. Эти вопросы урегулированы Инструкцией о ведении уголовного судопроизводства в электронном формате, утвержденной приказом Генерального прокурора Республики Казахстан¹³ (далее — Инструкция). Возможность подзаконного регулирования данных вопросов приказами Генерального прокурора прямо предусмотрена в ч. 6 ст. 58 УПК РК. Такое решение казахстанского законодателя имеет очевидные выгоды: подзаконное регулирование обладает большей гибкостью и оперативностью реагирования на возникающие проблемы правоприменения, что чрезвычайно важно на стадии внедрения новых технологий в эту крайне чувствительную и консервативную сферу деятельности.

К сожалению, современное положение прокурора в российском уголовном процессе не дает возможности наделить его подобными полномочиями. Положение ч. 2 ст. 30 Закона «О прокуратуре РФ» об обязательности указаний Генерального прокурора РФ по вопросам дознания, не требующим законодательного регулирования, вряд ли может быть распространено и на предварительное следствие без возникновения серьезных коллизий с нормами УПК РФ, определяющими самостоятельный процессуальный статус следователя и руководителя следственного органа. Распределение органов предварительного следствия между самостоятельными, независимыми ведомствами затрудняет создание единого центра, который

¹² Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан (с изм. и доп. по сост. на 21.01.2019) // URL: https://online.zakon.kz/Dokument/?doc_id=31575852#pos=3;-227 (дата обращения: 02.04.2019).

¹³ Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан // URL: <http://adilet.zan.kz/rus> (дата обращения: 02.04.2019).

мог бы гибко, оперативно, квалифицированно и в то же время единообразно решать проблемы, которые неизбежно возникнут в случае введения электронного делопроизводства по уголовным делам. Механизмы внесения изменений в единую межведомственную инструкцию, которая могла бы быть принята для регулирования рассматриваемых вопросов, также не обладают достаточной оперативностью. Поэтому сложившаяся в российском уголовно-процессуальном законодательстве ситуация оставляет доступным лишь законодательное регулирование этих вопросов, со всеми присущими ему достоинствами и недостатками.

Анализ содержания Инструкции позволяет получить представление об организации и особенностях ведения досудебного производства в электронном формате в Республике Казахстан. Технологической основой системы электронного делопроизводства по уголовным делам является Единый реестр досудебных расследований (ИС ЕРДР) — автоматизированная база данных, в которую вносятся сведения о поводах к началу досудебного расследования, принятых по ним процессуальных решениях, произведенных действиях, о движении уголовного производства, о заявителях и об участниках уголовного процесса.

Программа «Электронное уголовное дело» является модулем ИС ЕРДР (далее — модуль е-УД), который предназначен для организации подготовки, ведения, отправления, получения и хранения электронного уголовного дела. Само электронное уголовное дело — это обособленное производство, ведущееся органом уголовного преследования по поводу одного или нескольких уголовных правонарушений в электронном формате посредством функционала модуля е-УД (п. 3 ст. 3 Инструкции).

В составе ИС ЕРДР функционируют и другие модули, обеспечивающие возможность досудебного производства в электронном формате:

- «SMS-оповещение» — позволяет через мобильную связь и (или) электронную почту направлять текстовые сообщения участникам уголовного процесса для их уведомления либо вызова к лицу, ведущему расследование;
- «Публичный сектор» — позволяет участникам уголовного процесса посредством сети Интернет с соблюдением требований информационной безопасности получать удаленный доступ к материалам электронного уголовного дела, подавать жалобы и ходатайства.

Для работы с «Публичным сектором» участникам процесса необходимы подключение к Интернету, наличие электронной цифровой подписи (ЭЦП) и регистрация на портале «Публичный сектор ИС ЕРДР». Доступ к материалам электронного уголовного дела предоставляется лицом, ведущим уголовный процесс, в объеме, установленном уголовно-процессуальным законодательством.

Само должностное лицо органа уголовного преследования получает доступ к ведению электронного уголовного дела в ИС ЕРДР после прохождения авторизации и аутентификации посредством:

- электронной цифровой подписи, выданной Национальным удостоверяющим центром Республики Казахстан;
- персонального идентификационного номера-кода (ПИН-кода), присваиваемого государственным органом, осуществляющим деятельность в области правовой статистики и специальных учетов;
- идентификации с использованием биометрического считывателя.

Для обеспечения возможности идентификации по отпечатку пальца лицо, допускаемое к ведению уголовного процесса, предварительно проходит процедуру регистрации биометрических параметров на специальное устройство хранения цифровых сертификатов и анкетных данных.

Оформление результатов предварительного расследования в электронном уголовном деле осуществляется в модуле е-УД посредством:

- заполнения необходимых учетных сведений и реквизитов электронных форм в ИС ЕРДР;
- создания электронных документов на имеющихся шаблонах и PDF-документов в модуле е-УД, которые подписываются участниками уголовного судопроизводства при помощи ЭЦП или при помощи специального планшета;
- отправки SMS-оповещений для уведомления либо вызова участников уголовного процесса;
- электронного взаимодействия с судом в целях обеспечения процессов по рассмотрению уголовных дел и материалов в электронном формате;
- электронного взаимодействия с экспертами, специалистами для назначения исследований и получения заключений в электронном формате либо перевода бумажных материалов в электронный формат;

— использования участниками процесса модуля «Публичный сектор» для доступа к материалам электронного уголовного дела, подачи жалоб, ходатайств и получения результатов их рассмотрения.

Началом досудебного расследования, согласно ст. 179 УПК РК, является регистрация поступившего заявления или сообщения об уголовном правонарушении в ИС ЕРДР. При этом ИС ЕРДР автоматически формирует необходимые документы, такие как «Рапорт о регистрации в КУИ», «Рапорт об обнаружении сведений об уголовном правонарушении», «Уведомление прокурора о начале досудебного расследования». В случае принятия решения об осуществлении расследования в электронном формате указанные документы автоматически помещаются системой в материалы электронного уголовного дела и вносятся в опись.

Принимая дело к своему производству, следователь выносит решение о формате, в котором оно будет производиться. Выбрав электронный формат расследования, он, используя модуль е-УД, выносит об этом мотивированное постановление. В течение 24 часов система автоматически формирует уведомление надзирающему прокурору о начале расследования. Инструкция не допускает в дальнейшем возможности изменения формата ведения уголовного судопроизводства с бумажного на электронный, кроме случаев соединения уголовных дел. При этом возможность обратного перехода к бумажному производству сохраняется. Это допускается при невозможности продолжения расследования в электронном формате, при необходимости направления материалов уголовного дела в иностранное государство для продолжения уголовного преследования, в случае необходимости приобщения к материалам уголовного дела сведений, составляющих государственные секреты и иную охраняемую законом тайну.

После избрания электронного формата расследования все процессуальные решения и доказательства оформляются в виде электронных документов. При создании PDF-документа лицо, ведущее расследование, обязано обеспечить его идентичность оригиналу, качество и возможность полного прочтения. Несмотря на это, сохранность бумажных оригиналов электронных документов должна быть обеспечена в течение всего срока хранения уголовного дела. По окончании расследования они также подлежат направлению в прокуратуру и далее

в суд вместе с электронным уголовным делом. Вещественные доказательства приобщаются к материалам уголовного дела без создания PDF-документа и хранятся традиционным способом.

При переходе из электронного на бумажный формат в ИС ЕРДР в электронном виде выносится мотивированное постановление об изменении формата уголовного судопроизводства (заполняется готовая форма). После этого в срок не позднее 24 часов должно быть обеспечено распечатывание материалов электронного уголовного дела. Ранее вложенные в модуль е-УД электронные копии бумажных документов заменяются оригиналами путем их истребования с мест хранения. Остается неясным вопрос, как осуществить эту предписанную Инструкцией процедуру, если переход на бумажное производство вызван, к примеру, отключением электроэнергии на срок более 24 часов? Представляется, что сроки изготовления «бумажного» уголовного дела в таких ситуациях требуют корректировки.

Соединение и выделение уголовных дел, расследуемых в электронном формате, технически решается на уровне программного обеспечения. В случае выделения уголовного дела в отдельное производство оно регистрируется в ИС ЕРДР, и система присваивает ему новый номер. Если электронное уголовное дело подлежит направлению по подследственности, то после принятия такого решения его материалы становятся недоступны (неактивны) для «отправителя», а «адресат» получает его практически мгновенно, без затрат времени на почтовую пересылку.

При соединении уголовных дел, расследуемых в разных форматах, следователь должен выбрать формат дальнейшего расследования, вынося об этом процессуальное решение. В случае выбора электронного формата бумажное дело подлежит оцифровке (сканированию), при выборе бумажного — документы электронного дела должны быть распечатаны и дополнены сохраненными оригиналами, если таковые имеются.

Техническая сторона этого процесса понятна, однако сроки, отведенные Инструкцией на эту процедуру, вызывают вопросы. Если распечатать уголовное дело в 24 часа при наличии необходимых мощностей еще возможно, то оцифровать (отсканировать в надлежащем качестве и преобразовать в PDF-документ) в эти же сроки многотомное дело вряд ли получит-

ся. Выходы из ситуации, к которым прибегнет следователь, очевидны: он либо сразу выберет бумажный формат (чем сведет на нет все преимущества электронного делопроизводства), либо примет решение о соединении уголовных дел только после того, как оцифрует расследованное в бумажном формате (что отразится на процессуальных сроках).

В процессе расследования лицо, осуществляющее досудебное производство, создает в электронном виде процессуальные и иные необходимые документы при помощи шаблонов, имеющихся в ИС ЕРДР. Подписание созданных электронных документов участниками уголовного процесса осуществляется при помощи ЭЦП или специального графического планшета.

При необходимости составления процессуальных документов в бумажном виде (при выезде на место происшествия, вследствие возникновения нештатных ситуаций, связанных с отключением электроэнергии, связи или по иным причинам) изготовленные документы подлежат сканированию и преобразованию в PDF-документ. То же самое должно быть сделано с любыми другими бумажными документами, сопроводительными письмами, уведомлениями, запросами и т.д., подлежащими приобщению к материалам электронного уголовного дела. Преобразованные в электронный формат документы должны быть загружены в модуль е-УД незамедлительно, но не позднее 24 часов после их составления или поступления. В случае фиксации результатов проведенных гласных или негласных следственных действий при помощи технических средств полученные медиафайлы по решению лица, ведущего уголовный процесс, также приобщаются к электронному уголовному делу путем загрузки в модуль е-УД.

В целях обеспечения реализации полномочий по надзору за законностью уголовного преследования прокурор также имеет доступ к материалам электронных уголовных дел посредством ИС ЕРДР. Он может создавать электронные документы путем заполнения необходимых реквизитов готовых электронных форм или вводить в модуль е-УД самостоятельно изготовленные им PDF-документы. Модуль е-УД обеспечивает информирование надзирающего прокурора о принимаемых по уголовному делу процессуальных решениях и предусматривает возможность проверки их законности, согласования и утверждения в случаях, установленных законом.

Направление прокурором или лицом, ведущим уголовный процесс, электронного уго-

ловного дела в суд производится посредством интеграции ИС ЕРДР с автоматизированной информационно-аналитической системой судебных органов Төрелік (ст. 27—29 Инструкции).

В случае прерывания сроков досудебного расследования (аналог приостановления расследования в УПК РФ) в модуле е-УД лицу, ведущему расследование, доступ на совершение процессуальных и иных действий в рамках электронного уголовного дела ограничивается лишь теми, которые предусмотрены УПК РК.

Законность решений о прекращении производства по электронному уголовному делу обязательно проверяется прокурором, после чего электронное уголовное дело подлежит архивированию для последующего хранения. Архивирование осуществляется автоматически путем сохранения в модуле е-УД с указанием соответствующего статуса.

Анализ рассмотренных систем электронного документооборота в уголовном судопроизводстве стран с различными системами уголовного судопроизводства позволяет сделать некоторые выводы, имеющие значение для внедрения аналогичных цифровых технологий в российское уголовное судопроизводство.

Первое, на что следует обратить внимание, это то, что все необходимые для цифровизации уголовного судопроизводства технологии уже давно разработаны, доступны, широко распространены и в большинстве своем освоены широкими слоями населения в повседневной жизни. К таковым следует отнести использование сети Интернет и распределенных баз данных, цифровую фотографию, сканирование и другие технологии получения изображений и создания электронных документов, в том числе в PDF-формате, возможность быстрой и дешевой печати цифровых документов, наличие доступных технологий сохранения и защиты от изменений документов, фотографий, аудио- и видеозаписей, наличие программного обеспечения и развитой инфраструктуры организации, хранения, передачи и обработки данных и т.д.

Исследователи данного вопроса обоснованно отмечают отсутствие отдельных технических устройств, обладающих необходимыми свойствами. Так, В. А. Задорожная верно обращает внимание на то, что сегодня мы можем прочитать книгу, написанную пять веков назад, но не можем прочесть информацию, записанную в электронном формате 20 лет назад, не имея компьютера, снабженного дисководом для считывания дискеты, и программного обеспе-

чения, позволяющего распознать текст, выполненный в устаревшем текстовом редакторе¹⁴. Действительно, долговечность наиболее распространенных носителей цифровых данных недостаточна для хранения юридических документов. Однако это вовсе не означает, что таких технологий нет — современные системы хранения данных вполне способны справиться с этой задачей. Вместе с тем разработка специализированных «долгоживущих» устройств и носителей для хранения юридической информации, конечно же, весьма актуальна.

Говоря о цифровизации российского досудебного производства, нельзя не заметить, что отдельными ведомствами в данном направлении уже предпринимались весьма значительные шаги. Так, МВД России, реализуя ведомственную программу «Основные направления комплексной информатизации органов предварительного следствия в системе МВД России на 2002—2006 годы», создало «Специализированную территориально распределенную автоматизированную систему органов предварительного следствия» (СТРАС ОПС)¹⁵. Реализация данной программы не предполагала полномасштабной цифровизации досудебного производства и была направлена лишь на создание централизованного федерального банка данных электронных копий уголовных дел, который предполагалось использовать преимущественно в организационных, криминалистических и методических целях. Однако при ее создании и использовании было практически отработано применение основных технологических решений, необходимых для введения электронного документооборота в досудебном производстве по уголовным делам.

Так, СТРАС ОПС была технически реализована в составе Единой информационно-телекоммуникационной системы органов внутренних дел, являлась ее составной частью и использовала ее в качестве защищенной «транспортной среды» для передачи данных. Система была реализована на широко распространенных и апробированных клиент-серверных технологиях, использовании интернет-приложений и протоколов.

Создаваемые следователями в ходе расследования на автоматизированных рабочих местах электронные документы формировали в локальной базе данных следственного подразделения копию уголовного дела. В процессе расследования материалы электронного уголовного дела были доступны руководителю следственного подразделения для осуществления ведомственного контроля. По окончании расследования сформированные электронные копии уголовных дел отправлялись при помощи Единой информационно-телекоммуникационной системы в Централизованную базу данных для хранения и использования. Обращение пользователей к системе было обеспечено в режимах прямого доступа либо, при отсутствии такового, по электронной почте посредством ведомственной сети передачи данных МСПД «Дионис».

Масштабы работ, проведенных при создании СТРАС ОПС, изначально не соответствовали довольно узко поставленной цели, однако реализованные технические и организационные решения, наработанный опыт использования этой системы должны быть учтены и использованы в ходе дальнейших работ по цифровизации досудебного производства по уголовным делам.

Во-вторых, рассматриваемые технологии могут быть применены для цифровизации уголовного судопроизводства, независимо от его типа, принадлежности к правовой семье, правовых традиций конкретного государства и иных особенностей. Рассмотренные примеры также демонстрируют единообразие используемых технических решений, таких как замена бумажных документов электронными файлами в PDF-формате, а самого уголовного дела — папкой на сервере, обеспечение электронного документооборота на основе интернет-технологий, а за счет этого и упрощенного доступа участников уголовного судопроизводства к материалам расследования, обеспечение стороне защиты возможности собирать и представлять доказательства в электронной форме и др. Это указывает на универсальный характер используемых технологий и их способность модерни-

¹⁴ *Задорожная В. А.* Производство по уголовному делу в электронном формате по законодательству Республики Казахстан // *Правопорядок: история, теория, практика.* 2018. № 4 (19). С. 70—75.

¹⁵ Положение о порядке функционирования автоматизированной системы органов предварительного следствия в системе МВД России : приказ МВД России от 27.01.2006 № 45. М. : МВД России, 2006 ; Основные направления комплексной информатизации органов предварительного следствия в системе МВД России на 2002—2006 годы. Методические рекомендации. М. : МВД России; СК при МВД России, 2002.

зировать любую систему уголовного судопроизводства, вне зависимости от национальных особенностей.

В-третьих, введение электронного делопроизводства требует определенных изменений в самом уголовном процессе. Так, никакая цифровизация невозможна, если законодатель не признает доказательства информацией, а не формально определенным документом и не приравнивает файл к протоколу. Современные технологии способны куда лучше обеспечить аутентичность и неизменность информации, нежели многочисленные подписи под архаичными протоколами. Применение новых техно-

логий фиксации доказательственной информации потребует выработки и новых технических и процессуальных средств по обеспечению доступности таких доказательств.

Цифровизация досудебного производства потребует внесения в УПК РФ и других изменений, необходимых для обеспечения предварительного расследования в электронном формате. Рассмотренные примеры показывают, что данная задача вполне может быть решена при существующем уровне развития технологий, при сохранении общей структуры и порядка осуществления досудебного производства по уголовным делам.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Задорожная В. А.* Производство по уголовному делу в электронном формате по законодательству Республики Казахстан // Правопорядок: история, теория, практика. — 2018. — № 4 (19). — С. 70—75.
2. *Зазулин А. И.* Нормативное обеспечение электронного документооборота в уголовном судопроизводстве: опыт ФРГ // Правопорядок: история, теория, практика. — 2018. — № 4 (19). — С. 76—80.
3. *Зуев С. В., Никитин Е. В.* Информационные технологии в решении уголовно-процессуальных проблем // Всероссийский криминологический журнал. — 2017. — Т. 11, № 3. — С. 587—595.
4. *Ищенко Е. П., Ищенко П. П.* Ключевые проблемы уголовного судопроизводства // Lex russica. — 2016. — № 9 (118). — С. 230—242.
5. *Ищенко Е. П., Ищенко П. П.* О состязательности и свободе оценки судебных доказательств // Академический юридический журнал. — № 1 (63). — 2016. — С. 29—40.
6. *Пастухов П. С.* Электронный документооборот в уголовном процессе США // Правопорядок: история, теория, практика. — 2018. — № 4 (19). — С. 81—87.
7. *Шваб К.* Четвертая промышленная революция. — М. : Эксмо, 2016.
8. *Ширев Д. А.* К вопросу об институте суда присяжных в США // Вопросы экономики и права. — 2015. — № 5. — С. 35—38.

Материал поступил в редакцию 26 сентября 2019 г.

MODERN APPROACHES TO DIGITALIZATION OF PRE-TRIAL PROCEEDINGS IN CRIMINAL CASES¹⁶

Petr P. Ishchenko, Cand. of Sci. (Law), Senior Lecturer of the Department of Court, Prosecutorial and Investigative Activities of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ppischenko@msal.ru
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993

Abstract. *The Russian criminal procedure is conservative and hardly affected by modern advances in digital technology. Outdated written proceedings are extremely resource-intensive and inefficient. Enshrinement of the regulations leading to a full implementation of the criminal proceedings in electronic format in the Criminal Procedural Code of the Russian Federation will lead to significant savings — both of materials and resources and work force, to facilitate the work of stakeholders and participants in criminal proceedings, will expedite and increase the transparency of the pretrial proceedings, simplify and reduce the cost of storage, archival and recovery of lost criminal cases. Electronic records management will simplify the creation of an electronic archive*

¹⁶ The study was carried out with the financial support of the RFBR in the framework of scientific project No. 19-011-00896.

of criminal cases, so that it is possible to solve a number of forensic tasks, such as identifying crimes similar in method of commission (pattern in crime) with serial ones, committed in organized forms. The criminal cases stored in the electronic archive can be used to train investigators in the methods of investigation and preparation of procedural documents. Analyzing the experience of electronic records management application in different countries, the author comes to the conclusion that all the technologies necessary for the digitalization of criminal proceedings have already been developed, are available and widely distributed. The developed technical solutions are universal and can be applied to the digitalization of criminal proceedings, regardless of their type, belonging to the legal family, legal traditions of a particular state. The introduction of electronic record-keeping requires, however, certain changes in the Russian criminal procedure. No digitalization is possible until the legislator recognizes the evidence as information rather than a formally defined document and equates the file to a protocol. The use of new technologies for recording evidentiary information will require the development of new technical and procedural means to ensure the admissibility of such evidence.

Keywords: *evidence, pre-trial proceedings, modernization of court procedure, written proceedings, criminal proceedings, criminal procedure, electronic document, digital technologies, digitalization, electronic format of investigation.*

REFERENCES

1. Zadorozhnaya, V. A. (2018). Proizvodstvo po ugovnomu delu v elektronnom formate po zakonodatelstvu Respubliki Kazakhstan [Criminal proceedings in electronic format under the legislation of the Republic of Kazakhstan]. Pravoporyadok: istoriya, teoriya, praktika [Law and Order: History, Theory, Practice]. No. 4 (19). Pp. 70-75. (In Russ.).
2. Zazulin, A. I. (2018). Normativnoe obespechenie elektronnoho dokumentooborota v ugovnom sudoproizvodstve: opyt FRG [Normative support of electronic document circulation in criminal proceedings: German experience]. Pravoporyadok: istoriya, teoriya, praktika [Law and Order: History, Theory, Practice]. No. 4 (19). 76-80. (In Russ.).
3. Zuev, S. V., & Nikitin, E. V. (2017). Informatsionnye tekhnologii v reshenii ugovovno-protsessualnykh problem [Information technologies in solving criminal procedural problems]. Vserossiyskiy kriminologicheskiy zhurnal [Russian Journal of Criminology]. No. 3. Pp. 587-595. (In Russ.).
4. Ishchenko, E. P., & Ishchenko, P. P. (2016). Klyuchevye problemy ugovovnoho sudoproizvodstva [Key problems of criminal proceedings]. Lex Russica. No. 9 (118). Pp. 230-242. (In Russ.).
5. Ishchenko, E. P., & Ishchenko, P. P. (2016). O sostyazatelnosti i svobode otsenki sudebnykh dokazatelstv [On competitiveness and freedom of evaluation of evidence at law]. Akademicheskii yuridicheskiy zhurnal [Academic Law Journal]. No. 1 (63). Pp. 29-40. (In Russ.).
6. Pastukhov, P. S. (2018). Elektronnyy dokumentooborot v ugovnom protsesse SShA [Electronic records management in the USA criminal process]. Pravoporyadok: istoriya, teoriya, praktika [Law and Order: history, theory, practice]. No. 4 (19). Pp. 81-87. (In Russ.).
7. Schwab, K. (2016). Chetvertaya promyshlennaya revolyutsiya [The fourth industrial revolution]. Moscow: Eksmo Publ. (In Russ.).
8. Sirev, D. A. (2015). K voprosu ob institute suda prisyzhnykh v SShA [On the question of the institute of jury trial in the United States]. Voprosy ekonomiki i prava [Economics and Law Issues]. No. 5. Pp. 35-38. (In Russ.).

М. А. Сойников*

Взыскание ущерба, причиненного преступлением против интеллектуальной собственности: процессуальные аспекты

Аннотация. Доктринальное исследование процессуальных аспектов взыскания ущерба, причиненного преступлением против интеллектуальной собственности, имеет большое значение как для разрешения конкретных уголовных дел, так и для обобщения и достижения единообразия правоприменительной практики, а также для законодательного совершенствования действующих уголовно-процессуальных норм, регулирующих механизм возмещения вреда, причиненного преступлениями. Однако эффективность рассматриваемого института снижается из-за проблем правоприменительного характера и недостатков законодательства. Предложения по совершенствованию механизма взыскания ущерба, причиненного преступлениями против интеллектуальной собственности, нуждаются в теоретическом обосновании на основе исследования современной правоприменительной практики.

Суды при рассмотрении гражданских исков по делам о преступлениях против интеллектуальной собственности зачастую допускают нарушения процессуальных прав, которые остаются неустранимыми. УПК РФ содержит ряд пробелов в этой части: не установлены конкретные случаи и пределы применения норм ГПК РФ к искам по уголовным делам. Их можно было бы обозначить в УПК РФ путем ссылок на конкретные статьи (их части, пункты) ГПК РФ.

Статья направлена на концептуализацию процессуальных аспектов взыскания ущерба, причиненного преступлением, применительно к посягательствам на объекты интеллектуальной собственности, что предполагает доктринальное обоснование необходимости внесения дополнений в уголовно-процессуальное законодательство.

Ключевые слова: преступление, интеллектуальная собственность, уголовный процесс, уголовное дело, гражданский иск, гражданский процесс.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.157.12.080-086

Введение

За 2017 г. за преступления, посягающие на интеллектуальную собственность, было осуждено 719 человек¹. А за первое полугодие 2018 г. — 276 человек². Несмотря на такие сравнительно

небольшие показатели, преступные посягательства на интеллектуальную собственность причиняют значительный вред не только правообладателям, терпящим материальные убытки и репутационные потери, но и потребителям, получающим вместо оригинальной продукции

¹ Отчет о числе осужденных по всем составам преступлений Уголовного кодекса Российской Федерации и иных лицах, в отношении которых вынесены судебные акты по уголовным делам, за 12 месяцев 2017 г. // URL: http://cdep.ru/userimages/sudebnaya_statistika/2018/k3-svod-2017.xls (дата обращения: 27.03.2019).

² Отчет о числе осужденных по всем составам преступлений Уголовного кодекса Российской Федерации и иных лицах, в отношении которых вынесены судебные акты по уголовным делам, за 6 месяцев

© Сойников М. А., 2019

* Сойников Михаил Алексеевич, кандидат экономических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса Курского государственного университета
soynikov.michael@mail.ru
305000, Россия, г. Курск, ул. Радищева, д. 29

контрафакт. Исследование различных аспектов рассмотрения и разрешения уголовных дел о преступлениях против интеллектуальной собственности, в том числе гражданских исков потерпевших от таких посягательств, будет способствовать повышению эффективности противодействия деяниям рассматриваемой категории.

Понятие преступления против интеллектуальной собственности

Понятие «преступление против интеллектуальной собственности» относится к доктринальным, поскольку Уголовный кодекс Российской Федерации не содержит отдельной главы о преступных деяниях, посягающих на объекты, относящиеся в соответствии с гражданским законодательством к результатам интеллектуальной деятельности. Такие преступления рассредоточены по разным главам УК РФ: статьи 146 и 147 (нарушение авторских и смежных прав, нарушение изобретательских и патентных прав соответственно) находятся в гл. 19 «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина»; статья 180 (незаконное использование средств индивидуализации) и статья 183 (в части незаконного получения и разглашения сведений, составляющих секрет производства) — в гл. 22 «Преступления в сфере экономической деятельности»³; а такие объекты, как селекционное достижение и топология интегральной микросхемы, и вовсе не обеспечены уголовно-правовой охраной, что представляется серьезным пробелом действующего уголовного законодательства.

Под преступлением против интеллектуальной собственности понимается умышленное общественно опасное деяние, предусмотренное УК РФ, посягающее на личное неимущественное и (или) исключительное право право-

обладателя на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации⁴.

Общественная опасность преступлений против интеллектуальной собственности выражается в том, что: а) существенно (крупный ущерб, крупный размер и т.п.) нарушаются права на результаты интеллектуальной деятельности; б) правообладатели не получают положенный им по закону гонорар, следовательно, снижается стимул дальнейшей творческой деятельности; в) правообладатель, затрачивая определенные финансовые средства на создание интеллектуального продукта, не получает ожидаемой прибыли от его коммерческого использования; г) нарушаются права государства, недополучаются налоговые поступления от законного использования объектов интеллектуальных прав⁵.

Гражданский иск в уголовном процессе как механизм защиты имущественных прав потерпевших от преступлений против интеллектуальной собственности

Если потерпевшими от таможенных, налоговых и большинства экологических преступлений являются публично-правовые субъекты, то потерпевшими от преступлений против интеллектуальной собственности выступают преимущественно субъекты частноправовые: физические лица (авторы и в отдельных случаях их правопреемники) и юридические лица⁶ (обладатели исключительных прав).

Одним из наиболее эффективных способов защиты как имущественных, так и личных неимущественных прав потерпевших от преступлений против интеллектуальной собственности является институт гражданского иска в уголовном процессе⁷. Его преимущества заключаются в следующем: 1) в отличие от гражданского процесса, где каждая сторона должна доказать

2018 г. // URL: http://cdep.ru/userimages/sudebnaya_statistika/2018/k3-svod_vse_sudy-1-2018.xls (дата обращения: 27.03.2019).

³ Титов С. Н. Положения Уголовного кодекса Российской Федерации о преступлениях против интеллектуальной собственности: проблема объединения // Симбирский научный вестник. 2012. № 1 (7). С. 127.

⁴ Ложкина Д. Ю. Уголовно-правовая защита прав на интеллектуальную собственность // Правовые, социально-гуманитарные и экономические проблемы в фокусе научных исследований : материалы Всерос. науч.-практ. конференции. Хабаровск : Дальневосточ. гос. ун-т путей сообщения, 2016. С. 231.

⁵ Трунцевский Ю., Бондарев М. Понятие и виды преступлений против интеллектуальной собственности // Уголовное право. 2009. № 1. С. 49.

⁶ Мисник И. В. Участие потерпевших — юридических лиц в уголовном судопроизводстве // Законность. 2017. № 7. С. 48.

⁷ Черновол И. В. Возмещение ущерба, причиненного преступлением // Законность. 2010. № 6. С. 32.

те обстоятельства, на которые она ссылается, сбор и фиксацию доказательств в уголовном судопроизводстве осуществляют органы предварительного расследования; представителю потерпевшего (гражданского истца) остается только предоставлять соответствующим должностным лицам объяснения, документы, видеозаписи и иные доказательства; 2) в рамках уголовного процесса первоочередной задачей обвиняемого является смягчение грозящего уголовного наказания либо вообще освобождение от него, поэтому он с большей долей вероятности возместит причиненный ущерб, нежели в дальнейшем в рамках гражданского процесса.

Есть у института гражданского иска в уголовном процессе один очевидный минус с точки зрения представителей потерпевших — это большая вероятность оставления иска без рассмотрения и передача вопроса о его удовлетворении на рассмотрение суда в порядке гражданского судопроизводства. Однако данный минус не представляет каких-либо серьезных проблем: во-первых, при совпадении потерпевшего и гражданского истца их интересы в уголовном процессе представляет, как правило, один и тот же представитель (представители), что не влечет для потерпевшего каких-либо дополнительных расходов. Участвовавший в уголовном процессе представитель потерпевшего (к примеру, юрисконсульт хозяйственного общества — правообладателя) с большой долей вероятности будет участвовать и в процессе гражданского, а значит, он будет знаком со всеми обстоятельствами причинения преступлением вреда интересам правообладателя; на руках у него также будет приговор, обладающий преюдициальным значением.

Анализ практики разрешения гражданских исков по уголовным делам о преступлениях против интеллектуальной собственности

Анализ дел о преступлениях против интеллектуальной собственности показывает, что рассмотрение гражданских исков по данной категории

уголовных дел завершается, как правило, одним из следующих результатов:

1. Полное удовлетворение исковых требований. Как правило, это происходит при полном признании обвиняемым своей вины (в частности, при рассмотрении уголовного дела в особом порядке), при отсутствии возражений относительно размера гражданского иска. Так, приговором мирового судьи судебного участка № 1 Сеймского округа г. Курска от 23.01.2018 по делу № 1-4/2018 Л. был признан виновным по ч. 1 ст. 180 УК РФ (три эпизода), а гражданский иск представителя правообладателя исключительных прав на незаконно использованные товарные знаки на сумму 769 245 руб. был удовлетворен в полном объеме⁸.

В приведенном примере примечательно то, что приговор был вынесен мировым судьей — ведь в гражданском процессе рассмотрение мировым судьей дела по спору об использовании результатов интеллектуальной деятельности, да еще и при цене иска более 50 000 руб., невозможно в силу п. 5 ч. 1 ст. 23 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации⁹. В уголовном же процессе подсудность гражданского иска определяется подсудностью уголовного дела, в котором он предъявлен (ч. 10 ст. 31 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, далее — УПК РФ)¹⁰.

2. Частичное удовлетворение исковых требований. Данный результат бывает обусловлен наличием в деле нескольких потерпевших (и, следовательно, гражданских истцов), правовые позиции которых при рассмотрении уголовного дела с гражданским иском могут и не совпадать. Так, участники организованной группы произвели в целях сбыта немаркированную алкогольную продукцию, подлежащую обязательной маркировке акцизными марками, в крупном размере (п. «а» ч. 6 ст. 171.1 УК РФ), при этом использовали для маркировки алкогольной продукции заведомо поддельные федеральные специальные марки (п. «б» ч. 6 ст. 327.1 УК РФ). Также они незаконно использовали чужие товарные знаки (ч. 4 ст. 180 УК РФ).

Три из четырех гражданских истцов — правообладателей товарных знаков заявили граждан-

⁸ Приговор мирового судьи судебного участка № 1 Сеймского округа г. Курска от 23.01.2018 по делу № 1-4/2018 // URL: http://seimsky-kursk1.krs.msudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&op=sd&number=22347672&delo_id=1540006 (дата обращения: 27.03.2019).

⁹ Глебовский Я. А. Некоторые вопросы разграничения подсудности гражданских дел между районным судом и мировым судьей // Мировой судья. 2015. № 3. С. 24.

¹⁰ Сычева О. А. Гражданский иск в уголовном судопроизводстве // Мировой судья. 2015. № 5. С. 31.

ские иски на сумму по 10 000 руб. каждый (что соответствует минимальному размеру компенсации согласно п. 1 ч. 4 ст. 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации). Четвертый же потерпевший — АО «Татспиртпром» — заявил гражданский иск на сумму 346 432 руб. 73 коп., которая складывается из суммы балансовой стоимости двух товарных знаков (247 209 руб. 73 коп. и 99 223 руб. 00 коп. соответственно).

Разрешая последний иск, Советский районный суд г. Орска Оренбургской области в приговоре от 15.11.2018 по делу № 1-207/2018 исходил из того, что исключительные права на указанные товарные знаки истцом не утрачены, в связи с чем оснований для взыскания полной балансовой стоимости не имеется. Определяя размер исковых требований, подлежащих удовлетворению, суд исходил из п. 1 ч. 4 ст. 1515 ГК РФ и с учетом изъятой алкогольной продукции счел необходимым удовлетворить иск частично, взыскав в пользу общества 10 000 руб.¹¹

3. *Оставление иска без рассмотрения.* Такой результат основан на ч. 2 ст. 309 УПК РФ, согласно которой при необходимости произвести дополнительные расчеты, связанные с гражданским иском, требующие отложения судебного разбирательства, суд может признать за истцом право на удовлетворение иска и передать вопрос о размере возмещения иска для рассмотрения в порядке гражданского судопроизводства¹². Например, приговором Далматовского районного суда Курганской области от 27.11.2018 по делу № 1-88/2018 в отношении К. гражданские иски правообладателей исключительных прав на товарные знаки суд оставил без рассмотрения, посчитав, что для их разрешения требуется исследование дополнительных доказательств в связи с тем, что подсудимый и его защитник исковые требования не признали, пояснили, что они не согласны с методикой их расчета, у них имеются вопросы по иску к представителям истцов¹³.

В данном случае понятно, что необходимо произвести дополнительные расчеты, и это требует отложения судебного разбирательства, однако судам следует формулировать в приговорах основания для оставления исков без рассмотрения более четко, приближенно к тексту уголовно-процессуальных норм. А если у стороны защиты имеются вопросы к представителям гражданских истцов — закон не воспрещает задавать такие вопросы в ходе судебного разбирательства по уголовному делу, поэтому подобные указания (обоснования) в приговорах видятся излишними, не основанными на законе.

4. *В ряде случаев суды удовлетворяют требования частично и оставшуюся часть требований оставляют без рассмотрения.* Это, как правило, обусловлено множественностью субъектов на стороне гражданского ответчика и (или) истца. К примеру, к подсудимому Г. были предъявлены 5 исков представителями 6 правообладателей исключительных прав на средства индивидуализации в отношении табачных изделий. Представителем еще одного правообладателя гражданский иск был предъявлен к Г. и его соучастнице Н. Приговором Шуйского городского суда Ивановской области от 31.10.2018 по делу № 1-134/2018 гражданские иски к Г. были удовлетворены частично (в связи с частичным добровольным возмещением Г. вреда, причиненного преступлением). Иск же АО «Погарская сигаретно-сигарная фабрика» к Г. и Н. о взыскании с них 634 015 руб. 40 коп. суд оставил без рассмотрения, поскольку гражданский истец не участвовал в судебном разбирательстве по уголовному делу, не ходатайствовал о рассмотрении иска в его отсутствие, прокурор в судебном заседании не высказал своего мнения относительно иска, а подсудимая Н. фактически заявила о несогласии с заявленными исковыми требованиями¹⁴.

Данные выводы суда представляются не соответствующими фактическим обстоятельствам

¹¹ Приговор Советского районного суда г. Орска Оренбургской области от 15.11.2018 по делу № 1-207/2018 // URL: https://sovetsky--orb.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=261690640&delo_id=1540006&new=0&text_number=1 (дата обращения: 27.03.2019).

¹² Магомедова З. И. Иски, вытекающие из уголовного дела // Мировой судья. 2018. № 8. С. 37.

¹³ Приговор Далматовского районного суда Курганской области от 27.11.2018 по делу № 1-88/2018 // URL: https://dalmatovskyy--krg.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=118014623&delo_id=1540006&new=0&text_number=1&case_id=116309440 (дата обращения: 27.03.2019).

¹⁴ Приговор Шуйского городского суда Ивановской области от 31.10.2018 по делу № 1-134/2018 // URL: https://shuisky--iwn.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&name_op=case&_id=57528329&deloid=1540006&_caseType=&_new=0&_doc=1&srv_num=1 (дата обращения: 27.03.2019).

дела и не основанными на законе. Так, в приговоре указано, что подсудимая Н. полностью возместила причиненный ею ущерб АО «Погарская сигаретно-сигарная фабрика», предоставив сведения о перечислении данной организации 317 007 руб. 70 коп., что составляет ровно половину предъявленных к Г. и Н. исковых требований. Участие же в судебном разбирательстве является правом, а не обязанностью гражданского истца (п. 14 ч. 4 ст. 44 УПК РФ); разрешение вопроса о возможности рассмотрения дела в отсутствие кого-либо из участников процесса осуществляется по правилам ст. 272 УПК РФ¹⁵; из текста приговора следует, что Г. предъявленные по делу гражданские иски полностью признал и частично выплатил требуемые суммы, а Н. не только признала, но и фактически полностью выплатила сумму ущерба, что позволяет суду рассмотреть гражданский иск в отсутствие гражданского истца (п. 3 ч. 2 ст. 250 УПК РФ)¹⁶. Мнение же прокурора по поводу гражданских исков в данном случае никакого значения не имеет, поскольку иски предъявлены не им, не в защиту публичных интересов, а представителями коммерческих организаций в защиту интересов данных организаций.

К сожалению, приведенный в качестве примера приговор не был обжалован (хотя бы в части гражданского иска), и соотнести изложенные доводы в пользу его незаконности и необоснованности с постановлениями вышестоящих судов не представляется возможным.

5. Прекращение производства по гражданскому иску. Как правило, такой результат рассмотрения гражданского иска по уголовному делу обусловлен прекращением производства по делу в связи с примирением с потерпевшим и возмещением ему вреда, причиненного преступлением.

Так, Л. был привлечен к уголовной ответственности по ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 273, ч. 2 ст. 146 УК РФ за то, что скопировал из неустановленного источника в сети Интернет в постоянную память накопителя на жестких магнитных дисках своего рабочего компьютера нелегальную (контрафактную) версию программного продук-

та. Л., обладая познаниями в области компьютерной техники, имея навыки и опыт работы на персональных ЭВМ, незаконно и вопреки воле правообладателя, без вступления с ним в договорные отношения использовал ранее скопированную в сети Интернет нелегальную (контрафактную) версию программного продукта путем установки в постоянную память накопителя на жестких магнитных дисках своего рабочего компьютера, а также путем использования полезных свойств и функций данного программного продукта в своей трудовой деятельности.

При рассмотрении дела по существу представитель потерпевшего (гражданского истца) ходатайствовал о прекращении уголовного дела в отношении Л. в связи с примирением сторон, поскольку причиненный имущественный вред возмещен подсудимым в полном объеме, претензии материального характера к Л. отсутствуют. Кроме того, в связи с полным возмещением вреда просил прекратить производство по заявленному гражданскому иску. Государственный обвинитель не возражал относительно прекращения производства по гражданскому иску.

Постановлением районного суда Л. освобожден от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим, производство по гражданскому иску о взыскании с Л. в пользу гражданского истца 351 370 руб. 32 коп. в счет ущерба, причиненного преступлением, прекращено ввиду отказа истца от исковых требований¹⁷.

Такое решение по гражданскому иску позволяет соблюсти баланс интересов обвиняемого и потерпевшего: последний уже не сможет обратиться в суд в порядке гражданского судопроизводства и взыскать сумму ущерба, поскольку ранее она была выплачена. Прекращение производства по гражданскому иску влечет невозможность повторного обращения в суд с теми же требованиями к тому же самому лицу.

При этом данное правило закреплено в ст. 221 ГПК РФ. А уголовно-процессуальный закон не содержит аналогичной нормы либо

¹⁵ Авдонкин В. С. Полномочия председательствующего по обеспечению права потерпевшего на участие в судебном разбирательстве уголовного дела в суде первой инстанции // Судья. 2017. № 4. С. 23.

¹⁶ Шестак В. А. О некоторых особенностях предъявления и поддержания гражданского иска в ходе судебного разбирательства по уголовным делам // Российская юстиция. 2017. № 2. С. 64.

¹⁷ Постановление Петушинского районного суда Владимирской области от 13.12.2017 по делу № 1-206/2017 // URL: https://petushinsky-wld.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=164198322&delo_id=1540006&new=0&text_number=1 (дата обращения: 27.03.2019).

положения, отсылающего к гражданскому процессуальному законодательству. И этот пробел представляется необходимым восполнить в целях достижения единообразия в правоприменительной практике.

Заключение

Таким образом, результат рассмотрения гражданских исков в уголовных делах о преступлениях против интеллектуальной собственности обусловлен рядом материально-правовых и процессуальных факторов. Во-первых, данные преступления часто сопряжены с преступлениями в сфере экономической деятельности, против порядка управления, являются многоэпизодными и совершаются, как правило, в соучастии. Это обуславливает наличие как нескольких обвиняемых, так и представителей нескольких гражданских истцов, правовые позиции которых при рассмотрении уголовного дела с гражданским иском могут и не совпадать.

Во-вторых, суды при рассмотрении и разрешении гражданских исков по делам о преступлениях против интеллектуальной собственности зачастую допускают нарушения процессуальных прав, которые остаются неустранимыми: приоритетным в таких делах всегда выступает уголовно-правовое начало, и если осужденные согласны с характером назначенного наказания, они, как правило, не обжалуют приговоры в части разрешения гражданских исков.

В-третьих, действующее уголовно-процессуальное законодательство содержит ряд пробелов в части искового производства: так, не установлены конкретные случаи и пределы применения норм ГПК РФ к искам, рассматриваемым в рамках уголовных дел. Их можно было бы обозначить в УПК РФ путем ссылок на конкретные статьи (их части, пункты) ГПК РФ. Это позволило бы повысить эффективность не только правовой защиты объектов интеллектуальной собственности, но и института гражданского иска в уголовном процессе в целом.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Авдонкин В. С. Полномочия председательствующего по обеспечению права потерпевшего на участие в судебном разбирательстве уголовного дела в суде первой инстанции // Судья. — 2017. — № 4. — С. 20—28.
2. Глебовский Я. А. Некоторые вопросы разграничения подсудности гражданских дел между районным судом и мировым судьей // Мировой судья. — 2015. — № 3. — С. 23—26.
3. Ложкина Д. Ю. Уголовно-правовая защита прав на интеллектуальную собственность // Правовые, социально-гуманитарные и экономические проблемы в фокусе научных исследований : материалы Всероссийской научно-практической конференции. — Хабаровск : Дальневосточный гос. ун-т путей сообщения, 2016. — С. 229—232.
4. Магомедова З. И. Иски, вытекающие из уголовного дела // Мировой судья. — 2018. — № 8. — С. 37—40.
5. Мисник И. В. Участие потерпевших — юридических лиц в уголовном судопроизводстве // Законность. — 2017. — № 7. — С. 48—50.
6. Сычева О. А. Гражданский иск в уголовном судопроизводстве // Мировой судья. — 2015. — № 5. — С. 28—33.
7. Титов С. Н. Положения Уголовного кодекса Российской Федерации о преступлениях против интеллектуальной собственности: проблема объединения // Симбирский научный вестник. — 2012. — № 1 (7). — С. 127—131.
8. Трунцевский Ю., Бондарев М. Понятие и виды преступлений против интеллектуальной собственности // Уголовное право. — 2009. — № 1. — С. 48—53.
9. Черновол И. В. Возмещение ущерба, причиненного преступлением // Законность. — 2010. — № 6. — С. 32—34.
10. Шестак В. А. О некоторых особенностях предъявления и поддержания гражданского иска в ходе судебного разбирательства по уголовным делам // Российская юстиция. — 2017. — № 2. — С. 62—65.

Материал поступил в редакцию 27 марта 2019 г.

DAMAGES RECOVERY CAUSED BY A CRIME AGAINST INTELLECTUAL PROPERTY: PROCEDURAL ASPECTS

Mikhail A. Soynikov, Cand. of Sci. (Economics), Associate Professor of the Department of Criminal Law and Procedure of Kursk State University
soynikov.michael@mail.ru
ul. Radishcheva, d. 29, Kursk, Russia, 305000

Abstract. *Doctrinal study of procedural aspects of recovery of damage caused by a crime against intellectual property is of great importance both for the resolution of specific criminal cases, and for generalization and uniformity of law enforcement practice, as well as for legislative improvement of existing criminal procedure rules governing the mechanism of compensation for damage caused by crimes. However, the effectiveness of the institution is reduced due to problems of law enforcement and shortcomings of legislation. Proposals to improve the mechanisms of recovery of damage caused by crimes against intellectual property need theoretical justification based on the study of modern law enforcement practice.*

Courts in civil lawsuits for crimes against intellectual property often allow violations of procedural rights that remain unresolved. The Criminal Procedural Code of the Russian Federation contains a number of gaps in this part: specific cases and limits of application of norms of the Civil Procedural Code of the Russian Federation to claims in criminal cases are not specified. They could be defined in the Criminal Procedural Code of the Russian Federation through references to specific articles (parts, items) of the Civil Procedural Code.

The paper is aimed at conceptualization of procedural aspects of recovery of damage caused by a crime in relation to encroachments on intellectual property objects, which implies a doctrinal justification of the need to make additions to the criminal procedure legislation.

Keywords: *crime, intellectual property, criminal procedure, criminal case, civil suit, civil procedure.*

REFERENCES

1. Avdonkin, V. S. (2017). Polnomochiya predsedatelstvuyushchego po obespecheniyu prava poterpevshego na uchastie v sudebnom razbiratelstve ugovnogo dela v sude pervoy instantsii [The powers of the chairman to ensure the right of the victim to participate in a criminal trial in the court of first instance]. *Sudya [Judge]*. No. 4. Pp. 20—28. (In Russ.).
2. Glebovskiy, Ya. A. (2015). Nekotorye voprosy razgranicheniya podsudnosti grazhdanskikh del mezhdru rayonnym sudom i mirovym sudey [Some questions of differentiation of civil cases jurisdiction between district courts and a Magistrate judge]. *Mirovoy sudya [Magistrate Judge]*. No. 3. Pp. 23—26. (In Russ.).
3. Lozhkina, D. Yu. (2016). Ugolovno-pravovaya zashchita prav na intellektualnuyu sobstvennost [Criminal and legal protection of intellectual property rights]. *Pravovye, sotsialno-gumanitarnye i ekonomicheskie problemy v fokuse nauchnykh issledovaniy: materialy vserossiyskoy nauchno-prakticheskoy konferentsii [Legal, social, humanitarian and economic problems in the focus of scientific research: Procs. of the All-Russian scientific and practical conference]*. Khabarovsk: Far Eastern State Transport University. Pp. 229—232. (In Russ.).
4. Magomedova, Z. I. (2018). Iski, vytekayushchie iz ugovnogo dela [Claims arising from the criminal case]. *Mirovoy sudya [Magistrate Judge]*. No. 8. Pp. 37—40. (In Russ.).
5. Misnik, I. V. (2017). Uchastie poterpevshikh — yuridicheskikh lits v ugovnom sudoproizvodstve [Participation of victims-legal persons in criminal proceedings]. *Zakonnost [Legitimacy]*. No. 7. Pp. 48—50. (In Russ.).
6. Sycheva, O. A. (2015). Grazhdanskiy isk v ugovnom sudoproizvodstve [Civil action in criminal proceedings]. *Mirovoy sudya [Magistrate Judge]*. No. 5. Pp. 28—33. (In Russ.).
7. Titov, S. N. (2012). Polozheniya ugovnogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii o prestupleniyakh protiv intellektualnoy sobstvennosti: problema obedineniya [Provisions of the Criminal Code of the Russian Federation on crimes against intellectual property: the problem of unification]. *Simbirskiy nauchnyy vestnik [Simbirsk Scientific Bulletin]*. No. 1 (7). Pp. 127—131. (In Russ.).
8. Truntsevskiy, Yu., & Bondarev, M. (2009). Ponyatie i vidy prestupleniy protiv intellektualnoy sobstvennosti [Concept and types of crimes against intellectual property]. *Ugolovnoe pravo [Criminal law]*. No. 1. Pp. 48—53. (In Russ.).
9. Chernovol, I. V. (2010). Vozmeshchenie ushcherba, prichinennogo prestupleniem [Compensation for damage caused by a crime]. *Zakonnost [Legality]*. No. 6. Pp. 32—34.
10. Shestak, V. A. (2017). O nekotorykh osobennostyakh predyavleniya i podderzhaniya grazhdanskogo iska v khode sudebnogo razbiratelstva po ugovnym delam [On some features of presentation and maintenance of the civil claim during trial on criminal cases]. *Rossiyskaya yustitsiya [Russian Justitia]*. No. 2. Pp. 62—65. (In Russ.).

Санкции в праве: прошлое, настоящее, будущее

Аннотация. В статье рассматриваются точки зрения относительно стадий общественного развития. За основу берется позиция Э. Тоффлера, который выделяет три стадии: аграрную, индустриальную и информационную. Дается понятие санкции как меры воздействия на субъектов права, целью которой является либо пресечение, устранение, осуждение нежелательных поступков (негативные санкции), либо стимулирование желательного поведения (позитивная санкция). Санкции в праве анализируются в эволюционном ключе, т.е. применительно к указанным периодам развития общества. В аграрном обществе смертная казнь была основным видом наказания, поскольку общество и сама власть не отличались гуманностью. Общество росло: с XVIII в. стали исчезать варварские способы ее осуществления, а с XX в. начался процесс отмены смертной казни во многих странах мира. В индустриальном обществе основная нагрузка падает уже на лишение свободы. Но по мере развития общества объем лишения свободы сокращается и на замену приходят менее жесткие санкции (штраф, обязательные работы). В информационном обществе характер санкций меняется кардинально: 1) физическое воздействие на правонарушителей заменяется на психическое; 2) негативное же воздействие на субъектов права постепенно уступает место позитивному влиянию на них. В статье подробно анализируются санкции информационного общества: 1) лишение/непредоставление работы; 2) принудительная публичность (диффамация) как помещение в публичное пространство негативной информации, что связано с потерей репутации; 3) поощрение как мера воздействия на субъекта, связанная с наступлением для него благоприятных последствий, применяемая за заслуги в достижении особо значимых результатов. Рассматриваются все виды поощрительных санкций: материальное поощрение; моральное поощрение, имеющее своей целью оказание человеку повышенного внимания, признания, уважения, поднятие его авторитета; предоставление льгот, т.е. определенных преимуществ, дополнительных прав; награждение за выдающиеся заслуги.

Ключевые слова: санкции, смертная казнь, лишение свободы, штраф, обязательные работы, лишение / непредоставление работы, принудительная публичность (диффамация) / потеря репутации, поощрение материальное, поощрение моральное, предоставление льгот, награждение.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.157.12.087-104

© Кашанина Т. В., 2019

* Кашанина Татьяна Васильевна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

kashanina@mail.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Периодизация общественного развития

По вопросу о периодизации общества существует целая палитра подходов и взглядов. Доминирующим следует признать *экономический* подход относительно выделения стадий общественного развития в различных его вариациях. Так, в основе марксистской теории формаций лежат социально-экономические отношения. Д. Белл акцент делал на определении того, какая сфера производства является главенствующей на том или ином отрезке человеческого пути, и выделил *доиндустриальное, индустриальное и постиндустриальное общество*.

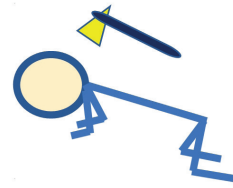
Терминологическое однообразие Д. Белла не всех устраивало по той причине, что разница между этими тремя стадиями развития общества ясно не высвечивалась. Вот почему Э. Тоффлер для периодизации выдвинул такой критерий, как основные средства производства, и указал на три периода в развитии цивилизации: *аграрная — индустриальная — информационная цивилизация* (или эра цифровых информационно-коммуникационных технологий). Используемые термины довольно определенно указывают на особенности этапов развития общества. В аграрном обществе — земля-кормилица, ее обработка и дает основную массу благ. Индустриальное общество основано на машинной технике и господстве механики. Жизнь кипит в городах. В информационном обществе информационные технологии, новейшая техника, автоматизация, роботизация заменяют операции человека с машинами, что оказывает определяющее влияние на все стороны социальной жизни¹. По этой причине его еще называют технотронным обществом.

Поскольку, как представляется, классификация Э. Тоффлера более четко проясняет экономический путь развития человечества, ее я и возьму за основу для исследования вопроса о том, как эволюционируют санкции в праве. Внимание будет уделено прежде всего самым жестким санкциям. Это позволит ярче высвечи-

тить метаморфозы, которые претерпевают санкции в праве².

Аграрное общество

Главной санкцией общества, основанного на обработке земли и получении благ от сельскохозяйственного производства, была **смертная казнь**.



Смертная казнь — это самое суровое наказание из всех возможных видов государственного принуждения. Суть его заключается в лишении человека жизни. Причем это делается на основании закона и от имени государства.

Прообразом этой санкции в древних государствах являлась кровная месть. Но в дальнейшем государство взяло на себя функции применения смертной казни, а потом и отправление правосудия.

История смертной казни довольно длинная и начинается с возникновения самой первой формы государственности. Считая, что смертная казнь выполняет роль превенции — общего предупреждения, древний законодатель стремился сделать ее наиболее мучительной. Именно для этой цели в древнем государстве эта форма наказания специально исполнялась публично. Более того, нередко казнили с предварительными пытками и делали это опять-таки при большом скоплении народа. Публичные казни использовались для устрашения, чтобы другим неповадно было нарушать законы³.



В. Суриков. Утро стрелецкой казни (1881)

¹ См.: Тоффлер Э. Революционное богатство. М., 2008. С. 45.

² Детальное исследование санкций в аграрном и индустриальном обществе дается в статье: Кашанина Т. В. Снижение жесткости санкций как тенденция развития законодательства // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2018. № 4. С. 144—154.

Здесь же они рассматриваются несколько фрагментарно для того, чтобы в целом высветить логику их эволюции и перехода к санкциям общества будущего, когда характер правовых санкций становится принципиально иным.

³ См.: Монестье М. Смертная казнь. История и виды высшей меры наказания от начала времен до наших дней. М., 2008. С. 123.

Известный русский правовед А. Ф. Кистяковский, одним из первых обратившийся к проблеме смертной казни, насчитал не один десяток ее способов⁴. Историческими видами смертной казни являются:

- гильотинирование;
- четвертование;
- повешение;
- колесование;
- утопление;
- сварение в кипятке;
- распятие;
- заливание горла расплавленным металлом (кипящим маслом);
- сожжение заживо;
- погребение заживо;
- замуровывание;
- бросание к хищникам на съедение;
- разрезание на мелкие кусочки;
- повешение за ребро;
- посадение на кол и др.

Как видим, человечество показало себя, к сожалению, как очень негуманное сообщество.

До наступления эпохи индустриализации, т.е. практически до XVIII в., законность этой меры наказания не подвергалась сомнению. Здесь было две причины. Во-первых, сознание людей действительно не отличалось гуманностью. Достаточно вспомнить, как в XVI—XVII вв. Европа пылала кострами инквизиции, смотреть на которые приходило все городское население. И все это было без какого бы то ни было принуждения со стороны власти⁵. Во-вторых, не страдала гуманностью и государственная власть: зверских преступлений в то далекое время было достаточно. И тогда возникал вопрос, как усмирить тех, кто совершал жестокие преступления, какие иные лишения для них были бы действенны, кроме угрозы лишиться жизни?

Началась эпоха Просвещения. Она стала продолжением эпохи Возрождения и ее гуманистических идей, рационального подхода. Просветители сделали все возможное, чтобы убедить, что применение смертной казни далеко не всегда рационально: сознание любого человека — это константа непостоянная, а следовательно, его можно изменить, применяя

другие виды ограничений, помимо лишения жизни. Просветителям не удалось полностью убедить элиту в отмене смертной казни, но уже к концу XVIII в. смертная казнь изменилась в своей форме. С той поры, благодаря их стараниям, стали уходить в прошлое хотя бы самые варварские способы приведения в исполнение смертной казни.

На сегодняшний день в мире положение дел относительно применяемых видов смертной казни таково: практикуются шесть видов смертной казни: *расстрел* (применяется чаще всего), *смертельная инъекция* (пока только входит в употребление, причем в развитых странах), *электрический стул* (в США теперь ведется борьба за отмену этого способа казни как слишком жестокого), *повешение* (используется в основном в азиатских странах), *обезглавливание* (мечом — применяется в Саудовской Аравии), *побивание камнями* (в основном женщин за измену — применяется в некоторых исламских странах)⁶.

Теперь же несколько слов относительно количества стран, вообще отказавшихся от использования данного вида наказания. Здесь есть основания для воодушевления и оптимизма.

В XX в. в развитых странах постепенно стал сокращаться объем использования смертной казни. Здесь находили применение различные юридические технологии: длительное судебное разбирательство, подача апелляций, кассаций, помилование, замена ее пожизненным заключением и др.

Заметной вехой на пути гуманизации наказания стало принятие Всеобщей декларации прав человека (1948 г.), где было зафиксировано (ст. 3 и 5), что каждый человек имеет право на жизнь и что никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным и унижающим его достоинство обращению и наказанию. Уже в середине XX в. в мире наметилась тенденция не только к сокращению применения смертной казни, но и к полной ее отмене. Первопроходцами оказались опять-таки развитые европейские страны.

Нормативная основа запрета смертной казни расширялась: Резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН от 8 декабря 1977 г. и от 15 де-

⁴ Кистяковский А. Ф. Исследование о смертной казни (1867). Тула, 2000. С. 62.

⁵ Россия особо в этом плане не выделялась среди других стран. Об этом свидетельствуют многочисленные источники, в частности изобразительные, например картина В. Сурикова «Утро стрелецкой казни».

⁶ См.: Кашанина Т. В. Снижение жесткости санкций как тенденция развития законодательства // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2018. № 4. С. 147.

кабря 1980 г., а также вторым факультативным протоколом к Пакту о гражданских и политических правах, принятым Генеральной Ассамблеей ООН 15 декабря 1989 г., всем странам рекомендовалось отменить смертную казнь. И каков же результат?

Конец XX в. стал знаменательным: отчетливо наметилась тенденция к решительной отмене смертной казни. Многие и многие страны внесли в законодательство норму о неприменении этого вида наказания. Некоторые государства, например Россия, установили де-факто мораторий на смертную казнь при отсутствии такого моратория де-юре.

И уже в XXI в. человечество вошло с внушительным результатом: в 170 странах (что больше двух третей стран мира) смертная казнь отменена законодательно или ее применение было остановлено⁷. Количество приведения в исполнение смертных приговоров в мире продолжает уменьшаться с каждым годом.

Индустриальное общество

Оно сформировалось в результате развития машинного производства, механизации труда. Индустриальным считается общество, в котором доля сельского хозяйства становится менее 50 %. Для индустриального общества характерен не только прогресс в средствах производства, развитие рынка товаров, но и рост человеческого потенциала. Этому способствуют прежде всего просветительская деятельность, развитие образования, науки и культуры, средств массовой информации.



Меняются и приоритеты в использовании санкций — основная нагрузка теперь падает на **лишение свободы**.

Лишение свободы заключается в принудительной изоляции лица, совершившего преступление, от общества и содержании его в специализированном учреждении с определенным режимом отбывания наказания.

Конечно, санкция в виде лишения свободы появилась не одновременно. Она применялась уже в аграрном обществе, но незначительно. Кроме того, формы ее реализации были самые непристойные: заключенные содержались в основном в темных подвальных помещениях

монастырей, крепостей, в тюрьмах, казематах, голодные и полуголодные, в свирепом холоде и жуткой сырости.



К. Д. Флавицкий. Княжна Тараканова (1864)

Начиная с XVI—XVII вв., когда индустрия начинает занимать достойное место в экономике западноевропейских стран, лишение свободы стало распространяться все шире и шире. И к началу XIX в. лишение свободы получило развернутое закрепление в законодательстве всех буржуазных стран. Естественно, это следует рассматривать позитивно: общество поднялось на новую высоту в гуманизации применительно к лицам, нарушающим его устои. И это закономерно: индустриальное общество как общество, более продвинутое в технологическом плане и, соответственно, в интеллектуальном и социальном развитии, требует более сострадательного и милосердного, а попросту человеческого к себе отношения со стороны государства и в плане применения мер государственного принуждения.

Но не все обстояло радужно. Пенитенциарная система на первом этапе развития индустриального общества была практически такой же варварской, что и в аграрном обществе. Постепенно она становится менее жесткой: тюрьмы и каторги были заменены ссылками, исправительно-трудовыми колониями, колониями-поселениями.

⁷ URL: <https://tass.ru/mezhdunarodnaya-panorama/4634996> (дата обращения: 17.05.2019).

В современном мире условия отбывания лишения свободы разнятся в зависимости от уровня развития стран, причем довольно существенно.

Самое тяжелое положение заключенных — в странах третьего мира. Это страны Юго-Восточной Азии, Латинской Америки, Африки. Здесь пенитенциарные учреждения представляют собой, как правило, огороженную территорию, внутри которой располагаются спартанские хижины. В них живут заключенные, а точнее прячутся от палящего солнца и прохладной ночи. И хорошо, если им удастся быть занятыми на тюремных производствах. Но это случается далеко не у всех содержантов. Большинству же из них нечего делать, и они просто маются без дела. Им ничего не остается, кроме как изо всех сил стараться выжить в грязном, лишенном необходимых санитарных условий тюремном помещении. Речь о лечении и лекарствах вообще не идет. Даже пропитание заключенных порой лежит на родственниках. Однако есть и такие заключенные, семьи которых не имеют возможности о них позаботиться, и тогда их положение становится и вовсе плачевным.

Пенитенциарная система России оставляет желать лучшего. Да, положение заключенных не такое бедственное, как в указанных выше странах, но вряд ли можно назвать его приемлемым, если учесть, что в последние 20 лет наша страна получала очень большие доходы от экспорта нефти и газа. Кроме того, Россия претендует на статус великой державы, что накладывает на нее обязательство обеспечить приемлемое положение и заключенным.



Содержание заключенных в России

Какие же здесь существуют проблемы? Вот как по описанию правозащитницы А. Каретниковой содержатся заключенные в России.

⁸ Каретникова А. Маршрут. М., 2018. С. 65.

«Камера. Кровати двухъярусные — шконки (по-нашему — КДК, койки двухъярусные камерные), умывальник, унитаз, стол-дубок, лавки якобы по числу сидячих мест, таз для целей гигиенических, ведро для мусора, посуда отныне пластиковая (после замечаний правозащитников изменились правила), бак для воды питьевой (пережиток времени), белье условно белое, чаще заношенное и пожелтевшее, матрасы невыносимо ветхие и тонкие, со свалывшейся ватной начинкой (вечный камень преткновения, боль и грусть), ложки алюминиевые (вилки не полагается, ножи, ножницы, иглы швейные — под контролем сотрудников), потрепанные книги из библиотеки, материалы уголовных дел, фотографии близких (законодатель разрешил!). Все остальное, многое такое нужное, законодатель запретил. Элементарные вещи запретил: сушилки, например, для одежды (веревка ведь запрещена! это потому, что на ней повеситься можно). Когда прокурор приходит в СИЗО, он отметит в качестве недостатков каждую веревку, на которой сушатся носки, трусы и футболки арестантов»⁸.

Наиболее благополучное положение с отбыванием лишения свободы — в странах Западной Европы. Отбывающие наказание, как правило, содержатся в комнатах на одного человека, с индивидуальным умывальником и туалетом, телевизором и персональным компьютером. Они могут пройти заочно университетский курс. Им предоставляется раз в неделю встреча в приватной обстановке с супругами или партнерами. В целом же места их содержания напоминают мотели или дома отдыха.



Тюрьма в Леобене (Австрия)

Для лиц, совершивших преступления небольшой тяжести, лишение свободы — это всего лишь возложение на них обязательства носить электронный наручник. Получается, что условия содержания заключенных здесь практически мало отличаются от условий жизни законопослушных людей.

Например, норвежский террорист Андерс Брейвик судится с государством, которое посадило его в тюрьму за убийство 77 человек. Основанием для возбуждения дела против государства стала, по его утверждению, экстраемальная изоляция. Условия проживания Брейвика, «норвежского стрелка», таковы. Его камера, которую американская *New York Times* окрестила «трехкомнатной квартирой», состоит из спальни, комнаты для учебы, санузла и комнаты со спортивным тренажером (имеются также телевизор с DVD, компьютер, какая-то из PlayStation, пресса и полки с книгами). В бытовом смысле он недоволен тем, что не может в тюрьме, когда захочет, пользоваться стиральной машиной, готовить еду на кухне, общаться с персоналом и гулять во внутреннем дворике. Его не устраивает холодный кофе, который ему подают, а также качество еды фирмы Fjordland, которая, по его мнению, поставляет низкокачественный фастфуд⁹.

Не секрет, что массовые нарушения элементарных прав человека в пенитенциарных учреждениях имеют место во многих странах, даже в тех, где провозглашается уважение прав человека. Дело в том, что места лишения свободы — это учреждения закрытые. Кроме того, заключенные рассматриваются всеми как люди, отверженные обществом. Вот почему творимые в отношении них жестокости не редкость.

Международным сообществом, которое озабочено этой проблемой, принят не один десяток международных правовых актов, касающихся положения заключенных¹⁰. Однако это одна из серьезных проблем, которую еще предстоит решить человечеству. Да, стандарты должного обращения с заключенными закреплены в нормах международного права. Но порой неясно, как их интерпретировать. В частности, как понимать «жестокое», «бесчеловеч-

ное», «унижающее человеческое достоинство» обращение с заключенными. А. Брейвик судится с Норвегией из-за того, что он вынужден пить кофе холодным...

Показателем того, насколько жесткой в стране является уголовная юстиция, служит уровень заключенных на 100 тыс. жителей. Первое место по этому показателю занимают США. Однако на втором месте стоит Россия. Каково же общее количество лиц, находящихся в местах лишения свободы? Согласно данным, обнародованным Федеральной службой исполнения наказаний РФ, по состоянию на 1 января 2018 г. в учреждениях уголовно-исполнительной системы содержались 602,176 тыс. человек (среди них женщин — 47,7 тыс.¹¹). Заключенные — это в основном молодые мужчины, которые зачастую еще не получили должного образования, либо мужчины в расцвете сил, которые полны жизненной энергии. Кроме того, нельзя не учитывать и другие серьезные недостатки данного вида наказания, такие как значительное ухудшение материального положения семьи осужденного, распад семей, брошенные дети, а также приобретение навыков преступного поведения лицами, которые отбывают наказание впервые. Российскому обществу приходится только сожалеть о том, какие потери несет экономика в результате этого.

Вместе с тем есть основания для оптимизма: в России в настоящее время к лишению свободы приговаривается всего приблизительно одна треть подсудимых — налицо тенденция к сокращению.

Рассмотрение института лишения свободы дает основание сделать следующий вывод: он не вечен и подвержен динамике. Сегодня, может быть, этот вид наказания и незаменим в том отношении, что пока не придумано ничего более эффективного для защиты общества от тяжких преступлений. Однако человечество потихоньку, ощупью, шаг за шагом движется к постепенной замене лишения свободы иными мерами социального контроля.

Если в аграрном обществе, которое, впрочем, было более грубым, нежели общество индустриальное, разнообразия санкций не

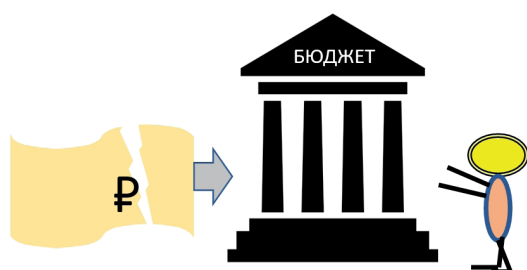
⁹ URL: <https://www.kommersant.ru/doc/2966202> (дата обращения: 17.05.2019).

¹⁰ Основополагающими среди них являются Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах, Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, Минимальные стандартные правила ООН по обращению с заключенными.

¹¹ URL: <https://tass.ru/obschestvo/4871870> (дата обращения: 17.05.2019).

наблюдалось, то уже на второй стадии обществу становится более сложным, усиливается его разнообразие и дифференциация. Соответственно усложняется и государственное принуждение. В законодательство вводятся и другие, более мягкие, по сравнению с лишением свободы, санкции, в частности штраф и обязательные работы. Поначалу они используются как санкции дополнительные, а именно тогда, когда в силу характера деяния справедливость применения лишения свободы становится не столь очевидной.

Штраф — это санкция, которая выражается в виде поступающего в пользу государства денежного взыскания, которое подлежит уплате со стороны лица, совершившего преступление.



В далеком прошлом, как известно, царила кровная месть. Но наряду с этим в первобытном обществе практически у всех народов существовала и имущественная санкция (вира). Многие ученые склонны в этом усматривать зачатки гуманизма. Но куда же он исчез после того, как образовалось государство и смертная казнь стала явлением обыденным? С этим стоит разобраться.

Дело обстоит проще: имущественные санкции соответствовали интересам древних. «В результате возникновения вражды двух групп трудно было заранее предусмотреть, чем закончится кровная месть, ибо две враждующие между собой родовые группы могли уничтожить друг друга до последнего человека. Понятно, что в результате такого исхода будет ослаблено все племя в целом. Этого нельзя было допустить, ибо главная функция племени и его органов управления состояла в обеспечении безопасности (обороны или нападения) в мире, где враждовали все со всеми. Следует иметь в виду, что тогда воевали преимущественно *числом*, а не умением. В ситуации вражды между родами племени было заинтересовано в уста-

новлении мира между родовыми группами, поскольку оно не хотело терять своих людей и оказаться ослабленным в результате междоусобных войн внутри сообщества и, таким образом, стать легкой добычей в руках внешнего врага. *Ви́ра* — это был своего рода спасательный круг для того, чтобы погасить вражду между родами (общинами)»¹².

«Задача органов того времени, рассматривавших спор, состояла не столько в том, чтобы отыскать факты, сформулировать правовые нормы и применить их с учетом этих фактов, сколько в том, чтобы устранить любыми путями причиненное зло и восстановить гармонию в обеспокоенной общине. Примирение можно достигнуть только тогда, когда все вовлеченные в конфликт стороны будут уверены, что справедливость восторжествовала. Обиженная сторона хотела удостовериться, что ей определена должная компенсация за причиненный вред. Виновника нужно было тоже убедить в том, что суд принял правильное решение и дать ему гарантии, что после осознания содеянного и выплаты компенсации ему будет позволено влиться в сообщество. Штраф под названием «ви́ра» широко использовался в качестве наказания даже за такие серьезные преступления, как убийство и причинение телесных повреждений, как средство возмещения «обиды»»¹³.

Но наступила эпоха *аграрного производства*, обеспечившего устойчивый источник существования для элиты, которой она совсем не хотела терять. Постепенно стали крепнуть государственно-правовые институты, сила и мощь которых были вполне достаточны для того, чтобы справиться с применением такой грозной санкции, как смертная казнь. Штраф как вид наказания уступил место смертной казни как более надежному способу удержания власти.

Однако в индустриальном обществе штраф за совершение преступления вновь начинает применяться. Причем на начальном его этапе штраф используется очень незначительно и выступает в качестве альтернативы лишению свободы, применяемой за менее тяжкие преступления. В дальнейшем по мере процветания индустриального общества штраф выдвигается в разряд основных санкций. Объяснить это можно тем, что, чем более развито общество, тем более нетерпимыми становятся жесткие санкции: смертная казнь в развитом мире по-

¹² Кашанина Т. В. Происхождение государства и права. М., 2014. С. 284.

¹³ Указ. соч. С. 285.

степенно и повсеместно отменяется, а лишение свободы минимизируется.

В настоящее время штраф широко применяется в уголовном праве стран так называемого первого эшелона (Западная Европа, Северная Америка). В этих странах штраф — первое по распространенности уголовное наказание. Получается, что денежное взыскание уже пришло на смену лишению свободы.

Почему в развитом индустриальном обществе, при переходе к информатизации и цифровизации, штраф постепенно становится основной мерой наказания? Понятно, что это не случайно.

Штраф как вид уголовного наказания имеет много достоинств. К их числу относятся следующие:

- виновный не изолируется от общества и семьи;
- не рушится бизнес (если речь идет об экономических преступлениях и оступившихся предпринимателях);
- исключаются контакты и негативное влияние преступников «со стажем» на совершивших преступления впервые и небольшой тяжести;
- снижается уровень рецидива;
- уменьшается число заключенных, содержание которых требует немалых бюджетных средств;
- отсутствуют большие затраты, связанные с исполнением данного вида наказания;
- увеличиваются доходы в государственный бюджет;
- возможность индивидуализации назначенного наказания в зависимости от имущественного положения осужденного и др.

По общему мнению, штраф считается наименее строгим наказанием. Посмотрим, каково положение дел со штрафом в России.

Если рассматривать этот вопрос в историческом контексте, то можно заметить, что в истории уголовного законодательства роль и место штрафа в системе уголовно-правовых санкций в конечном счете определялись развитием в обществе рыночных начал.

Так, упрочение рыночных начал в России в конце XIX — начале XX в. привело к повышению роли и значения штрафа, а также уровня его нормативного регулирования, к увеличению штрафных санкций в законодательстве Российской империи, к более четкому закреп-

лению процедур исполнения штрафа и правовых последствий его неуплаты. Эта тенденция наблюдалась и в УК РСФСР 1926 г. Однако далее наступил период свертывания рыночных отношений, и реально нормы о штрафах применялись крайне мало. В УК РСФСР 1960 г. уже четко видно, что законодатель ставку на штраф как вторую по значимости санкцию делать не намерен, хотя в то время немного возросло число и удельный вес санкций со штрафом в качестве одной из альтернатив лишению свободы. Уголовный кодекс РФ 1996 г. закрепил довольно много составов преступлений, за которые возможно назначение штрафа: в общем числе их более 40%! Наиболее распространен штраф в санкциях за преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина, против интересов службы в коммерческих или иных организациях, за экологические преступления и за преступления в сфере экономической деятельности.

Однако если мы обратимся к практике, то увидим, что он до сих пор применяется крайне редко. Судьи это объясняют тем, что, дескать, судебная практика назначения штрафов еще не устоялась и многое в связи с этим им непонятно. Тогда уместно спросить: можно ли научиться плавать, не заходя в воду?

Думается, что такое объяснение все же далеко от истины. Причина такого положения дел со штрафами лежит на поверхности: российское общество еще слишком бедное, и те штрафы, которые предусматривает закон (до 5 млн руб.), реально многим преступникам выплатить не под силу, если учесть, что средняя заработная плата по стране на 2018 г. равнялась 35 тыс. руб., да и проблема безработицы стоит достаточно остро¹⁴.

Есть и еще один момент: очень часто назначенный штраф не является более мягкой санкцией по сравнению с лишением свободы. Судите сами, как правило, штрафы предусматриваются за преступления, относящиеся к категории небольшой тяжести, за которые назначается лишение свободы до 3 лет. Если предположим, назначается штраф в 500 000 руб., то его выплачивать придется (по закону в месяц он не может составлять более половины заработка) около 3 лет, т.е. тот же срок, что и лишение свободы.

Порой же штраф и вовсе носит конфискационный характер и является более тяжелой санк-

¹⁴ URL: <http://myfundraise.ru/banki/srednyaya-zarplata-v-rossii-v-2018-godu> (дата обращения: 17.05.2019).

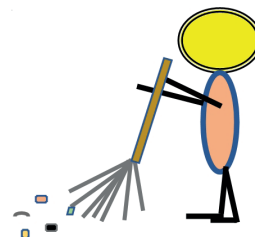
цией по сравнению с лишением свободы. Так, штраф в 5 млн придется выплачивать 24 года, притом что максимальный срок лишения свободы за преступление, относящееся к средней категории, 5 лет.

Таким образом, в России штраф ныне фактически не занимает положение самого мягкого уголовного наказания, как это предусмотрено ст. 44 УК РФ (перечень наказаний в данной статье дан по степени строгости — от менее строгого к более строгому, и в нем штраф стоит на первом месте). Стремление законодателя к повышению репрессивности штрафов, нашедшее отражение в УК РФ 1996 г. и, в особенности, в Федеральном законе от 21.11.2003 № 162-ФЗ, привело к тому, что штраф, потеряв свойства самого мягкого наказания в системе наказаний, фактически превзошел по строгости обязательные работы, исправительные работы, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, а в некоторых случаях и лишение свободы¹⁵. В этой связи приходится констатировать, что в России лишение свободы по-прежнему остается самой действенной санкцией...

Пока в России штраф находится в числе аутсайдеров, западные страны всю его модифицируют в соответствии с духом времени и учетом личности осужденных. Во многих странах вместо одномоментной выплаты денежных сумм применяются *штрафо-дни* — регулярное внесение в государственных бюджет определенных денежных сумм в течение некоторого промежутка времени, что снимает у виновных напряжение по сбору крупной суммы¹⁶. В Германии существует практика назначения *имущественных штрафов*, суть которых сводится к однократной выплате в доход государства суммы, размер которой устанавливается в виде определенной доли от общей стоимости имущества осужденного. По существу, такие штрафы выполняют функцию изъятия у осужденного имущества, которое предположительно получено преступным путем, что сближает их с конфискацией имущества¹⁷. Понятно, что размер штрафа определяется судом с учетом

имущественного положения осужденного и не должен приводить к его чрезмерному финансовому обременению. Достаточно часто зарубежное законодательство предусматривает возможность предоставления льгот, связанных с уплатой штрафов: рассрочка платежей, освобождение от уплаты части штрафа в случае добросовестного поведения лица и т.д.¹⁸ В случае если штраф не уплачивается осужденным, как правило, он заменяется наказанием, связанным с лишением свободы.

Обязательные работы — это бесплатные общественно полезные работы, выполняемые правонарушителем в свободное от основной работы (учебы) время.



Где и как можно занять правонарушителя, чтобы была одновременно и польза для общества, и возможность осознать свою вину?

Как правило, предлагаются работы, не требующие особой квалификации, специальных знаний и навыков:

- по благоустройству города или поселка;
- по очистке улиц и дворов;
- по уходу за больными (в больницах или по линии социальной службы);
- погрузочно-разгрузочные;
- ремонтные;
- сельскохозяйственные и иные.

Эта санкция в законодательстве появляется позднее штрафа, и поначалу суды ее практически игнорируют. Однако постепенно общество взрослеет. Снижается количество тяжких преступлений и преступность в целом. Штраф выдвигается на роль основной санкции. Вот тогда и обязательные работы переходят в разряд альтернативных санкций и как бы подстраховывают штраф, готовятся прийти ему на смену. И действительно, возможно, в недалеком будущем именно обязательные работы станут основной санкцией, и неслучайно: по мере развития общества возрастает роль духовных

¹⁵ Цокуева И. М. К вопросу о назначении штрафа как вида уголовного наказания // Законодательство. 2006. № 3. С. 75.

¹⁶ Архипенко Т. В. Уголовное наказание в виде штрафа в законодательстве зарубежных стран // Российский следователь. 2008. № 21. С. 36.

¹⁷ Липатов Д. В. Штраф как вид уголовного наказания в законодательстве зарубежных стран // Международное публичное и частное право. 2006. № 2. С. 63.

¹⁸ См.: Архипенко Т. В. Указ. соч. С. 37.

моментов, таких как достоинство, уважение, совесть, стыд и др. Их ущемление будет способно доставить правонарушителю тяжелые переживания.

Обязательные работы есть разновидность так называемых пристыживающих санкций¹⁹. Они применяются за неопасные правонарушения во многих странах как альтернатива лишению свободы, которое столь дорого обходится обществу. Так, например, в США на автомобили водителей, уличенных в вождении в нетрезвом виде, устанавливаются специальные таблички. Владельцы недвижимости в городских трущобах, которые сдают комнаты, не отвечающие гигиеническим требованиям, подвергаются домашнему аресту именно в этих комнатах. Посетители баров, которые отправляют естественные надобности рядом с заведениями, моют мостовые в заранее известное публичное время.

Санкция несет в себе репрессивный заряд, т.е. возлагает неблагоприятные последствия на правонарушителя.

Вот в чем он выражается²⁰:

- выполнение этих работ предусматривается в свободное от основной работы или учебы время, тем самым ограничивается свобода распоряжения временем;
- от работы виновный не может уклониться;
- невозможность для осужденного самому выбрать вид работы, поскольку объекты, на которых они отбываются, определяются органами местного самоуправления по согласованию с уголовно-исполнительными инспекциями в соответствии с общественными потребностями конкретной административно-территориальной единицы;
- непрестижность работ;
- бесплатность работ;
- выполнение работ по месту жительства осужденного, где он может быть узан близкими и знакомыми, что во многих случаях усиливает воздействие наказания;
- в случае злостного уклонения (невыход на работы более 2 раз в месяц) осужденного от отбывания обязательных работ они заменяются лишением свободы.

В *Минимальных стандартных правилах ООН в отношении мер, не связанных с тю-*

*ремным заключением (Токийские правила)*²¹, обязательные работы рассматриваются как средство депенализации. В Токийских правилах указано, что при наложении наказания надо стремиться к реализации принципа минимального вмешательства и снижению жесткости государственного принуждения.

«В России обязательные работы — это сравнительно новое правовое явление. Они впервые закреплены в УК РФ 1996 г. и введены в действие лишь спустя 10 лет (в 2005 г.). Обязательные работы предусматривают более 100 статей УК РФ. Казалось бы, этому надо только радоваться. Однако судебная практика показывает, что в нашей стране еще далеко до того, чтобы эта санкция вошла не то что в разряд основных, а хотя бы в качестве альтернативной лишению свободы, поскольку суды ее применяют исключительно редко. Подтверждается вывод о том, что в деле применения репрессии к правонарушителям большую роль играет политический режим, который очень точно свидетельствует о степени развития общества в той или иной стране. В развитом индустриальном обществе, вступающем в информационную эру, меры наказания, не связанные с лишением свободы, становятся реальной заменой содержанием в тюрьме»²².

Информационное общество

В информационную эру характер санкций, хотя и не сразу, все же меняется, причем кардинально: 1) физическое воздействие заменяется на психическое; 2) негативное же воздействие на субъекта постепенно уступает место позитивному влиянию на него.

Это результат того, что главным ресурсом этого общества становится *информация, знание, образование*, которое, в принципе, более производительное и позволяет обществу в значительно большем объеме накопить богатства, нежели ранее используемые средства производства. Уходит в прошлое проблема бедности, а вместе с ней и преступления против собственности (проблема голода в прошлом), насильственные преступления (все услуги мож-

¹⁹ Прокофьев А. В. Пристыживающие санкции в контексте психологии стыда // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 8. С. 27—32.

²⁰ Кашанина Т. В. Снижение жесткости санкций как тенденция развития законодательства. С. 152.

²¹ Приняты резолюцией 45/110 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 г.

²² Кашанина Т. В. Снижение жесткости санкций как тенденция развития законодательства. С. 152.

но приобрести вполне себе легально)²³. И если в аграрном и отчасти в индустриальном обществах физическая сила и физическое насилие играли существенную роль в деле управления людьми, то для постиндустриального общества характерна смена приоритетов в инструментах воздействия на общество: физическое воздействие заменяется на психическое.

Лишение/непредоставление работы



Информационное общество — это не только прогресс в области технологий, но и глубокое изменение личности. Главный ресурс этого общества — человек. И здесь основной фигурой становится ученый, программист, человек с инновационным мышлением, креативный работник. Таких людей сравнительно небольшой процент, но их труд крайне высокопроизводителен. Остальные окажутся не у дел, они, как предполагается, будут получать от государства *гарантированный социальный доход* (нечто похожее на социальное пособие). На смену личности, ценящей благосостояние, уже сейчас приходит личность, у которой предметом ее главной заботы становится возможность самореализации. Каковы причины таких перемен в личностном мироощущении?

Во-первых, на смену ручному труду придут роботы.

«Цифровая революция» приведет к исчезновению многих профессий, кризису на рынке труда, безработице. Так, руководство фабрики в китайском городе Дунгуань заменило 90 % сотрудников (650 человек) на роботов и автоматизированные системы. Как показали первые результаты, производительность труда значительно выросла — на 250 %²⁴.

Во-вторых, общество в целом станет более богатым: роботы создадут больше товаров, которые будут проданы людям за реальные деньги. Отсюда часть денег можно начать выплачи-



вать за творческую и инновационную работу, а часть — за отсутствие работы в виде *безусловного базового дохода* (т.е. выплаты определенной суммы денег каждому гражданину, кто не имеет работы с достойным вознаграждением). Этот инструмент, призванный решить проблему безработицы, уже начал применяться в Финляндии²⁵.

Отсюда и появление такой санкции, как лишение/непредоставление работы.

Нет, речь не идет об увольнении с работы! Офисную работу в сегодняшнем понимании слова заменит проектная работа. Человек, если его ценят как творческую личность (протекция здесь не работает!), может работать и сразу по нескольким проектам (например, читать лекции, писать статьи, выполнять исследовательские контракты, разрабатывать какую-то актуальную проблему для заказчика и т.п.). Но если работаешь плохо (пусть и не делаешь что-то вредное), а просто не выдаешь работу на нужном уровне, — будешь, как и все, сидеть без работы.

Речь идет скорее о непредоставлении работы, если человек, будучи занятым в каком-либо проекте, не показал себя как личность организованная, творческая, реально приносящая выгоду проекту, либо об отказе взять его в проект (или продлить его участие в проекте), если он не обнаружил творческих достижений.

²³ В работе «Культурная революция» Р. Инглхарт обосновывает результатами опросов общественного мнения утверждение, что молодых и обеспеченных людей в западных демократиях все меньше беспокоят сугубо материальные проблемы доходов и безопасности, а больше интересуют проблемы гражданских свобод и экологии. См.: Инглхарт Р. Культурная революция. Как изменяются человеческие мотивации и как это меняет мир // URL: https://sotsium.ru/uploads/files/demo-mysl/inglehart_p1-40.pdf (дата обращения: 17.05.2019).

²⁴ URL: <https://www.zmescience.com/other/economics/china-factory-robots-03022017/> (дата обращения: 17.05.2019).

²⁵ URL: <https://finland.fi/ru/zhizn-i-obshhestvo/54665/> (дата обращения: 17.05.2019).

Нужны будут люди креативные, способные предложить новый подход или короткий путь к решению задачи, а не простые исполнители. Лучшими исполнителями будут роботы! От работника будет требоваться то, что не могут сделать роботы²⁶.

Работа в обществе станет своего рода роскошью. Поэтому люди будут мотивированы на учебу и приобретение новых знаний, будут стараться пройти переобучение, чтобы высококлассно уметь выполнять работу. Если говорить о режиме работы, то Трудовой кодекс будет отброшен напроц: по собственной инициативе работник будет трудиться сутками, онлайн, его рабочее место будет везде (и дома, и на даче, и в поездке, и в отпуске). Более того, проблема оплаты не выдвигается на первое место, ведь гарантирован безусловный базовый доход.

Лишение/непредоставление работы — это реальная санкция. Она достаточно травматична для человека. Для примера можно привести многих пенсионеров: они, полные сил и здоровья и не мыслящие свою жизнь без работы, после выхода на пенсию вдруг оказываются в социальном вакууме... И не мудрено, что часть из них охватывает депрессия.

Именно эта санкция побуждает человека предпринять все усилия, чтобы реализовать себя на благо общества.

Принудительная публичность (диффамация) / потеря репутации



Репутация, иначе социальная оценка, — это сложившееся мнение (позитивное или негативное) о человеке. На нее влияют персональные характеристики, достижения человека в каких-либо сферах общественной жизни, его образ жизни,

демонстрация им определенного поведения и многое другое. Она позволяет судить, как будет вести себя человек в будущем, если придется с ним взаимодействовать. Это своего рода кредит доверия.

Репутация складывается из непосредственного наблюдения за человеком, анализа его

окружения, информации, содержащейся СМИ, Интернете, даже из слухов (если есть к ним доверие) и многого другого.

Репутацию не следует путать с имиджем²⁷. Если имидж человека является бессознательным отражением его внешних характеристик, то репутация — это уже *осознанное осмысленное информации* о человеке. Вот почему она не подвержена значительным изменениям и сопровождает человека на протяжении всей жизни. Изменить имидж гораздо легче, чем заработать достойную репутацию или восстановить репутацию «подмоченную».

Почему в информационном обществе репутация приобретает значимость?

Благосостояние как ценность уходит на задний план. Деньги уже не главное. Люди хотят признания! На первое место выдвигаются *духовные ценности*, в частности самореализация, значимость для общества, моральные ценности. Их достижение основано на взаимодействии с другими людьми. И здесь важна репутация человека.

Цифровизация приведет к тому, что *безработица* станет чуть ли не массовым явлением. С ростом конкуренции в получении работы репутация приобретает все более важное значение. Если станет известной информация о человеке, которая его характеризует с негативной стороны, то реализовать себя на рынке труда станет крайне затруднительно.

В будущем мир станет все более и более *открытым*. Этому будут способствовать новые информационные технологии. Всё станет известно всем. Так, например, несколько лет назад в прессе активно обсуждалась ситуация с деформированными отношениями между учениками и преподавателями, сложившаяся в одной престижной школе г. Москвы. Казалось бы, какая-то отдельная школа, но, благодаря сетевой информации, стало ясно, что подобная ситуация далеко не редкость в школах многих регионов.

Учитывая все это, *распространение негативных сведений* в ответ на неблагоприятное поведение (иначе — *принудительная публичность*) ударяет по репутации и является действенной мерой воздействия, заставляющей

²⁶ Ученые из Оксфорда полагают, что уже через 20 лет безработица коснется 35 % населения Земли — более 2 млрд чел. Под угрозой работники практически всех отраслей. В первую очередь — транспорта и грузоперевозок. Беспилотные поезда и автомобили уже не редкость. Еще официанты, журналисты, юристы, врачи, солдаты (см.: Козлова А. Нас заменят роботами? // Комсомольская правда. 09.03.2018).

²⁷ Репутация // URL: <http://www.press-service.ru/article/134/>.

субъекта корректировать свое поведение соответствующим образом.

Принудительная публичность (диффамация) — это помещение в публичное пространство негативной информации.

В нашем примере со школой диффамация привела к тому, что некоторые родители перевели своих детей в другую школу. Уменьшилось также число желающих поступить в данное учебное заведение. В ответ на это сменили руководителей школы. Виновные учителя были уволены. Были проведены и другие мероприятия. Обстановка в школе нормализовалась.

Диффамацию, а попросту «слив» информации, надо отличать от клеветы (говоря проще, очернительства). Если в первом случае речь идет о распространении *правдивых порочащих сведений*, то во втором распространяются *порочащие сведения, не соответствующие действительности*.

Так, например, в прессе появились свидетельства журналистки о том, что депутат российского парламента, в кабинете которого ей пришлось брать у него интервью, прижимался к ней и трогал ее руками. Извинения депутата, хотя и в самых общих выражениях, в ответ на эту, ставшую публичной, информацию подтверждают правдивость сведений. Если бы наше общество было информационным, то это бы сочли не доблестью депутата, а основанием для его неперезизбрания на новый срок.

Где могут быть обнародованы порочащие сведения? Это традиционные СМИ (радио, ТВ, газеты, журналы), а также ютуб-каналы, сетевые сообщества (научные, учительские, медицинские и т.п.), сайты в Интернете («Диссернет», Postnauka.ru, Pravo.ru, Legal Report и др.). Публичной становится негативная информация, получившая огласку и внутри организации: изложение в служебных характеристиках, публичных выступлениях, заявлениях, адресованных должностным лицам, или сообщения в той или иной, в том числе устной, форме хотя бы одному лицу²⁸.

Возникает вопрос, может ли «опороченный» человек оспорить негативную информацию и привлечь к юридической ответственности распространителя?

Если коротко на него ответить, то да, может, если докажет, что информация *ложная* (т.е. что

это клевета), либо если негативная информация, пусть даже и правдивая, подана в *неприличной форме*, т.е. в форме, противоречащей установленным правилам поведения и требованиям общечеловеческой морали.

На самом же деле здесь все не так просто, и есть много нюансов, которые ждут своего осмысления. В частности, как трактовать новый закон, который вводит солидные штрафы и даже арест на 15 суток за распространение в Интернете информации, которая выражает в неприличной форме явное неуважение к обществу, государству, госорганам и государственным символам? Не так ли, что власти предрасположены — это особая порода людей и на них не распространяются законы Российской Федерации? Но ведь в Конституции РФ установлен принцип равенства перед законом. Кроме того, там заявлено, что Россия строит правовое государство. Новый закон, как представляется, — это шаг в противоположную сторону. Вот почему справедливо, на мой взгляд, в юридической науке высказываются предложения о разработке диффамационного права²⁹.

Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) декларирует (ст. 10) право человека свободно выражать и придерживаться своего мнения, а также распространять информацию и идеи без какого-либо ограничения. Европейский Суд в одном из своих постановлений уточнил, что свобода выражать свое мнение распространяется и на *негативные (шокирующие) сведения*.

Таким образом, диффамация практически уже заняла свое место в ряду мер воздействия на поведение человека.

Поощрение

В нашем обществе до сих пор, к сожалению, господствующим является мнение, согласно которому право понимается как наказание. Это в полной мере проецируется и на понимание санкций как меры негативного, неблагоприятного воздействия. И тем не менее в теории права утвер-



²⁸ См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» // URL: <http://stgkrf.ru/152> (дата обращения: 17.05.2019).

²⁹ Гаврилов Е. В., Навальный С. В. Несколько слов о диффамационном праве // URL: <http://pravmisl.ru>.

дилась категория «поощрительные санкции»³⁰, хотя она по-прежнему вызывает немало дискуссий. Есть и сторонники, и противники использования данного термина³¹.

Однако наиболее предпочтительной представляется та точка зрения, согласно которой такое понятие, как «поощрительные санкции», имеет право на существование. Отсюда требует корректировки и само определение санкции.

Санкция — это мера воздействия на субъектов права, целью которой является либо стимулирование желательного поведения (позитивная санкция), либо пресечение, устранение, осуждение нежелательных поступков (негативные санкции).

Действительно, право сочетает в себе и «кнут» — наказание, и «пряник» — поощрение. Только вот мера применения того и другого способа воздействия разнится в зависимости от стадии его развития.

В *аграрном обществе*, человеческий капитал которого был довольно низкий и где люди думали только о пропитании, а ради этого готовы были на всё тяжкое, важно было удержать людей от крайне опасных действий. Метод «кну́та», причем в самом жестком варианте (смертная казнь), был практически единственным.

В *индустриальном обществе* стал применяться и метод «пряника», хотя и, по сравнению с негативными санкциями, в очень малых дозах. В большей мере это практиковалось в частном праве. В публичном праве имело место в основном награждение за особые заслуги перед государством. Однако в целом доминирует применение «кну́та», хотя и в более мягком варианте (лишение свободы).

В *информационном обществе* удельный вес использования «кну́та» резко сокращается, поскольку наблюдается сокращение преступности. Оно носит обвальный характер. Так, например, по данным за 2014 г., количество

умышленных убийств в Великобритании находится на среднем по ЕС уровне — 1 случай на 100 тыс. человек³². На смену негативным санкциям приходят стимулирующие санкции, в частности поощрение.

Правовое поощрение — это мера воздействия на субъекта, связанная с наступлением для него благоприятных последствий, применяемая за заслуги в достижении особо значимых результатов.

Признаки правовых поощрений таковы:

- 1) они сопряжены с заслуженным поведением, т.е. с достижением таких результатов, которые под силу далеко не каждому;
- 2) следуют за поведение, отличающееся добровольностью, а отнюдь не за то, которое предписывается по роду деятельности;
- 3) они назначаются за особо социально ценное поведение, за нововведения в материальной и духовной сфере, за получение нового или усовершенствованного продукта, способа его производства (технологии) и т.п.;
- 4) приносят субъекту благоприятные последствия, т.е. улучшают его социальное положение;
- 5) служат стимулом для него и для других лиц.

Авторы, исследующие проблему поощрений, согласны в том, что любые ограничения в конечном счете служат барьерами для развития, в то время как правильно установленные поощрения — источник социального развития и прогресса³³. Они предлагают уже сейчас создать науку и учебную дисциплину — *поощрительное право*, которое должно исследовать закономерности реализации поощрительных норм в различных сферах государственной и частной деятельности.

Существует несколько видов поощрительных санкций:

1. *Материальное поощрение* направлено на обеспечение материальной заинтересованности в достижении определенных результатов

³⁰ Малько А. В. Юридические поощрения как разновидность социальных санкций // *Общественные науки и современность*. 1998. № 4 ; Липинский Д. А. Позитивная ответственность и поощрительные санкции: проблемы взаимосвязи // *Поощрительные санкции в праве*. Саратов, 2008. С. 89.

³¹ Санкция в переводе с латинского означает «строжайшее постановление», «одобрение», «власть», «источник власти», «принудительная мера», то есть слово весьма многозначно. Однако во всех значениях санкция рассматривается как нечто властное, исходящее от авторитета, повелительное или даже беспрекословное. С понятием «санкция» чаще всего связано стремление что-то вытеснить и запретить (несправедливое), но оно также означает «разрешить, поощрить» (справедливое).

³² URL: <https://tass.ru/info/3377364> (дата обращения: 17.05.2019).

³³ См., например: Малько А. В. *Льготная и поощрительная правовая политика*. СПб., 2004 ; *Поощрительные санкции в праве: реальность и юридическая конструкция* / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 2008.

труда. Сюда относятся *выплата премий, награждение ценным подарком, доплаты и надбавки к заработной плате, выплаты бонусов или выплаты доли из прибыли организации (так называемая система участия в прибыли), снижение цены в договоре и др.*

2. *Моральное поощрение* способствует удовлетворению нематериальных (социальных или духовных) потребностей человека. Цель такого поощрения — оказание человеку повышенного внимания, выражение признания, уважения, поднятие его авторитета. Мерами морального поощрения являются: *объявление благодарности, помещение фотографии на доску почета, вручение грамот, знаков отличия, кубков и прочей наградной продукции, предоставление работнику бесплатного права участия в конференциях, предоставление дополнительных дней отдыха, создание более благоприятных условий труда, информирование персонала о достижениях сотрудников путем освещения во внутренней прессе организации или в региональных СМИ и др.* Иногда речь может идти о *продвижении в должности*, которое дает и более высокую заработную плату (добавляется экономический мотив), а также интересную и содержательную работу (организационный мотив). У человека при этом возникает чувство удовлетворения, благодарности к организации, отметившей его заслуги, возникает желание работать еще лучше. В результате выигрывают все.

3. *Предоставление льгот*, т.е. определенных преимуществ, дополнительных прав, полное или частичное освобождение от выполнения установленных обязанностей или облегчение условий их выполнения. Речь идет не о тех социальных льготах, которые предусмотрены законом, а о тех, которые устанавливаются в организации. В этом случае социальная защита сотрудников осуществляется на более высоком уровне, чем это предусмотрено законодательством.

Спектр льгот, предоставляемых работникам, может быть довольно широк: *оплата медицинской помощи, занятий фитнесом, пользования образовательными учреждениями (подготовка и переподготовка кадров), выплаты на питание, транспортное обслуживание*

(доставка на работу и с работы служебным транспортом), поощрение кадрового роста (зачисление в кадровый резерв), различные выплаты работникам к личным торжествам (например, по случаю юбилея), обеспечение сотрудников дополнительной пенсией по старости, обеспечение жильем и льготами по его приобретению, предоставление бесплатных стоянок для автомобилей и др.

4. *Награждение*. Здесь речь идет о государственных наградах. Считается, что это высшая форма поощрений (вручение орденов, медалей, знаков отличия, присвоение высших и почетных званий). Основанием награждения являются *выдающиеся заслуги*, т.е. действия, принесшие существенную пользу государству, обществу или конкретным индивидам.

Правовое регулирование наград в России уже существует, но оно нуждается в совершенствовании³⁴. В частности, вызывает недоумение несоответствие основания награждения с названием награды, совершенно не соответствующим духу времени, основам конституционного строя. Ярким примером тому служит определение Положением о государственных наградах в качестве высшей награды светского государства Россия ордена Святого апостола Андрея Первозванного³⁵.

Выводы:

- в праве четко обнаруживается следующая закономерность: по мере развития общества снижается жесткость санкций;
- этот процесс идет постепенно путем апробации менее репрессивных санкций сначала в качестве альтернативных;
- в аграрном обществе смертная казнь является основной санкцией;
- в индустриальном обществе мера государственного принуждения в виде лишения свободы берет на себя основную роль;
- в информационном обществе негативная реакция на недолжное поведение становится поначалу как бы *нейтральной*, а в последующем стойко приобретает позитивный характер.

³⁴ Некоторые ученые для того, чтобы упорядочить поощрение, связанное с награждением, настаивают на принятии Наградного кодекса РФ. См., например: *Дьяченко Е. В.* Поощрения как позитивные санкции нормы права: общетеоретический аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2011. С. 15—16.

³⁵ *Дуэль В. М.* Государственные награды в российском праве: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 3.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Архипенко Т. В. Уголовное наказание в виде штрафа в законодательстве зарубежных стран // Российский следователь. — 2008. — № 21. — С. 35—38.
2. Белл Д. Грядущее постиндустриальное общество. — М., 2004. — 778 с.
3. Гаврилов Е. В., Навальный С. В. Несколько слов о диффамационном праве // URL: <http://pravmisl.ru> (дата обращения: 17.05.2019).
4. Гернет М. Н. Смертная казнь. — М., 1913. — 149 с.
5. Дуэль В. М. Государственные награды в российском праве: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005.
6. Дьяченко Е. В. Поощрения как позитивные санкции нормы права: общетеоретический аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2011.
7. Инглхарт Р. Культурная революция. Как изменяются человеческие мотивации и как это меняет мир // URL: https://sotsium.ru/uploads/files/demo-mysl/inglehart_p1-40.pdf (дата обращения: 17.05.2019).
8. Каретникова А. Маршрут. — М., 2018. — 165 с.
9. Кашанина Т. В. Происхождение государства и права. — М., 2014. — 304 с.
10. Кашанина Т. В. Снижение жесткости санкций как тенденция развития законодательства // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2018. — № 4. — С. 144—154.
11. Квашиш В. Е. Смертная казнь. Мировые тенденции, проблемы и перспективы. — М., 2008. — 800 с.
12. Кистяковский А. Ф. Исследование о смертной казни (1867). — Тула, 2000. — 188 с.
13. Китайская фабрика заменяет 90 % человеческих работников роботами. Производство растет на 250 %, дефекты падают на 80 % // URL: <https://www.zmescience.com/other/economics/china-factory-robots-03022017/> (дата обращения: 17.05.2019).
14. Козлова А. Нас заменят роботами? // Комсомольская правда. — 09.03.2018.
15. Липатов Д. В. Штраф как вид уголовного наказания в законодательстве зарубежных стран // Международное публичное и частное право. — 2006. — № 2. — С. 61—63.
16. Липинский Д. А. Позитивная ответственность и поощрительные санкции: проблемы взаимосвязи // Поощрительные санкции в праве. — Саратов, 2008. — 346 с.
17. Малько А. В. Льготная и поощрительная правовая политика. — СПб., 2004. — 243 с.
18. Малько А. В. Юридические поощрения как разновидность социальных санкций // Общественные науки и современность. — 1998. — № 4. — С. 13—20.
19. Монестье М. Смертная казнь. История и виды высшей меры наказания от начала времен до наших дней. — М., 2008. — 398 с.
20. Мурая Т. Базовый доход в Финляндии: личный опыт // URL: <https://finland.fi/ru/zhizn-i-obshhestvo/54665/> (дата обращения: 17.05.2019).
21. Поощрительные санкции в праве: реальность и юридическая конструкция / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — М., 2008. — 245 с.
22. Тоффлер Э. Революционное богатство. — М., 2008. — 569 с.
23. Цокуева И. М. К вопросу о назначении штрафа как вида уголовного наказания // Законодательство. — 2006. — № 3. — С. 78—80.

Материал поступил в редакцию 18 мая 2019 г.

SANCTIONS IN LAW: PAST, PRESENT, FUTURE

Tatyana V. Kashanina, Dr. of Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Theory of State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
kashanina@mail.ru
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993

Abstract. *The paper considers viewpoints on the stages of social development. It is based on the position of E. Toffler, who distinguishes three stages: agricultural, industrial and informational. The concept of sanctions is given as a measure of influence on the subjects of law, the purpose of which is either to suppress, eliminate,*

condemn undesirable actions (negative sanctions), or to stimulate desirable behavior (positive sanctions). Sanctions in law are analyzed in an evolutionary way, that is, in relation to the mentioned periods of development of society. In agrarian society, the death penalty was the main type of punishment, as society and the government itself were not notable for humanity. The society kept growing: since the XVIII century the barbaric ways of its implementation began to disappear, and since the twentieth century the process of abolition of death penalty began in many countries. In an industrial society, the main burden falls on the deprivation of liberty. But with the development of society, the amount of imprisonment sentences has reduced and replaced by less stringent sanctions (fines, mandatory work). In the information society the nature of sanctions is changing dramatically: 1) the physical impact on offenders is replaced by mental; 2) the negative impact on the subjects of law gradually gives way to a positive impact on them. The paper analyzes in detail the sanctions in the information society: 1) deprivation/non-provision of work; 2) forced publicity (defamation) as the placement of negative information in the public space, which is associated with the loss of reputation; 3) promotion as a measure of influence on the subject, associated with the onset of favorable consequences for him, applied for merits in achieving particularly significant results. All types of incentive sanctions are considered: material incentives; moral incentive, which aims to provide a person with increased attention, recognition, respect, raising his authority; provision of benefits, i.e. certain advantages, additional rights; reward for outstanding services.

Keywords: *sanctions, death penalty, imprisonment, fine, compulsory work, deprivation / non-provision of work, forced publicity (defamation) / loss of reputation, material incentives, moral incentive, granting of privileges, reward.*

REFERENCES

1. Archipenko, T. V. (2008). Ugolovnoe nakazanie v vide shtrafa v zakonodatelstve zarubezhnykh stran [Criminal punishment in the form of a fine in the legislation of foreign countries]. Rossiyskiy sledovatel [Russian investigator]. No. 21. Pp. 35-38. (In Russ.).
2. Bell, D. (2004). Gryadushchee postindustrialnoe obshchestvo [The coming of post-industrial society]. Moscow. 778 p.
3. Gavrilov, E.V., & Navalnyy, S.V. Neskolko slov o diffamatsionnom prave [A few words about defamation law]. Retrieved from <http://pravmisl.ru> (accessed: 17.05.2019).
4. Gernet, M. N. (1913). Smertnaya kazn [The death penalty]. Moscow. 149 p.(In Russ.).
5. Duel, V.M. (2005). Gosudarstvennye nagrody v rossiyskom prave: problemy teorii i praktiki: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk [State awards in Russian law: theory and practice problems: Abstract of the PhD Thesis]. Moscow. (In Russ.).
6. Dyachenko, E.V. (2011). Pooshchreniya kak pozitivnye sanktsii normy prava: obshcheteoreticheskiy aspekt: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk [Incentives as positive sanctions rules of law: General theoretical aspect: Abstract of the PhD Thesis]. Krasnodar. (In Russ.).
7. Inglehart, R. (2018). Kulturnaya revolyutsiya. kak izmenyayutsya chelovecheskie motivatsii i kak eto menyaet mir [Cultural revolution. How People's Motivations are Changing and How this is Changing the World]. (In Russ.). Retrieved from https://sotsium.ru/uploads/files/demo-mysl/inglehart_p1-40.pdf (accessed: 17.05.2019).
8. Karetnikova, A. Marshrut [Route]. Moscow, 2018. 165 p. (In Russ.).
9. Khashanina, T.V. (2014). Proiskhozhdenie gosudarstva i prava [Origin of state and law]. Moscow. 304 p. (In Russ.).
10. Khashanina, T.V. (2018). Snizhenie zhestkosti sanktsiy kak tendentsiya razvitiya zakonodatelstva [Reducing the severity of sanctions as a trend in the development of legislation]. Vestnik universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA) [Kutafin Moscow State Law University Bulletin]. No. 4. Pp. 144-154. (In Russ.).
11. Kvashis, V.E. (2008). Smertnaya kazn. Mirovye tendentsii, problemy i perspektivy [Death penalty. World trends, problems and prospects]. Moscow. 800 p. (In Russ.).
12. Kistyakovskiy, A.F. (2000). Issledovanie o smertnoy kazni (1867) [A study on the death penalty (1867)]. Tula. 188 p. (In Russ.).
13. Kitayskaya fabrika zamenyaet 90 % chelovecheskikh rabotnikov robotami. Proizvodstvo rastet na 250 %, defekty padayut na 80 % [Chinese factory replaces 90% of human workers with robots. Production grows by

- 250 %, defects fall by 80 %]. Retrieved from <https://www.zmescience.com/other/economics/china-factory-robots-03022017/> (In Russ.). (accessed: 17.05.2019).
14. Kozlova, A. (2018, March 9). Nas zamenyat robotami? [Will we be replaced by robots?]. Komsomolskaya Pravda.
 15. Lipatov, D.V. (2006). Shtraf kak vid ugolovnoho nakazaniya v zakonodatelstve zarubezhnykh stran [Fine as a type of criminal punishment in the legislation of foreign countries]. Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo [Public and Private International Law]. No. 2. Pp. 61-63. (In Russ.).
 16. Lipinskiy, D.A. (2008). Pozitivnaya otvetstvennost i pooshchritelnye sanktsii: problemy vzaimosvyazi [Positive responsibility and incentive sanctions: problems of interrelation]. Pooshchritelnye sanktsii v prave [Incentive sanctions in law]. Saratov. 346 p. (In Russ.).
 17. Malko, A.V. (2004). Igotnaya i pooshchritelnaya pravovaya politika [Preferential and incentive legal policy]. St. Petersburg. 243 p. (In Russ.).
 18. Malko, A.V. (1998). Yuridicheskie pooshchreniya kak raznovidnost sotsialnykh sanktsiy [Legal incentives as a kind of social sanctions]. Obshchestvennye nauki i sovremennost [Social Sciences and Contemporary World]. No. 4. Pp. 13-20. (In Russ.).
 19. Monestier, M. (2008). the Smertnaya kazn. Istoriya i vidy vysshey mery nakazaniya ot nachala vremen do nashikh dney. [Death penalty. History and types of capital punishment from the beginning of time to the present day]. Moscow. 398 p. (In Russ.).
 20. Muraya, T. (n.d.). Bazovyy dokhod v finlyandii: lichnyy opyt [Basic income in Finland: personal experience]. Retrieved from <https://finland.fi/ru/zhizn-i-obshchestvo/54665/> (accessed: 17.05.2019).
 21. Pooshchritelnye sanktsii v prave: realnost i yuridicheskaya konstruktsiya [Incentive sanctions in law: the reality and legal structure]. (2008). Edited by I. Matuzov and A.V. Malko. Moscow. 245 p. (In Russ.).
 22. Toffler, E. (2008). Revolyutsionnoe bogatstvo [Revolutionary wealth]. - Moscow. 569 p. (In Russ.).
 23. Tsokueva, I.M. (2006). K voprosu o naznachenii shtrafa kak vida ugolovnoho nakazaniya [To the question of the imposition of a fine as a form of criminal punishment]. Zakonodatelstvo [Legislation]. No. 3. Pp. 78-80. (In Russ.).

Приговор в Карлсруэ: «Пожизненное для палача Минска!»

Аннотация. Процесс против секретаря уголовной полиции Карлсруэ Адольфа Рюбе, состоявшийся в 1949 г., стал первым в ФРГ судебным разбирательством, в ходе которого были рассмотрены нацистские злодеяния, совершенные на территории Беларуси. На примере данного процесса в статье сделана попытка выявить специфику рассмотрения судами Западной Германии уголовных дел, связанных с совершением преступлений холокоста в Восточной Европе. Законодательство ФРГ исключало возможность наказания нацистских преступников за геноцид, преступления против мира и человечности. Руководствуясь нормами Уголовного кодекса Германии 1871 г., немецкое правосудие рассматривало каждый случай убийства евреев в годы национал-социализма в качестве отдельного преступления, вызванного личностными мотивами. Исходя из этого, А. Рюбе понес наказание не за участие в организованном государством, бюрократически спланированном геноциде еврейского народа, а за совершение отдельно взятых, никак не связанных между собой убийств. Подсудимый, обвинявшийся в убийстве 436 евреев Минского гетто, был признан виновным в противоправном лишении жизни 27 человек и приговорен к пожизненному лишению свободы. Однако в 1962 г. он был амнистирован и оказался на свободе. Представляя холокост в виде мозаики индивидуальных, не связанных между собой преступных деяний, немецкая юстиция поддерживала иллюзию о том, что «нормальные» немцы «ничего не знали» о массовом уничтожении евреев, что холокост — это исключительно плод деяний Гитлера, его фанатичного окружения и отдельных «патологических садистов», «сексуальных маньяков» и «выскочек» наподобие А. Рюбе, стремившихся самоутвердиться за счет еврейских жертв.

Ключевые слова: Адольф Рюбе, Минское гетто, холокост, геноцид, массовое уничтожение евреев, нацистские преступники, ФРГ, уголовное право, суд, приговор, ответственность, вина, преступление, свидетели, жертвы.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.157.12.105-121

© Грахоцкий А. П., 2019

* Грахоцкий Александр Павлович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права, начальник отдела международных связей Гомельского государственного университета имени Франциска Скорины
grahocki@gmail.com
246019, Республика Беларусь, г. Гомель, ул. Кирова, д. 119

Отечественные и зарубежные исследователи сходятся во мнении о том, что никакая другая страна Европы не понесла таких тяжелых потерь в ходе Второй мировой войны, как Беларусь¹. По разным подсчетам, Республика потеряла от четверти до трети своего населения². На территории страны оккупанты уничтожили более 700 тыс. советских военнопленных, от 500 тыс. до 800 тыс. евреев³, около 340 тыс. белорусских крестьян пали жертвами нацистских экзекуций во время «антипартизанских акций». Порядка 380 тыс. жителей Беларуси были угнаны на территорию Третьего рейха для использования их рабского труда⁴.

В 186 белорусских населенных пунктах существовали еврейские гетто⁵. Так, Минское гетто, являвшееся одним из самых массовых в Европе, насчитывало около 100 тыс. человек. В нем были размещены и евреи, депортированные нацистами из Германии, Австрии, Чехии. Последние помещались в специально выделенную часть гетто, получившую название «зондергет-

то»⁶. Осенью 1941 г. в окрестностях Минска был создан один из крупнейших в Европе лагерей смерти Малый Тростенец. По разным оценкам, в нем было уничтожено от 60 тыс. до 206 тыс. человек⁷. Основную массу жертв составили евреи⁸, советские военнопленные, партизаны и лица, подозревавшиеся в связях с ними⁹.

Еще до окончания войны встал вопрос о необходимости привлечения нацистских преступников к уголовной ответственности¹⁰. В ноябре 1945 — октябре 1946 г. в Нюрнберге состоялся Международный военный трибунал над 24 главными военными преступниками¹¹. Вслед за Нюрнбергским процессом последовали судебные разбирательства, организованные союзниками (Советским Союзом, США, Великобританией и Францией) в своих зонах оккупации¹². По подсчетом немецкого историка А. Вайнке, в течение 1945—1949 гг. перед трибуналами союзников предстало около 10 тыс. гитлеровских преступников¹³. Судебные процессы проводились и в странах, где нацисты

¹ См., например: *Лицкевич О.* Людские потери Беларуси в войне // *Беларуская думка*. 2009. № 5. С. 92 ; *Gerlach Ch.* Deutsche Wirtschaftsinteressen, Besatzungspolitik und der Mord an den Juden in Weißrussland 1941—1943 // «Existiert das Ghetto noch?» Weißrussland: Jüdisches Überleben gegen nationalsozialistische Herrschaft / Hg. Projektgruppe Belarus. Berlin, 2003. S. 193.

² *Лицкевич О.* Указ. соч. С. 92—97.

³ О различных подходах к определению количества жертв среди еврейского населения Беларуси см.: *Смиловицкий Л.* Катастрофа евреев в Белоруссии. Тель-Авив, 2000. С. 29—30.

⁴ *Gerlach Ch.* Deutsche Wirtschaftsinteressen, Besatzungspolitik und der Mord an den Juden in Weißrussland 1941—1943. S. 193.

⁵ Последствия Великой Отечественной войны для Беларуси // Архивы Беларуси. URL: <https://archives.gov.by/index.php?id=697135> (дата обращения: 12.05.2019).

⁶ См. подробно: *Epstein B.* The Minsk Ghetto, 1941—1943. Jewish Resistance and Soviet Internationalism. University of California Press, 2008.

⁷ См.: *Dalhouski A.* Zur Geschichte der Wahrnehmung vom Vernichtungsort Malyj Trosteneц // Leerstelle(n)? Der deutsche Vernichtungskrieg 1941—1944 und die Vergegenwärtigung des Geschehens nach 1989 / Hg. A. Klei, K. Stoll. Berlin, 2018. S. 135—149.

⁸ Среди еврейских жертв Тростенца были и 20 тыс. западноевропейских евреев.

⁹ *Gerlach Ch.* Kalkulierte Morde. Die deutsche Wirtschafts- und Vernichtungspolitik in Weißrussland 1941 bis 1944. Hamburg, 1999. S. 768—770.

¹⁰ *Arendes C.* Zwischen Justiz und Tagespresse. «Durchschnittstäter» in regionalen NS-Verfahren. Paderborn, 2012. S. 80—81.

¹¹ См.: *Heydecker J. J., Leeb J.* Der Nürnberger Prozess. Köln, 2015.

¹² См., например: *Wentker H.* Die juristische Ahndung von NS-Verbrechen in der Sowjetischen Besatzungszone und in der DDR // *Kritische Justiz*. 2002. Vol. 35. S. 60—78 ; *Pauli G.* Ein hohes Gericht — Der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone und seine Rechtsprechung zu Straftaten im Dritten Reich // 50 Jahre Justiz in Nordrhein-Westfalen / Red. P. Busse. Düsseldorf, 1996 ; *Der Nationalsozialismus vor Gericht: die alliierten Prozesse gegen Kriegsverbrecher und Soldaten 1943—1952* / Hg. G. R. Ueberschär. Frankfurt am Main, 1999 ; *Perels J.* Verpasste Chancen. Zur Bedeutung der Nürnberger Nachfolgeprozesse vor dem Hintergrund der ungenügenden Strafverfolgung von NS-Täter in der BRD // *Die frühen Nachkriegsprozesse* / Hg. K. Buck. Bremen, 1997. S. 30—37.

¹³ *Weinke A.* Die Verfolgung von NS-Tätern im geteilten Deutschland. Vergangenheitsbewältigungen 1949—1969 oder: Eine deutsch-deutsche Beziehungsgeschichte im Kalten Krieg. Paderborn, 2002.

совершали свои злодеяния: Советском Союзе (в том числе и в БССР), Польше, Чехословакии, Югославии, Франции, Голландии и других государствах¹⁴.

В первые послевоенные годы оккупационная администрация существенно ограничила компетенцию немецкой юстиции в сфере преследования нацистских преступников. Согласно Закону Контрольного совета № 4 от 30 октября 1945 г., немецким органам правосудия запрещалось рассматривать преступления, совершенные гитлеровцами по отношению к гражданам стран — союзниц по антигитлеровской коалиции. Подобного рода уголовные дела разбирались исключительно трибуналами союзников. Однако по мере восстановления суверенитета Германии и образования двух германских государств осуществлялось постепенное расширение полномочий немецких судов. Так, в советской зоне оккупации уже с 1946 г. военная администрация допускала рассмотрение германскими судами уголовных дел по преступлениям, совершенным немцами против граждан других государств. В 1948 г. в американской зоне немецкие суды получили разрешение разбирать уголовные дела по преступлениям против евреев Восточной Европы, иностранных принудительных рабочих, насильственно угнанных на территорию Третьего рейха. Подобное расширение компетенции немецких судов в британской зоне произошло в 1949 г.¹⁵

К 1949 г. в правосудии Западной Германии сформировалась устойчивая практика, согласно которой суды рассматривали нацистские преступления исключительно в рамках немецкого законодательства. Со вступлением в силу Конституции ФРГ 23 мая 1949 г., закрепившей

в ст. 103 абсолютный запрет обратной силы закона, данный подход восторжествовал окончательно: приговоры гитлеровским преступникам выносились в соответствии с нормами германского права, действовавшего на момент совершения преступления¹⁶. Таким образом, юстиция ФРГ проигнорировала нормы Международного военного трибунала в Нюрнберге и основанные на положениях этого трибунала законодательные акты союзников. В частности, немецкими судами фактически не применялся Закон Контрольного совета № 10, предусматривавший такие составы нацистских преступлений, как преступления против мира, против человечности, военные преступления, принадлежность к определенным категориям преступной группы или организации (НСДАП, гестапо, СД, СС, СА и др.)¹⁷.

При рассмотрении дел нацистских преступников немецкие судьи руководствовались положениями Уголовного кодекса Германии (далее — УК), принятого еще в 1871 г. и действующего с определенными изменениями и дополнениями по сей день. В УК отсутствовали такие составы, как преступления против мира, человечности, геноцид. Исходя из этого, организованные государством, бюрократически спланированные массовые уничтожения людей могли рассматриваться лишь как отдельно взятые, не связанные между собой случаи убийств.

В 1949 г. суд Западной Германии впервые рассмотрел дело, связанное с нацистскими преступлениями на территории Беларуси. Перед судом города Карлсруэ предстал преступник Минского гетто Адольф Рюбе¹⁸. Этот процесс стал одним из первых судебных разбирательств в ФРГ, положивших начало целой плеяде про-

¹⁴ См., например: *Cyprian T., Sawicki J.* Siedem wyroków Najwyższego Trybunału Narodowego. Poznań, 1962; *Асташкин Д. Ю.* Открытый судебный процесс над нацистскими военными преступниками в Новгороде (1947 г.) // Новгородский исторический сборник. 2014. № 4. С. 352—375; *Шаркоў А.* Нацысцкія злачынцы перад судом ваенных трыбуналаў у Беларусі ў 1945—1950 гг. // Беларускі гістарычны часопіс. 2010. № 7. С. 41—50; *Zeidler M.* Der Minsker Kriegsverbrecherprozess vom Januar 1946 // Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte. 2004. Heft 2. S. 211—244.

¹⁵ *Jasch H.-Ch., Kaiser W.* Der Holocaust vor deutschen Gerichten: Amnestieren, Verdrängen, Bestrafen. Ditzingen, 2017. S. 35.

¹⁶ *Eichmüller A.* Keine Generalamnestie. Die Strafverfolgung von NS-Verbrechen in der frühen Bundesrepublik. München, 2012. S. 3.

¹⁷ Закон № 10 Контрольного Совета в Германии [принят 20 декабря 1945 г.] // URL: <http://www.memorial.krsk.ru/DOKUMENT/USSR/451220.htm> (дата обращения: 22.01.2018). См. об этом подробно: *Ледях И. А.* Нацистские преступники и судебная практика в ФРГ. М., 1973.

¹⁸ Das Urteil des Landgerichts Karlsruhe vom 15.12.1949, 3a Ks 2/49 // Justiz und NS-Verbrechen. Sammlung deutscher Strafurteile wegen nationalsozialistischer Tötungsverbrechen 1945—1966. Band IX. Amsterdam, 1972. № 298. S. 6—43.

цессов 1950-х гг., предметом которых стали преступления холокоста в Восточной Европе¹⁹. В данной статье поставлена цель на примере процесса против Адольфа Рюбе показать специфику рассмотрения судами ФРГ уголовных дел, связанных с совершением подобных злодеяний.

Адольф Рюбе родился в 1896 г. в Карлсруэ. После окончания восьмилетней народной школы, с 1910 по 1913 г., он обучался в ремесленном училище, где получил профессию декоратора. Отработав год в качестве подмастера, А. Рюбе был направлен на фронт: в годы Первой мировой войны подсудимый проходил службу в полку полевой артиллерии, однако в боевых действиях не участвовал, выполнял обязанности штабного писаря. После окончания войны Рюбе остался на службе в военной канцелярии. В 1920 г. он перешел на работу в полицию. В 1924 г. Адольф Рюбе вступил в брак с Эльзой Вальдман. Как отмечалось в тексте судебного приговора, этот брак был «гармоничным», хотя супругам так и не удалось завести детей по причине болезненного состояния жены²⁰. В 1929 г. обвиняемый получил унтер-офицерское звание секретаря уголовной полиции («криминаль-секретарь»). В этом звании он оставался вплоть до 1945 г. В полицейском управлении А. Рюбе занимался исключительно бюрократической работой, в его обязанности входило ведение картотеки разыскиваемых предметов. И только в 1940 г. он был переведен в отдел превентивного надзора, где служил до момента командирования на Восток²¹.

Следствию не удалось установить точное время прибытия А. Рюбе в Минск. Сам обвиняемый утверждал, что оказался в городе в конце ноября 1942 г. Однако, согласно показаниям некоторых свидетелей, Рюбе прибыл в белорусскую столицу еще весной или летом 1942 г. Выяснение даты приезда обвиняемого имело принципиальное значение. С весны 1942 г. в Минском гетто нацистами было проведено как минимум 2 акции массового унич-

тожения евреев: 2—3 марта 1942 г. было убито 3 412 чел., 28—31 июля 1942 г. — около 10 тыс. чел.²² К концу 1942 г. в гетто оставались в живых лишь около 12 тыс. евреев (2 600 европейских евреев в «зондергетто» и 9 472 белорусских)²³. Доказывая, что прибыл в Минск в конце ноября 1942 г., Рюбе снимал с себя любые подозрения в причастности к перечисленным погромам. В итоге суд посчитал показания обвиняемого о времени прибытия в город правдивыми²⁴.

В ходе судебного разбирательства А. Рюбе говорил, что перед отправкой в Минск до него доходили слухи о расстрелах мирных граждан, которые проводила на Востоке немецкая полиция. В связи с этим обвиняемый предпринимал все возможные меры для того, чтобы избежать командирования: представлял медицинские справки о проблемах со здоровьем, обращался к начальству с просьбой оставить его на службе в Германии, подключал жену и тещу, которые также выступали с подобными обращениями к полицейскому руководству²⁵.

Несмотря на проделанные усилия, Рюбе поступил в распоряжение Управления полиции безопасности и СД Генерального округа Беларусь (Generalbezirk Weißruthenien) в Минске. Данное управление имело в своей структуре 5 отделов: первый и второй занимались административно-хозяйственными, кадровыми и финансовыми вопросами, третий отдел — служба безопасности (СД), четвертый — тайная государственная полиция (гестапо), пятый — уголовная полиция. Изначально Адольф Рюбе поступил на службу в уголовную полицию, занимавшуюся расследованием преступлений, совершенных местными жителями. Здесь он работал до марта 1943 г.²⁶ После этого Рюбе был переведен в гестапо. В структуре четвертого отдела имелись два подотдела: первый занимался выявлением участников подполья и предотвращением диверсий, в ведении второго находились «еврейский вопрос», расследования преступлений, связанных с кражей государственной собственности и контрабандой оружия²⁷.

¹⁹ См. об этом: *Eichmüller A.* Op. cit. S. 285—315.

²⁰ *Das Urteil vom 15.12.1949.* S. 8.

²¹ *Das Urteil vom 15.12.1949.* S. 7—8.

²² *Gerlach Ch.* *Kalkulierte Morde.* S. 691, 704.

²³ *Gerlach Ch.* *Kalkulierte Morde.* S. 707.

²⁴ *Das Urteil vom 15.12.1949.* S. 11.

²⁵ *Das Urteil vom 15.12.1949.* S. 10—11.

²⁶ *Das Urteil vom 15.12.1949.* S. 12.

²⁷ *Das Urteil vom 15.12.1949.* S. 12.

На новом месте службы обвиняемый занимался «еврейским вопросом». В ходе процесса Рюбе пояснял, что в его обязанности входили организация охраны гетто, контроль над трудовой дисциплиной узников, санитарным и техническим состоянием зданий и сооружений, взаимодействие с юденратом. Свидетели из числа бывших узников Минского гетто, депортированных в Минск из Германии, утверждали, что Рюбе фактически являлся «комендантом» гетто, под его контролем находился и трудовой лагерь СС на ул. Широкой. По словам очевидцев, обвиняемый лично руководил большинством экзекуций, проводившихся в гетто и лагере. На процессе прозвучали следующие высказывания узников: «Рюбе был ужасом лагеря»; «Рюбе был неограниченным правителем гетто...»; «Если Рюбе приезжал на фабрику, у каждого начинало биться сердце, каждый думал, что пришел его черед»; «Все узники без исключения его боялись. Если приезжал Рюбе, никто не хотел попадаться ему на глаза... Его обходили за версту»²⁸.

После окончательной ликвидации Минского гетто в ноябре 1943 г.²⁹ Адольф Рюбе был направлен в состав зондеркоманды 1005-центр, прибывшей в Малый Тростенец для организации работ по эксгумации и сожжению тел жертв, расстрелянных в Благовщине³⁰. Рюбе являлся начальником рабочего подразделения. Непосредственные работы по извлечению и уничтожению трупов выполняли советские военнопленные³¹.

В сентябре 1945 г. подсудимый вернулся в Германию. Окончание войны застало его на

полицейской службе в Бадене³². В мае 1945 г. А. Рюбе, как член НСДАП, был арестован французскими военными. Спустя месяц его отпустили, после чего он вернулся в Карлсруэ. В то время город находился в американской зоне оккупации. 5 марта 1946 г. в землях, оккупированных США, вступил в силу Закон № 104 «Об освобождении от национал-социализма и милитаризма». Данный Закон предписывал каждому немцу, достигшему 18 лет, заполнить анкету, состоящую из 133 вопросов. На основе полученных ответов власти определяли степень виновности и причастность конкретного лица к преступлениям национал-социализма³³. Такую анкету А. Рюбе заполнил в апреле 1946 г. В ней он указал, что являлся членом НСДАП, однако не упомянул о том, что в 1942—1944 гг. находился в Минске. На основании этой анкеты Рюбе был отнесен к категории «незначительных преступников», что позволяло ему оставаться на свободе³⁴.

Однако 28 декабря 1946 г. А. Рюбе был снова задержан. К оккупационным властям в Карлсруэ обратился бывший узник Минского гетто, немецкий еврей Эрвин Маркус. Он сообщил, что Рюбе в годы войны проходил службу в Минском гетто, где совершил массу преступлений. В апреле 1947 г. обвиняемый был взят под арест. Решением суда присяжных 30 апреля 1948 г. в связи с вновь открывшимися обстоятельствами Рюбе был отнесен к категории «главных преступников»³⁵. Дело А. Рюбе было передано в прокуратуру Карлсруэ. После завершения расследования в 1949 г. состоялось судебное разбирательство³⁶.

²⁸ Das Urteil vom 15.12.1949. S. 30.

²⁹ В Минске и Малом Тростенце оставалось в живых лишь около 500 евреев. См.: *Gerlach Ch. Kalkulierte Morde*. S. 742.

³⁰ Урочище Благовщина являлось местом массовых расстрелов узников Малого Тростенца. Эксгумируя и сжигая тела, нацистские преступники стремились скрыть следы своих злодеяний. См. об этом: *Hoffmann J. «Das kann man nicht erzählen»: «Aktion 1005», wie die Nazis die Spuren ihrer Massenmorde in Osteuropa beseitigten*. Hamburg, 2008.

³¹ См. выдержку из показаний А. Рюбе в декабре 1947 г.: Тростенец: трагедия народов Европы, память в Беларуси: документы и материалы / сост. В. И. Адамушко [и др.]. Минск, 2016. С. 196—197.

Об этом преступник также упоминал в феврале 1968 г., когда давал показания против своего бывшего начальника, шефа гестапо Минска Георга Хойзера. См.: Там же. С. 261—262.

³² Das Urteil vom 15.12.1949. S. 8.

³³ Закон предусматривал выделение 5 категорий граждан: 1) главные преступники, 2) преступники, 3) незначительные преступники, 4) «попутчики», 5) невиновные (реабилитированные). См.: *Жаронкина Е. А. Денацификация в американской зоне оккупации Германии: этапы, проблемы и итоги // Известия Алтайского государственного университета*. 2008. № 4. С. 63—67.

³⁴ Das Urteil vom 15.12.1949. S. 10.

³⁵ Функционирование таких судов предусматривалось Законом № 104. В состав суда входили 3—5 немецких граждан в возрасте не моложе 30 лет. См.: *Жаронкина Е. А. Указ. соч.*

Против Адольфа Рюбе были выдвинуты обвинения в убийстве 436 евреев Минского гетто. В ходе процесса было рассмотрено 16 эпизодов преступной деятельности Рюбе в Минске. Подсудимому вменялись следующие убийства:

- 1) 14 немецких евреек в возрасте от 20 до 25 лет, обвиненных в краже продуктов питания (лето 1943 г.);
- 2) 4 молодых немецких евреек, подозревавшихся во вступлении в половую связь с солдатами вермахта (лето 1943 г.);
- 3) 5 немецких евреек по невыясненным причинам (позднее лето 1943 г.);
- 4) немецкой еврейки, обвиненной в половой связи с христианином (1943 г.);
- 5) супружеской пары немецких евреев Катц и чешского еврея Брандайса по невыясненным причинам (13 марта или 13 апреля 1943 г.);
- 6) супружеской пары немецких евреев Риндскопф по причине того, что супруга обвинялась в краже броши со склада ценных вещей;
- 7) немецкого еврея, нелюбезно высказавшегося о национал-социализме в письме брату (осень 1943 г.);
- 8) минимум 200 белорусских евреев³⁷ по невыясненным причинам;
- 9) отравление минимум 50 немецких евреев в газенвагене (газовом автомобиле);
- 10) минимум 100 немецких евреев, находившихся на лечении в больнице гетто (лето 1943 г.);
- 11) четырехлетнего ребенка супружеской пары немецких евреев Риндскопф (март — апрель 1943 г.);
- 12) ребенка супружеской пары немецких евреев Леви;
- 13) немецкого еврея, обвиненного в том, что он не поддерживал чистоту в своем жилище (сентябрь 1943 г.);
- 14) немецкого еврея, передавшего письмо из трудового лагеря в гетто;
- 15) раненного белорусского еврея, оставшегося в живых после расстрела группы узников эсэсовцами (зима 1942—1943 гг.);
- 16) большого количества немецких евреев, не выполнивших указание Рюбе сделать на-

шивку на верхней одежде с указанием номера их дома³⁸.

По итогам разбирательства суд присяжных признал А. Рюбе виновным в 7 из 16 перечисленных злодеяний. Так, присяжные посчитали полностью доказанной вину подсудимого в убийстве 14 молодых немецких евреек летом 1943 г.³⁹ Как пояснял сам обвиняемый, ему было поручено расследование дела о краже 2 ящиков тушенки со склада в трудовом лагере. По обвинению в совершении этого «преступления» Рюбе задержал 2 девушек из еврейской рабочей бригады. В процессе расследования он выяснил, что к краже были причастны еще 12 узниц. Непосредственный начальник Адольфа Рюбе, руководитель подотдела В, курировавшего в гестапо «еврейский вопрос», оберштурмфюрер СС Отто Мюллер приказал Рюбе применить к виновным «особое обращение» («Sonderbehandlung»), что на языке нацистов означало расстрел. А. Рюбе в сопровождении двух латышских эсэсовцев вывел девушек за пределы гетто. Узницам приказали взять с собой одеяла, так как в качестве наказания их якобы поместят в лагерьный бункер. Однако девушки оказались на кладбище, где им было велено раздеться до нижнего белья. Расстрел проводился эсэсовцами. Рюбе, в свою очередь, лично отслеживал, чтобы узницы были мертвы. Если он обнаруживал, что кто-то из жертв остался в живых, преступник совершал контрольный выстрел в голову⁴⁰.

Как было доказано в суде, по подобной схеме Адольфом Рюбе были организованы расстрелы еще 10 немецких евреек (2—4-й эпизоды обвинения) и немецкого еврея по фамилии Зелигман, депортированного в Минск из Бремена (7-й эпизод)⁴¹.

Наиболее вопиющим преступлением, доказанным в ходе процесса, являлось участие А. Рюбе в массовом убийстве пациентов больницы «зондергетто». Как указано в материалах дела, в немецкой части Минского гетто размещалось два здания больницы для узников — «белый и красный дома». В июле — августе 1943 г., когда к нацистскому руководству в Минске пришло осознание того, что в скором

³⁶ Das Urteil vom 15.12.1949. S. 10.

³⁷ В тексте приговора местные евреи фигурировали как «русские евреи».

³⁸ Das Urteil vom 15.12.1949. S. 6—7.

³⁹ Das Urteil vom 15.12.1949. S. 14.

⁴⁰ Das Urteil vom 15.12.1949. S. 16—17.

⁴¹ Das Urteil vom 15.12.1949. S. 17, 19—20.

времени гитлеровцам придется оставить белорусскую столицу, было принято решение при отступлении уничтожить больных узников как «ненужный балласт»⁴².

На одном из судебных заседаний были озвучены свидетельства немецкой еврейки «А»⁴³, которая дала показания в ходе предварительного следствия, однако не смогла подтвердить их под присягой в суде: до начала процесса она эмигрировала в Австралию. В гетто женщина заболела тифом и находилась на лечении в белом здании больницы. Из окна палаты она видела, как А. Рюбе в сопровождении латышских эсэсовцев подъехал на автомобиле к «красному дому». Нацисты зашли внутрь. Вскоре они вывели пациентов (мужчин, женщин и детей) из больницы и усадили в газенваген. Затем преступники зашли в «белый дом». Свидетель «А» лично слышала, как Рюбе приказывал больным, неспособным самостоятельно передвигаться, лечь на пол лицом вниз, после чего последовали выстрелы. В тот же вечер «А» рассказала о произошедшем узнику «Ste», который в момент экзекуции находился на принудительных работах. Последний выступил на суде в качестве свидетеля и под присягой дал идентичные показания⁴⁴.

На процессе выступали и другие бывшие узники, которые также слышали об этом преступлении из уст очевидцев события. Свидетель «F1» сообщил, что его отец видел, как А. Рюбе в сопровождении 2—3 латышских эсэсовцев заходил в здание больницы, где были осуществлены расстрелы прикованных к постели пациентов. Те же узники, которые могли самостоятельно передвигаться (примерно 50—80 чел.), были выведены на улицу и помещены в газенваген⁴⁵. Информацию о том, что Рюбе вместе с эсэсовцами расстреливал лежащих в кроватях больных, подтвердил свидетель «H». Его жена стала жертвой данной экзекуции. Незадолго до этого она была помещена в больницу в связи с психическим расстройством, которое женщина получила после смерти дочери — одной из 14 евреек, расстрелянных за кражу

2 ящиков тушенки⁴⁶. Еще один свидетель рассказывал о том, что вместе с другими узниками, вернувшимися вечером с работы, по заданию нацистов выносил трупы из зданий больницы. От очевидцев он узнал, что расстрелами руководил Адольф Рюбе⁴⁷.

Сам обвиняемый в ходе предварительного следствия говорил о том, что во время экзекуции лично проверял, убиты ли пациенты. Затем он заявил, что появился в больнице уже после массовых расстрелов, когда трупы были вынесены. На суде же А. Рюбе утверждал, что вообще не был в этот день в помещениях больницы, а только «проходил мимо» и «случайно» узнал о произошедшем. Тот факт, что подсудимый несколько раз менял свои показания, был расценен присяжными не в пользу обвиняемого⁴⁸.

В итоге суд посчитал доказанным, что А. Рюбе по приказу вышестоящего начальства принимал участие в расстрелах пациентов «белого дома». Его участие в экзекуции в «красном доме» было признано недоказанным ввиду недостаточности свидетельских показаний. Суду не удалось также определить точное количество жертв этого преступления. На процессе звучали цифры от 100 до 150 человек. Присяжные посчитали невозможным установить число убитых, за которое должен нести ответственность обвиняемый. Исходя из этого, суд пришел к выводу, что А. Рюбе виновен в убийстве «по меньшей мере одного человека»⁴⁹.

В ходе рассмотрения 14-го эпизода обвинения суд установил, что Рюбе самовольно (это значит — без приказа руководства) убил узника трудового лагеря на ул. Широкой. Как сообщили 2 очевидца, в период между 1 и 15 сентября 1943 г. обвиняемый в сопровождении еврейского старосты приехал в лагерь. Все узники были выстроены в шеренгу. К ним обратился А. Рюбе, державший в руках некое письмо. Он назвал фамилию одного из немецких евреев, спросил, является ли тот автором письма, и приказал узнику проследовать за ним в барак. Когда оба вошли в помещение, прозвучал выстрел. Как утверждали свидетели, кроме пре-

⁴² Das Urteil vom 15.12.1949. S. 17—18.

⁴³ В приговоре указаны лишь первые буквы фамилий свидетелей.

⁴⁴ Das Urteil vom 15.12.1949. S. 24—25.

⁴⁵ Das Urteil vom 15.12.1949. S. 23.

⁴⁶ Das Urteil vom 15.12.1949. S. 23.

⁴⁷ Das Urteil vom 15.12.1949. S. 24.

⁴⁸ Das Urteil vom 15.12.1949. S. 21—22.

⁴⁹ Das Urteil vom 15.12.1949. S. 25.

ступника и жертвы в бараке больше никого не было⁵⁰.

По всем остальным эпизодам обвинения А. Рюбе был признан невиновным. Однако ни по одному из них защите не удалось представить доказательств, исключающих вину обвиняемого. Основанием для решения суда послужила лишь недостаточность свидетельских показаний. В тексте приговора суд указал, что в первую очередь доверял показаниям очевидцев, допрошенных судом под присягой⁵¹. Такой подход существенно усложнял стратегию обвинения, так как большое количество евреев, выживших в годы войны, к 1949 г. эмигрировали из Германии, опасаясь повторения катастрофы. На суде было зачитано множество свидетельских показаний, подтверждающих преступную деятельность А. Рюбе в Минском гетто. Однако суд не всегда принимал их во внимание ввиду того, что свидетели, отсутствовавшие на судебном процессе, не могли под присягой подтвердить сказанное⁵².

Скептически суд относился и к показаниям свидетелей, которые не были очевидцами событий, а лишь воспроизводили информацию, полученную от других лиц. По мнению суда, у таких свидетелей, находившихся «под давлением ужасов пережитого», могла стереться грань между «увиденным и услышанным», «бесконечные» месяцы и годы, проведенные в гетто, «смешивались воедино», существовал «риск» того, что бывшие узники ошибочно приписывали все наиболее жестокие преступления именно А. Рюбе, являвшемуся для них «олицетворением зла»⁵³. Присяжные принимали во внимание свидетельства лиц, не являвшихся очевидцами, только если сказанное ими подтверждалось общим ходом событий или когда показания нескольких свидетелей были идентичными⁵⁴.

Приведем примеры, иллюстрирующие логику суда при оценке свидетельских показаний. Рассматривая эпизод об отравлении как минимум 50 немецких евреев, судьи проигнорировали показания двух бывших узников гетто, утверждавших, что они несколько раз видели, как

обвиняемый вместе со своими подчиненными загонял людей в газовые машины. По этому пункту обвинения А. Рюбе был признан невиновным. Присяжные обосновывали свою позицию следующим образом. Во-первых, свидетели не были допрошены судом под присягой, так как еще до начала процесса эмигрировали в США. Во-вторых, бывшие узники в ходе предварительного следствия сообщали, что данные экзекуции происходили летом 1942 г. Суд же пришел к выводу, что Рюбе прибыл в Минск только осенью того года. В-третьих, судьи не нашли подтверждения тому, что загнанные в автомобиль евреи были отравлены: свидетели могли видеть «транспортировку» узников⁵⁵.

Подобная ситуация сложилась и при оценке судом 12-го эпизода обвинения. На процессе были зачитаны показания очевидца, эмигрировавшего в США. По словам бывшего узника, обвиняемый расстрелял на кладбище еврейского ребенка. Однако свидетель затруднился назвать хотя бы приблизительную дату произошедшего. Он лишь указал, что преступление было совершено в «1942 или 1943 году». Кроме того, в распоряжении суда были показания другого свидетеля, который якобы слышал от отца покойного ребенка, что мальчик был отравлен в газенвагене. Этот свидетель также затруднился ответить на вопрос о времени события. В итоге суд посчитал, что вина А. Рюбе не доказана⁵⁶.

В одном из случаев суд проигнорировал и показания очевидца, допрошенного в ходе судебного разбирательства. Бывший узник «Ме» утверждал, что А. Рюбе принимал участие в массовом расстреле 200 белорусских евреев. Однако судьи посчитали маловероятным, что немецкий еврей мог видеть расстрел, состоявшийся в бараке «русской» части гетто. Кроме того, присяжных смутил и тот факт, что, выступая перед судом, свидетель не смог воспроизвести точную картину происшедшего, «путался и часто корректировал свои показания». Ввиду того, что другие доказательства по данному эпизоду отсутствовали, суд посчитал А. Рюбе невиновным⁵⁷.

⁵⁰ Das Urteil vom 15.12.1949. S. 18—19, 25—26.

⁵¹ Das Urteil vom 15.12.1949. S. 26.

⁵² Das Urteil vom 15.12.1949. S. 26.

⁵³ Das Urteil vom 15.12.1949. S. 28.

⁵⁴ Das Urteil vom 15.12.1949. S. 26.

⁵⁵ Das Urteil vom 15.12.1949. S. 27.

⁵⁶ Das Urteil vom 15.12.1949. S. 28.

⁵⁷ Das Urteil vom 15.12.1949. S. 27.

Осуществляя правовую оценку деяний, совершенных обвиняемым, суду надлежало найти ответы на ряд традиционных для немецкого уголовного процесса вопросов⁵⁸. В первую очередь суд определял, какова роль подсудимого в совершенных преступлениях: он являлся их исполнителем (Täter) либо пособником (Beihilfe)?

В немецком уголовном праве исполнителем считался тот, кто совершил преступление самостоятельно либо посредством другого лица (абз. 1 § 25 УК). Уголовный кодекс также предусматривал понятие «соисполнительство»: если несколько лиц совершали преступное деяние совместно, то каждый наказывался как совершивший это деяние (§ 47). Согласно § 27 УК, «как пособник наказывался тот, кто преднамеренно содействовал другому лицу в преднамеренном совершении противоправного деяния». Наказание пособнику определялось санкцией, предназначенной для исполнителя. Однако для первого предусматривалось смягчение наказания в соответствии с § 49 УК⁵⁹.

Разграничение исполнительства и пособничества осуществлялось по признакам субъективной стороны преступления (воля, умысел, мотив). В соответствии с этим, воля исполнителя направлена на достижение преступного результата. Воля же пособника подчинена исполнителю: не пособник, а исполнитель решает, следует ли первому завершить преступное деяние до конца⁶⁰.

Согласно немецкому уголовному праву, свобода воли являлась концептуальным источником вины. В «нормальных» условиях человек принимает свободное решение, совершать ли ему то или иное преступное деяние или отказаться от него. Немецкие правоведы сходились во мнении о том, что в «ненормальных» условиях (например, война, функционирование гитлеровского тоталитарного режима) свобо-

да лица принимать решения ограничена, что должно признаваться в качестве смягчающего обстоятельства⁶¹.

При рассмотрении 14-го эпизода обвинения было установлено, что обвиняемый совершил убийство немецкого еврея по собственной инициативе, не имея на то приказа начальства. Тут вывод суда был однозначным: А. Рюбе являлся исполнителем преступления⁶².

В остальных же случаях подсудимый действовал в соответствии с приказами своего руководства. Исходя из этого, сторона защиты настаивала на том, что А. Рюбе был пособником этих преступлений. Суд согласился с тем, что обвиняемый действительно выполнял чужую волю. Однако в приговоре было отмечено, что преступник имел собственный мотив, позволявший ему действовать преднамеренно, осознавая и желая наступления преступных последствий. По мнению суда, мотив обвиняемого был отличим от мотива нацистского руководства: А. Рюбе не разделял идеи расовой идеологии, он не был антисемитом и не убивал евреев по причине их «расового происхождения»⁶³. Присяжные пришли к выводу, что в основе преступного мотива Рюбе лежало желание показать себя, проявить инициативу, «выслужиться» перед руководством и продвинуться по карьерной лестнице⁶⁴.

Такие суждения подкреплялись показаниями сослуживцев обвиняемого. Коллеги А. Рюбе по службе в полиции Карлсруэ характеризовали его как «жалобщика», трусливого, неуверенного в себе, «мякотелого» сотрудника. По их словам, обвиняемый зачастую сталкивался с насмешками со стороны сослуживцев, его принимали за «человека со странностями». Коллеги отмечали его постоянное желание «выслужиться» перед руководством и доказать свою профессиональную пригодность. По этой причине он получил кличку «ка-

⁵⁸ См., например: *Pendas D. O. Der Auschwitz-Prozess. Völkermord vor Gericht. München, 2013. S. 250—265.* Д. Пендас в своем исследовании описывает, как Франкфуртский суд давал правовую оценку деяниям, совершенным нацистскими преступниками в лагере смерти Аушвиц.

⁵⁹ Сравните: *Аустов Л. С., Краев Д. Ю. Уголовное право зарубежных стран. СПб., 2013. С. 16—17.*

⁶⁰ См. подробно: *Pendas D. O. Op. cit. S. 66—75.*

⁶¹ Исходя из этого, многие нацистские преступники утверждали, что совершали преступления в состоянии крайней необходимости: «под угрозой для собственной жизни» они были вынуждены выполнять преступные приказы начальства. См. об этом: *Freudiger K. Die juristische Aufarbeitung von NS-Verbrechen. Tübingen, 2002. S. 143—270.*

⁶² *Das Urteil vom 15.12.1949. S. 25—26.*

⁶³ *Das Urteil vom 15.12.1949. S. 30.*

⁶⁴ *Das Urteil vom 15.12.1949. S. 31—32.*

рьерист»⁶⁵. Свидетели отмечали, что нередко А. Рюбе выходил за рамки своих обязанностей, заботился о вещах, которые его не касались, и таким образом стремился привлечь к себе внимание начальства. Один из коллег вспоминал на процессе, как А. Рюбе обратился с письмом к шефу немецкой полиции по поводу нерационального использования мусорных баков⁶⁶. Однако вплоть до отправки в Минск ему не удавалось изыскать похвалы начальства. И даже в белорусской столице, по собственному признанию обвиняемого, начальник криминальной полиции обращался с ним «бесцеремонно»⁶⁷.

Лишь перевод в гестапо, где ему поручался контроль над Минским гетто, предоставил А. Рюбе шанс «проявить себя». В тексте приговора суд отмечал: «впервые в жизни А. Рюбе получил в свои руки власть», тысячи людей «по-рабски» были подчинены его воле, обвиняемый становился «властелином людских судеб»⁶⁸. Как заявила на процессе свидетель, гражданка Германии «Br», после возвращения из Минска А. Рюбе говорил ей, что в гетто он был «и судьей, и палачом одновременно»⁶⁹. Исходя из этого, подсудимый был признан соисполнителем (Mittäter) преступлений наравне с вышестоящими нацистскими функционерами, отдававшими приказы⁷⁰.

Вслед за этим суд задался вопросом, являлись ли приказы об уничтожении людей, которые выполнял А. Рюбе, правомерными с точки зрения действовавшего в нацистской Германии законодательства?⁷¹ Судьи пришли к выводу, что убийства людей без вступившего в законную силу приговора суда противоречили нормам права Третьего рейха. В обоснование своей позиции суд обратился к анализу соответствующих норм немецкого права. Так, Распоряжение об уголовном судопроизводстве в отношении поляков и евреев на аннексирован-

ных восточных территориях от 4 декабря 1941 г. предписывало, что решение о «жизни либо смерти» обвиняемого из числа поляков или евреев должно было приниматься исключительно в ходе судебного разбирательства⁷². Была дана правовая оценка так называемой договоренности между рейхсфюрером СС Г. Гиммлером и министром юстиции Третьего рейха О. Тирак от 5 ноября 1942 г., согласно которой функции ведения уголовного судопроизводства по отношению к евреям переходили от юстиции к полиции. Суд отметил, что это решение не было легитимным, право Германии не знало такого источника, как «договоренности между отдельными органами власти»⁷³.

В ходе судебного разбирательства был сделан однозначный вывод: немецкая полиция не имела права выносить решения о лишении жизни людей. Приказы, которые получал А. Рюбе от своего руководства, маркированные буквой L, что означало «ликвидировать», не имели ничего общего с правомерными приговорами⁷⁴.

Суд исходил из того, что обвиняемый, имевший за плечами 20-летний опыт работы в полиции, был хорошо знаком со спецификой немецкого уголовного процесса, он знал, что человек мог быть приговорен к смерти лишь согласно приговору суда. Более того, по собственному признанию А. Рюбе, ему было хорошо известно о том, что на Востоке нормы уголовного процесса не соблюдаются, немецкая полиция совершает массовые расстрелы евреев. Именно поэтому он и стремился избежать командирования в Минск⁷⁵. Согласно свидетельствам «Br», возвратившись из белорусской столицы на родину, А. Рюбе признался ей, что опасался ответственности за содеянное⁷⁶.

Данные факты позволили суду констатировать, что подсудимый не заблуждался по поводу правомерности выполняемых приказов, он

⁶⁵ Das Urteil vom 15.12.1949. S. 9.

⁶⁶ Das Urteil vom 15.12.1949. S. 9.

⁶⁷ Das Urteil vom 15.12.1949. S. 12.

⁶⁸ Das Urteil vom 15.12.1949. S. 38.

⁶⁹ Das Urteil vom 15.12.1949. S. 31.

⁷⁰ Das Urteil vom 15.12.1949. S. 32.

⁷¹ Das Urteil vom 15.12.1949. S. 32.

⁷² Das Urteil vom 15.12.1949. S. 33.

⁷³ Das Urteil vom 15.12.1949. S. 34.

⁷⁴ Das Urteil vom 15.12.1949. S. 34.

⁷⁵ Das Urteil vom 15.12.1949. S. 33.

⁷⁶ Das Urteil vom 15.12.1949. S. 31.

совершал убийства с полным осознанием преступного характера своих действий. Суд также принял во внимание и тот факт, что наказания, приведенные А. Рюбе в исполнение, во всех случаях не соответствовали вине узников (кража тушенки, нарушение порядка отправки писем и т.д.). Особое внимание присяжные уделили оценке эпизода, связанного с уничтожением пациентов больницы Минского гетто: в этом случае были уничтожены абсолютно невинные люди, находившиеся в беспомощном состоянии⁷⁷.

Сторона защиты настаивала на том, что у обвиняемого не было иного выхода, кроме как выполнять приказы руководства: Рюбе находился в состоянии крайней необходимости, за отказ от выполнения приказа он мог поплатиться собственной жизнью⁷⁸. Преступник утверждал, что являлся свидетелем ситуаций, когда его сослуживцев расстреливали за отказ от выполнения приказов. Однако коллеги А. Рюбе, выступавшие на процессе в качестве свидетелей, говорили, что «не припомнят» подобных угроз и наказаний со стороны начальства⁷⁹.

Суд пришел к выводу, что у Адольфа Рюбе были возможности избежать участия в акциях уничтожения. В распоряжении присяжных имелись сведения о том, что полицейских отправляли назад в Германию в случае, если после участия в экзекуциях у них возникали проблемы с психикой. Как установил суд, подсудимый после прибытия в Минск не предпринимал никаких попыток получить разрешение вернуться на родину или перейти на другое место службы⁸⁰.

В ходе процесса рассматривался эпизод о возможном участии А. Рюбе в уничтожении Слуцкого гетто в феврале 1943 г.⁸¹ Обвиняемый утверждал, что ему удалось избежать участия в этом преступлении. По его словам, он лишь считал количество грузовиков, покидающих гетто. Данный факт укрепил уверенность суда в том, что при желании А. Рюбе имел возмож-

ность отказаться от участия в преступных акциях. Следовательно, подсудимый совершал преступления без какого-либо принуждения⁸².

Принципиальное значение для вынесения приговора имела квалификация убийств, в которых принимал участие обвиняемый. Немецкое право выделяло три вида убийств: тяжкое (Mord), простое (Totschlag) и менее тяжкие случаи убийств⁸³. Абзац 1 § 211 УК определял, что субъект тяжкого убийства подлежит пожизненному лишению свободы. В абзаце 2 данного параграфа давалось определение субъекта такого убийства: «Убийцей является тот, кто из желания убить, с целью удовлетворения полового влечения, корысти или иных низменных побуждений, коварно или жестоко или общеопасными средствами убивает человека с целью совершения другого преступления или сокрытия уже совершенного преступления». Простое убийство определялось в § 212 как убийство, совершенное при отсутствии признаков, указанных в предыдущем параграфе. Наказание за простое убийство предусматривало лишение свободы на срок не менее 5 лет⁸⁴. Таким образом, суду присяжных необходимо было не просто установить сам факт совершения Адольфом Рюбе вменяемых ему убийств, но и выяснить, что двигало преступником, каков был его мотив⁸⁵.

Суд пришел к выводу, что в действиях обвиняемого отсутствовали признаки, указывающие на то, что им двигало желание убивать⁸⁶. В немецкой судебной практике «желание убивать» трактовалось как «неестественная радость от лишения человека жизни». Как отметил в своей работе Д. Пендас, доказать наличие данного квалифицирующего признака убийства было практически невозможно: доказательством могли послужить лишь такие объективные факты, как улыбка на лице преступника, соответствующее высказывание, произнесенное им в момент совершения преступления⁸⁷.

⁷⁷ Das Urteil vom 15.12.1949. S. 34.

⁷⁸ Das Urteil vom 15.12.1949. S. 35.

⁷⁹ Das Urteil vom 15.12.1949. S. 35.

⁸⁰ Das Urteil vom 15.12.1949. S. 36.

⁸¹ Об уничтожении Слуцкого гетто см.: *Gerlach Ch.* Kalkulierte Morde. S. 733—734.

⁸² Das Urteil vom 15.12.1949. S. 35.

⁸³ Для рассмотрения нацистских преступлений принципиальное значение имели отличия между первыми двумя видами.

⁸⁴ Сравните: *Аустов Л. С., Краев Д. Ю.* Указ. соч. С. 22.

⁸⁵ *Pendas D. O.* Op. cit. S. 62—65.

⁸⁶ Das Urteil vom 15.12.1949. S. 40.

⁸⁷ *Pendas D. O.* Op. cit. S. 62.

В качестве одного из мотивов преступлений А. Рюбе суд рассматривал удовлетворение полового влечения. Эксперт-психиатр, приглашенный на процесс, утверждал, что в основе преступлений Рюбе лежали его сексуальные проблемы. Доктор обращал внимание на то, что из-за болезни супруги половая жизнь подсудимого была «чахлой». По словам специалиста, «из чувства долга» обвиняемый оставался верен жене и поэтому был вынужден постоянно подавлять в себе половое влечение. Эксперт утверждал, что вид молодых и красивых девушек приводил А. Рюбе «в волнение». Именно этим доктор объяснял большое количество юных особ среди жертв преступника. Также эксперт обращал внимание суда на тот факт, что Рюбе заставлял своих жертв раздеваться до нижнего белья⁸⁸. Однако суд не нашел в материалах дела доказательств того, что подсудимый руководствовался в своих действиях именно желанием сексуального удовлетворения. Тот факт, что жертвы принуждались снимать верхнюю одежду, был расценен судом как общепринятая для нацистских экзекуций практика⁸⁹.

В действиях Адольфа Рюбе суд не обнаружил также коварства и жестокости.

В немецкой судебной практике под коварством понималось введение жертвы в заблуждение. Другими словами, коварное убийство осуществлялось путем злоупотребления доверием жертвы⁹⁰. В случае А. Рюбе, по мнению суда, узники понимали, что их ожидает смерть, когда попадали на кладбище и снимали с себя одежду⁹¹.

Под убийством, совершенным с жестокостью, в немецком уголовном праве подразумевалось бесчувственное и безжалостное лишение жизни, принесшее жертве телесные и душевные страдания. Суд посчитал, что убийства, организованные обвиняемым, несомненно, принесли боль и страдания жертвам. Однако, согласно сложившейся практике, этого было недостаточно для признания убийства жестоким. Немецкое уголовное право, фокусировавшее свое внимание не на страданиях жертв, а на внутреннем мире (психическом состоянии)

преступника, требовало от суда установления факта «бесчувственности» и «безжалостности» убийцы. Исходя из этого, суд посчитал, что А. Рюбе воспринимал способ убийства (расстрел) «как должное» и «не задумывался» над теми душевными страданиями, которые испытывали жертвы в момент экзекуции⁹².

Рассматривая вопрос о наличии в преступных действиях обвиняемого низменных побуждений, судьи пришли к выводу, что участие А. Рюбе в массовом уничтожении пациентов больницы Минского гетто было продиктовано низменным мотивом. Подсудимый убивал ни в чем не повинных, находившихся в беспомощном состоянии людей только лишь с одной-единственной целью — проявить себя и показать свою преданность руководству. По данному эпизоду суд квалифицировал деяние обвиняемого как тяжкое убийство⁹³.

Таким образом, А. Рюбе, обвинявшийся в убийстве 436 евреев Минского гетто, был признан виновным в противоправном лишении жизни 27 человек. В приговоре указывалось, что подсудимый совершил 26 простых и 1 тяжкое убийство. За совершение тяжкого убийства А. Рюбе был осужден на пожизненное заключение. Наказание за простые убийства назначались следующим образом. За убийство 24 евреев (1—3-й, 7-й эпизоды обвинения) суд назначил наказание в виде 6 лет лишения свободы за каждого убитого человека. 5 лет лишения свободы преступник получил за убийство еврейки, «уличенной» в половых связях с христианином (4-й эпизод). За убийство узника трудового лагеря, нарушившего правила переписки (14-й эпизод), Рюбе был приговорен к 10 годам лишения свободы. В итоге за совершение 26 простых убийств путем частичного сложения наказаний подсудимый получил 15 лет тюрьмы⁹⁴.

Сторона защиты не согласилась с приговором суда и подала ревизионную жалобу в Высший суд земли Баден-Вюртемберг в Штутгарте. Разбирательство проходило 28—29 июня 1951 г. В жалобе защита указывала на ошибку суда присяжных: в качестве обстоятельства,

⁸⁸ Das Urteil vom 15.12.1949. S. 37.

⁸⁹ Das Urteil vom 15.12.1949. S. 37.

⁹⁰ Das Urteil vom 15.12.1949. S. 37.

⁹¹ Das Urteil vom 15.12.1949. S. 40.

⁹² Das Urteil vom 15.12.1949. S. 40.

⁹³ Das Urteil vom 15.12.1949. S. 41.

⁹⁴ Das Urteil vom 15.12.1949. S. 42.

смягчающего наказание, не был признан тот факт, что А. Рюбе, совершая убийства по приказам вышестоящего руководства, находился в состоянии крайней необходимости. В частности, адвокат ссылался на абз. 2 ст. 2 Закона № 28 «О наказании за преступления национал-социализма» от 31 мая 1946 г.⁹⁵ Данная норма предусматривала учет смягчающих вину обстоятельств (действие по приказу) при назначении наказания за тяжкие убийства. Таким образом, сторона защиты рассчитывала на отмену приговора в части, касающейся назначения Адольфу Рюбе пожизненного заключения за участие в уничтожении пациентов больницы⁹⁶.

В своем решении Высший суд указал, что присяжные при вынесении приговора не рассмотрели возможность смягчения наказания в соответствии с абз. 2 ст. 2 Закона № 28. Суд посчитал, что применение нормы данного Закона позволяло отклониться от санкции, предусмотренной § 211 УК ФРГ, и назначить вместо пожизненного заключения определенный срок лишения свободы. В итоге приговор суда присяжных был отменен, а дело направлено на новое рассмотрение⁹⁷.

В ноябре 1951 г. состоялось повторное рассмотрение дела. Суд присяжных в приговоре от 7 ноября 1951 г. назначил А. Рюбе такое же наказание, как и по итогам первого разбирательства. Судьи пришли к выводу, что нормы Закона № 28 не обязывают правосудие учитывать всякий факт действий преступника по приказу в качестве смягчающего обстоятельства, а лишь представляют суду возможность самостоятельно определить, заслуживает ли подсудимый смягчения наказания⁹⁸. Логика суда была следующей. На процессе не были представлены доказательства того, что обвиняемый выполнял преступные приказы под принуждением. Он не пытался избежать участия в экзекуциях. Сознание А. Рюбе не находилось «в плену» нацистской расовой идеологии. Подсудимый совершал свои деяния добровольно, осознанно и лишь с одной целью — проявить себя и получить признание со стороны начальства. Ссылаясь на это, суд отказался отступить

от санкции § 211 УК (пожизненное заключение)⁹⁹.

В ответ на это защита обратилась с ревизионной жалобой уже в Верховный суд Западной Германии. Высшая судебная инстанция ФРГ своим решением от 18 июля 1952 г. отклонила данную жалобу и оставила приговор суда присяжных в силе¹⁰⁰. А. Рюбе отбывал наказание в тюрьме города Брухзаль. В 1962 г. он был амнистирован и до своей смерти в 1974 г. проживал в Карлсруэ.

Таким образом, процесс против Адольфа Рюбе, в ходе которого немецкая Фемида впервые рассматривала нацистские злодеяния, совершенные на территории Беларуси, ярко проиллюстрировал концептуальные подходы не только юстиции ФРГ, но и всего западногерманского общества к оценке преступлений холокоста в Восточной Европе.

На процессе в Карлсруэ рассматривались отдельные преступные деяния А. Рюбе, вырванные из общего контекста происходящего в белорусской столице и Минском гетто. В ходе судебного разбирательства не упоминалось о том, что в гетто было уничтожено около 100 тыс. евреев, что в Минске, как и в сотнях других городов и местечек Восточной Европы, осуществлялся тщательно организованный Третьим рейхом, бюрократически спланированный геноцид евреев. Речь не шла об участии А. Рюбе в преступлении геноцида, он обвинялся в совершении ряда абсолютно не связанных между собой убийств, каждое из которых было продиктовано отдельным мотивом. Процесс был всецело сконцентрирован на рассмотрении особенностей внутреннего мира преступника: судей в первую очередь интересовало, что чувствовал, о чем думал и чем руководствовался преступник, совершая убийства. В этой связи страдания жертв и беспрецедентные случаи унижения человеческого достоинства отходили на второй план.

Представляя холокост в виде мозаики индивидуальных, не связанных между собой преступных деяний, немецкая юстиция, вслед за всем немецким обществом, отказывалась

⁹⁵ Этот Закон определял порядок уголовного преследования нацистских преступников в земле Баден-Вюртемберг. См.: *Arendes C.* Op. cit. S. 85, 287.

⁹⁶ Das Urteil des Oberlandgerichts Stuttgart vom 29.06.1951, 2 Ss 52/50. S. 44—53.

⁹⁷ Das Urteil vom 29.06.1951. S. 53—55.

⁹⁸ Das Urteil des Landgerichts Karlsruhe vom 07.11.1951, 3a Ks 2/49. S. 4.

⁹⁹ Das Urteil vom 07.11.1951. S. 3—5.

¹⁰⁰ Das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 18.07.1952, 1 StR 135/52. S. 56—57.

признавать тот факт, что в геноциде евреев были задействованы сотни тысяч граждан Германии¹⁰¹. В обществе создавалась иллюзия того, что холокост — это плод деяний Гитлера, его фанатичного окружения и отдельно взятых «патологических садистов», «сексуальных маньяков» и «выскочек», стремившихся самоутвердиться за счет еврейских жертв. Ярким тому подтверждением являлась реакция региональной прессы на процесс против А. Рюбе. Rhein-Neckar-Zeitung 16 декабря 1949 г. сообщала своим читателям, что суд присяжных в Карлсруэ вынес приговор «минскому убийце», «извращенному психопату» Адольфу Рюбе¹⁰². Одна из городских газет Карлсруэ — *Karlsruher Neue Zeitung* — в тот же день опубликовала статью под заголовком «Пожизненное для палача Минска!»¹⁰³. В демонизации отдельных личностей германская общественность находила алиби для большинства «нормальных» немцев, которые якобы «ничего не знали» о массовом уничтожении евреев в Восточной Европе¹⁰⁴.

Как показывает процесс против А. Рюбе, для того, чтобы привлечь нацистских преступников, участвовавших в массовом уничтожении людей, к ответственности, соразмерной содеянному, обвинение должно было доказывать не количество совершенных убийств, а то, что они совершались при наличии особых субъективных признаков (желание убивать, сексуальное удовлетворение или особые низменные побуждения). В отличие от Закона Контрольного совета № 10, ориентированного на защиту жертв нацизма, УК ФРГ в большей степени был заточен под интересы преступников, позволял им рассчитывать на смягчение наказания. Интересам нацистских преступников в немецком уголовном праве отвечало отсутствие таких составов, как геноцид, преступления против мира и человечности, разграничение тяжких и простых убийств, понятий «исполнитель» и «пособник» преступления, а также принятие в качестве обстоятельства, смягчающего наказание, факта совершения преступного деяния по приказу и в силу крайней необходимости.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Аистов Л. С., Краев Д. Ю.* Уголовное право зарубежных стран. — СПб. : СПЮИ (ф-л) Академии Ген. прокуратуры РФ, 2013. — 132 с.
2. *Асташкин Д. Ю.* Открытый судебный процесс над нацистскими военными преступниками в Новгороде (1947 г.) // Новгородский исторический сборник. — 2014. — № 4. — С. 352—375.
3. *Жаронкина Е. А.* Денацификация в американской зоне оккупации Германии: этапы, проблемы и итоги // Известия Алтайского государственного университета. — 2008. — № 4. — С. 63—67.
4. *Ледях И. А.* Нацистские преступники и судебная практика в ФРГ. — М. : Юрид. лит., 1973. — 162 с.
5. *Лицкевич О.* Людские потери Беларуси в войне // Беларуская думка. — 2009. — № 5. — С. 92—97.
6. *Смиловицкий Л.* Катастрофа евреев в Белоруссии. — Тель-Авив : Библиотека М. Черного, 2000. — 434 с.
7. Тростенец: трагедия народов Европы, память в Беларуси : документы и материалы / сост. В. И. Адамуско [и др.]. — Минск : Бел. Энциклапедыя імя П. Броўкі, 2016. — 520 с.
8. *Шаркоў А.* Нацысцкія злачынцы перад судом ваенных трыбуналаў у Беларусі ў 1945—1950 гг. // Беларускі гістарычны часопіс. — 2010. — № 7. — С. 41—50.
9. *Arendes C.* Zwischen Justiz und Tagespresse. «Durchschnittstäter» in regionalen NS-Verfahren. — Paderborn : Schöningh, 2012. — 415 S.
10. *Bauer F.* Nach den Wurzeln des Bösen fragen. Aus dem Wortlaut eines Vortrages von Generalstaatsanwalt Dr. Fritz Bauer // Forschungsjournal Soziale Bewegung. — 2015. — Heft 4. — S. 120—124.
11. *Cyprian T., Sawicki J.* Siedem wyroków Najwyższego Trybunału Narodowego. — Poznań : Instytut Zachodni, 1962. — 383 s.

¹⁰¹ См., например: *Bauer F.* Nach den Wurzeln des Bösen fragen. Aus dem Wortlaut eines Vortrages von Generalstaatsanwalt Dr. Fritz Bauer // Forschungsjournal Soziale Bewegung. 2015. Heft 4.

¹⁰² *Arendes C.* Op. cit. S. 151, 312.

¹⁰³ *Arendes C.* Op. cit. S. 312.

¹⁰⁴ См.: *Pendas D. O.* Op. cit. S. 313.

12. Dalhouski A. Zur Geschichte der Wahrnehmung vom Vernichtungsort Malyj Trosteneц // Leerstelle(n)? Der deutsche Vernichtungskrieg 1941—1944 und die Vergegenwärtigung des Geschehens nach 1989 / Hg. A. Klei, K. Stoll. — Berlin : Neofelis Verlag, 2018. — S. 135—149.
13. Der Nationalsozialismus vor Gericht: die alliierten Prozesse gegen Kriegsverbrecher und Soldaten 1943—1952 / Hg. G. R. Ueberschär. — Frankfurt am Main : Fischer-Taschenbuch-Verl., 1999. — 319 S.
14. Eichmüller A. Keine Generalamnestie. Die Strafverfolgung von NS-Verbrechen in der frühen Bundesrepublik. — München : Oldenbourg Verlag, 2012. — 476 S.
15. Epstein B. The Minsk Ghetto, 1941—1943. Jewish Resistance and Soviet Internationalism. — University of California Press, 2008. — 376 p.
16. Freudiger K. Die juristische Aufarbeitung von NS-Verbrechen. — Tübingen : Mohr Siebeck, 2002. — 444 S.
17. Gerlach Ch. Deutsche Wirtschaftsinteressen, Besatzungspolitik und der Mord an den Juden in Weißrussland 1941—1943 // «Existiert das Ghetto noch?» Weißrussland: Jüdisches Überleben gegen nationalsozialistische Herrschaft / Hg. Projektgruppe Belarus. — Berlin : Assoziation A, 2003. — S. 193—210.
18. Gerlach Ch. Kalkulierte Morde. Die deutsche Wirtschafts- und Vernichtungspolitik in Weißrussland 1941 bis 1944. — Hamburg : 1999. — 1231 S.
19. Heydecker J. J., Leeb J. Der Nürnberger Prozess. — Köln, 2015. — 768 S.
20. Hoffmann J. «Das kann man nicht erzählen»: «Aktion 1005», wie die Nazis die Spuren ihrer Massenmorde in Osteuropa beseitigten. — Hamburg, 2008. — 650 S.
21. Jasch H.-Ch., Kaiser W. Der Holocaust vor deutschen Gerichten: Amnestieren, Verdrängen, Bestrafen. — Ditzingen : Reclam, 2017. — 263 S.
22. Pauli G. Ein hohes Gericht — Der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone und seine Rechtsprechung zu Straftaten im Dritten Reich // 50 Jahre Justiz in Nordrhein-Westfalen / Red. P. Busse. — Düsseldorf : NRW Justizministerium, 1996. — S. 95—120.
23. Pendas D. O. Der Auschwitz-Prozess. Völkermord vor Gericht. — München : Campus-Verl., 2013. — 565 S.
24. Perels J. Verpasste Chancen. Zur Bedeutung der Nürnberger Nachfolgeprozesse vor dem Hintergrund der ungenügenden Strafverfolgung von NS-Täter in der BRD // Die frühen Nachkriegsprozesse / Hg. K. Buck. — Bremen : Ed. Temmen, 1997. — S. 30—37.
25. Weinke A. Die Verfolgung von NS-Tätern im geteilten Deutschland. Vergangenheitsbewältigungen 1949—1969 oder: Eine deutsch-deutsche Beziehungsgeschichte im Kalten Krieg. — Paderborn : F. Schöningh, 2002. — 514 S.
26. Wentker H. Die juristische Ahndung von NS-Verbrechen in der Sowjetischen Besatzungszone und in der DDR // Kritische Justiz. — 2002. — Vol. 35. — S. 60—78.
27. Zeidler M. Der Minsker Kriegsverbrecherprozess vom Januar 1946 // Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte. — 2004. — Heft 2. — S. 211—244.

Материал поступил в редакцию 5 июля 2019 г.

THE VERDICT IN KARLSRUHE: "LIFE IMPRISONMENT FOR THE BUTCHER FROM MINSK!"

Aleksandr P. Grakhotskiy, Cand. of Sci. (Law), Associate Professor of Department of Theory and History of State and Law, Head of International Relations Department of Francisk Skorina Gomel State University
grahocki@gmail.com
ul. Kirova, 119, Gomel, Republic of Belarus, 246019

Abstract. *The trial against Karlsruhe criminal police Secretary Adolf Rube, held in 1949, was the first trial in Germany, during which Nazi atrocities committed on the territory of Belarus were considered. By the example of this process, the paper attempts to identify the specifics of West Germany courts' consideration of criminal cases related to the commission of Holocaust crimes in Eastern Europe. German law excluded the possibility of punishing Nazi criminals for genocide, crimes against peace and humanity. Guided by the norms of the German Criminal Code of 1871, German justice considered each case of murder of Jews during the years of national socialism as a separate crime, caused by personal motives. Based on this, A. Rube was punished not for participating in the state-organized, bureaucratically planned genocide of the Jewish people, but for committing separate, unrelated*

murders. The defendant, who was accused of killing 436 Jews in the Minsk ghetto, was found guilty of unlawfully depriving 27 people of their lives and sentenced to life imprisonment. However, in 1962 he was amnestied and was released. By presenting the Holocaust as a mosaic of individual, unrelated criminal acts, German justice maintained the illusion that "normal" Germans "knew nothing" about the mass extermination of Jews, that the Holocaust was solely the product of the Hitler's actions, his fanatical entourage, and individual "pathological sadists," "sex maniacs," and "upstarts" such as A. Rube, who sought to assert themselves at the expense of Jewish victims.

Keywords: Adolf Rube, Minsk ghetto, Holocaust, genocide, mass destruction of Jews, Nazi criminals, Germany, criminal law, court, sentence, responsibility, guilt, crime, witnesses, victims.

REFERENCES

1. Aistov, L.S., & Kraev, D. Yu. (2013). Uголовное право zarubezhnykh stran [Criminal law of foreign countries]. St. Petersburg: SPYul (f-l) Akademii Gen. prokuratury RF, 2013. 132 p.
2. Astashkin, D.Yu. (2014). Otkrytyy sudebnyy protsess nad natsistskimi voennymi prestupnikami v Novgorode (1947 g.) [Open trial of Nazi war criminals in Novgorod (1947)]. Novgorodskiy istoricheskiy sbornik [Novgorod historical collection]. No. 4. Pp. 352-375. (In Russ.).
3. Zharonkina, E.A. (2008). Denatsifikatsiya v amerikanskoj zone okkupatsii germanii: etapy, problemy i itogi [Denazification in the American zone of occupation in Germany: stages, problems and results]. Izvestiya Altayskogo gosudarstvennogo universiteta [Altai State University Journal]. No. 4. Pp. 63-67. (In Russ.).
4. Ledyakh, I.A. (1973). Natsistskie prestupniki i sudebnaya praktika v FRG [Nazi criminals and court practice in FRG]. Moscow: Yurid. Lit. Publ. 162 p. (In Russ.).
5. Litskevich, O. (2009). Lyudskie poteri Belarusi v voyne [Human losses of Belarus in the war]. Belaruskaya dumka [Belarusian Thought]. No. 5. Pp. 92-97. (In Russ.).
6. Smilovitskiy L. (2000). Katastrofa evreev v Belorussii [The catastrophe of the Jews in Belarus]. Tel Aviv: M. Cherny Library. 434 p. (In Russ.).
7. Trostenets: tragediya narodov Evropy, pamyat v Belarusi: dokumenty i materialy [Trostenets: the tragedy of the peoples of Europe, memory in Belarus: documents and materials]. (2016). Comp. by V.I. Adamushko [et al.]. Minsk: Bel. Entsiklopedyya imya P. Broŭki. 520 p. (In Russ.).
8. Sharkoŭ, A. (2010). Natsyistskiya zlachyntsyy perad sudom vaennykh trybunalaŭ u belarusi ŷ 1945—1950 gg. belaruskij gistorychny chasopis. No. 7. Pp. 41—50.
9. Arendes, C. (2012). Zwischen Justiz und Tagespresse. «Durchschnittstäter» in regionalen NS-Verfahren. Paderborn: Schöningh. 415 p.
10. Bauer F. (2015). Nach den Wurzeln des Bösen fragen. Aus dem Wortlaut eines Vortrages von Generalstaatsanwalt Dr. Fritz Bauer. Forschungsjournal Soziale Bewegung. Heft 4. Pp. 120—124.
11. Cyprian, T., & Sawicki, J. (1962). Siedem wyroków Najwyższego Trybunału Narodowego. Poznań: Instytut Zachodni. 383 p.
12. Dalhouski, A. (2018). Zur Geschichte der Wahrnehmung vom Vernichtungsort Malyj Trostenec. Leerstelle(n)? Der deutsche Vernichtungskrieg 1941-1944 und die Vergegenwärtigung des Geschehens nach 1989. Hg. A. Klei, K. Stoll. Berlin: Neofelis Verlag. Pp.135—149.
13. Der Nationalsozialismus vor Gericht: die alliierten Prozesse gegen Kriegsverbrecher und Soldaten 1943—1952. (1999). Hg. G. R. Ueberschär. Frankfurt am Main : Fischer-Taschenbuch-Verl. 319 p.
14. Eichmüller, A. (2012). Keine Generalamnestie. Die Strafverfolgung von NS-Verbrechen in der frühen Bundesrepublik. München: Oldenbourg Verlag. 476 p.
15. Epstein, B. (2008). The Minsk Ghetto, 1941-1943. Jewish Resistance and Soviet Internationalism. University of California Press. 376 p.
16. Freudiger, K. Die juristische Aufarbeitung von NS-Verbrechen. Tübingen: Mohr Siebeck. 444 p.
17. Gerlach, Ch. (2003). Deutsche Wirtschaftsinteressen, Besatzungspolitik und der Mord an den Juden in Weißrussland 1941—1943. «Existiert das Ghetto noch?» Weißrussland: Jüdisches Überleben gegen nationalsozialistische Herrschaft. Hg. Projektgruppe Belarus. Berlin: Assoziation A. Pp. 193—210.
18. Gerlach, Ch. (1999). Kalkulierte Morde. Die deutsche Wirtschafts- und Vernichtungspolitik in Weißrussland 1941 bis 1944. Hamburg. 1231 p.

19. Heydecker, J.J., & Leeb, J. (2015). Der Nürnberger Prozess. Köln. 768 p.
20. Hoffmann, J. (2008). "Das kann man nicht erzählen": "Aktion 1005", wie die Nazis die Spuren ihrer Massenmorde in Osteuropa beseitigten. Hamburg. 650 p.
21. Jasch, H.-Ch., & Kaiser, W. (2017). Der Holocaust vor deutschen Gerichten: Amnestieren, Verdrängen, Bestrafen. Ditzingen: Reclam. 263 p.
22. Pauli, G. (1996). Ein hohes Gericht — Der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone und seine Rechtsprechung zu Straftaten im Dritten Reich. 50 Jahre Justiz in Nordrhein-Westfalen. Red. P. Busse. Düsseldorf: NRW Justizministerium. Pp. 95—120.
23. Pendas, D.O. (2013). Der Auschwitz-Prozess. Völkermord vor Gericht. München : Campus-Verl. 565 p.
24. Perels, J. (1997). Verpasste Chancen. Zur Bedeutung der Nürnberger Nachfolgeprozesse vor dem Hintergrund der ungenügenden Strafverfolgung von NS-Täter in der BRD. Die frühen Nachkriegsprozesse. Hg. K. Buck. Bremen: Ed. Temmen. Pp. 30—37.
25. Weinke, A. (2002). Die Verfolgung von NS-Tätern im geteilten Deutschland. Vergangenheitsbewältigungen 1949—1969 oder: Eine deutsch-deutsche Beziehungsgeschichte im Kalten Krieg. Paderborn: F. Schöningh. 514 p.
26. Wentker, H. (2002). Die juristische Ahndung von NS-Verbrechen in der Sowjetischen Besatzungszone und in der DDR. Kritische Justiz. Vol. 35. Pp. 60—78.
27. Zeidler, M. (2004). Der Minsker Kriegsverbrecherprozess vom Januar 1946. Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte. Heft 2. Pp. 211—244.

Правовое регулирование предоставления государственной помощи научным исследованиям в Европейском Союзе и Евразийском экономическом союзе¹

Аннотация. Принимая во внимание общепризнанное мнение, что конкуренция на рынке приносит позитивные результаты с точки зрения ценовой политики, объемов производства и использования ресурсов, необходимо отметить, что государственное вмешательство может и улучшить функционирование рынков и тем самым способствовать разумному, устойчивому и всестороннему росту. Для сферы НИОКР и инноваций характерно проявление неэффективности рыночного механизма, потому что обычно участники рынка не принимают во внимание позитивные внешние эффекты от использования данного направления, считая его менее значительным в сравнении с другими. Аналогичным образом проекты НИОКР и инноваций ущемляются в вопросе финансирования или в результате отсутствия координации между субъектами рынка. Таким образом, государственная помощь в области НИОКР и инноваций может быть совместима с правилами внутреннего (общего) рынка. Можно ожидать, что господдержка нивелирует неэффективность рыночного механизма в данной сфере и будет содействовать реализации важного проекта, представляющего общий европейский интерес, способствовать развитию определенных видов экономической деятельности там, где последующее нарушение условий конкуренции и торговли не будут противоречить общему интересу.

Ключевые слова: грантовое финансирование науки, Европейское исследовательское пространство, право ЕС, Горизонт-2020, Европейский исследовательский совет, государственная помощь, Евразийский экономический союз, промышленные субсидии.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.157.12.122-134

В Европейском Союзе сложилась многоуровневая система наднационального правового регулирования научно-исследовательской, образовательной среды с упором на необходимость осуществления всеобъемлющей поддержки.

Оказание содействия научно-техническому прогрессу в силу ст. 3 Договора о Европейском

Союзе (далее — ДЕС) является одной из целей Европейского Союза. Данное положение получило развитие в ст. 179 Договора о функционировании Европейского Союза (далее — ДФЕС), согласно § 1 которой Союз ставит целями укрепить свои научные и технологические основы путем формирования европейского простран-

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научных проектов № 18-29-15028 и 18-29-15007.

© Слепак В. Ю., 2019

* Слепак Виталий Юрьевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) vitaliy.slepak@gmail.com
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ства научных исследований со свободным перемещением исследователей, научных познаний и технологий, создать благоприятные условия для развития своей конкурентоспособности, в том числе конкурентоспособности своей промышленности, а также содействовать научно-исследовательским мероприятиям, которые признаны необходимыми согласно другим главам Договоров.

Поддержание конкурентоспособности европейских исследований, в том числе в целях проведения научных изысканий, требующих использования дорогостоящего оборудования (а в некоторых случаях — его первоначальной разработки, производства, тестирования и внедрения), практически невозможно без «внешних» инвестиций в части государственно-правовой и в некоторых случаях — наднациональной поддержки².

Правовые основы и приоритеты в деле развития науки и технологий на современном этапе конкретизированы в восьмой рамочной программе — «Горизонт 2020»³, направленной на содействие экономическому росту и созданию рабочих мест в ЕС, а также на решение основных социальных проблем. Конкурентоспособная экономика, характеризующаяся инновациями, является обязательным условием передачи новых научных знаний и технологических разработок в новые продукты, услуги и процессы.

Тем не менее необходимо учитывать, что любая поддержка научных исследований не должна нарушать механизмы экономического сотрудничества, создаваемые учредительными договорами ЕС. Цель по оказанию содействия научно-техническому прогрессу указывается в одном абзаце с такими целями, как внутренний рынок ЕС и необходимость обеспечить устойчивое развитие Европы на основе сбалансированного экономического роста и стабильности цен, что, на наш взгляд, подчеркивает их неразрывную связь.

При этом в соответствии с Протоколом о внутреннем рынке и конкуренции внутренний

рынок (а именно в его рамках возможна реализация экономических мер поддержки научных исследований) включает в себя систему, гарантирующую недопустимость искажения конкуренции.

Мерами, искажающими конкуренцию, в силу ст. 107 ДФЕС признается и государственная помощь, т.е. помощь, предоставляемая в любой форме государствами или за счет государственных ресурсов, которая искажает или угрожает исказить конкуренцию путем создания преимуществ для отдельных предприятий или производств.

Как мы видим, непосредственно понятие «помощь» не раскрывается. Европейская комиссия и Суд Европейского Союза придерживаются широкого понимания государственной помощи. Комиссия выработала перечень видов помощи, причем этот перечень не исчерпывающий, а скорее пояснительный. В него входят прямые субсидии, налоговые вычеты, вычеты из сборов, льготная ставка по кредиту, благоприятные гарантии по займам, предоставление земельного участка или здания на особых условиях, гарантии от убытков, благоприятные условия государственных закупок, отсрочка по налоговым или социальным выплатам, гарантии по дивидендам⁴. Иными словами, ключевым фактором при определении государственной помощи является не форма, а содержание⁵, выражающееся в прямом или косвенном предоставлении преимущества предприятию за счет государственных средств⁶. При этом помощь может оказываться как государственным компаниям, так и частным⁷.

Исходя из вышеприведенного определения государственной помощи, из числа несовместимых с внутренним рынком мер поддержки науки автоматически исключаются меры поддержки, исходящие от самого ЕС, в том числе финансирование, централизованно управляемое институтами, агентствами, совместными предприятиями или другими управленческими структурами Союза, которые не находятся под

² Наиболее общий перечень форм поддержки Союзом науки и технологий содержится в § 2 ст. 179 ДФЕС.

³ Council Decision of 3 December 2013 establishing the specific programme implementing Horizon 2020 — the Framework Programme for Research and Innovation (2014—2020) and repealing Decisions 2006/971/EC, 2006/972/EC, 2006/973/EC, 2006/974/EC and 2006/975/EC // OJ L 347. 20.12.2013. Pp. 965—1041.

⁴ Steiner J., Woods L., Twigg-Flesner Ch. EU Law. 9th ed. OUP, 2006. Chapter 30. P. 650.

⁵ Craig P., Búrca G. de. The Evolution of EU Law. 2nd ed. OUP, 2010. Chapter 29. P. 1088.

⁶ Steiner J., Woods L., Twigg-Flesner Ch. Op. cit. P. 650.

⁷ См., например: C-387/92 Banco di Credito Industrial SA (Banco Exterior de Espana SA) v. Ayuntamiento de Valencia ; T-106/95 Fédération Française des Sociétés d'Assurances (FFSA) v. Commission.

прямым или косвенным контролем государств-членов. В частности, такой подход выводит из сферы действия ст. 107 ДФЕС все меры поддержки, исходящие от Европейского исследовательского совета⁸, полностью подконтрольного Европейской комиссии.

Однако поддержка научным исследованиям может оказываться и непосредственно на национальном уровне. Государственную поддержку в сфере науки и технологий можно разделить на две группы: 1) направленная на реализацию проектов или видов деятельности, которые, помимо государства, финансируются Европейским Союзом, и 2) направленная на реализацию собственных проектов государства. В первом случае, если финансирование ЕС не находится под прямым или косвенным контролем государств-членов⁹, презюмируется, что финансирование направлено на достижение четко определенной цели, представляющей общий интерес. Во втором случае такая поддержка, если она влияет на внутренний рынок, уже должна полностью соответствовать требованиям права ЕС.

Изначально в своих докладах о политике в области конкуренции Комиссия установила следующие критерии государственной помощи:

- а) мера должна быть определенного, а не общего характера (направлена в пользу одного или нескольких предприятий);
- б) мера должна предоставлять предприятию преимущество;
- в) мера должна исходить из государственных средств;
- г) преимущество должно подрывать конкуренцию и влиять на торговые отношения между государствами-членами¹⁰.

Такого же взгляда на государственную помощь придерживается и Марианн Дони¹¹.

Суд ЕС в деле Altmark¹² выделил несколько иные критерии государственной помощи. Во-первых, необходимо вмешательство государственных ресурсов или за их счет. Во-вторых, вмешательство должно оказать влияние на торговлю между государствами-членами. В-третьих, оно должно предоставить преимущество получателю. В-четвертых, оно подрывает конкуренцию или существует такая угроза. Позже данная позиция была подтверждена в деле Pearle¹³.

Государственная помощь имеет место тогда, когда принимающее предприятие получает выгоду. Как уже отмечалось выше, неважно, в какой форме помощь была оказана; главное — предоставление преимущества. Причем, как пояснил Суд ЕС в деле Syndicat Français de l'Express International v. La Poste¹⁴, преимущество может выражаться в освобождении от уплаты расходов, которые предприятие несет в рамках обычной экономической деятельности. Примером может служить невыплата гарантийной премии, если гарантом выступает государство. Кроме того, Суд ЕС признает в качестве помощи предоставление преимущества без встречного удовлетворения или встречной выгоды¹⁵, а также государственную поддержку без объективного коммерческого обоснования. Наличие или отсутствие такого обоснования подтверждается «тестом потенциального инвестора». Иными словами, поступил бы нормальный инвестор в условиях рыночной экономики таким же образом при тех же обстоятельствах или нет¹⁶.

Непосредственно связанное с предоставлением преимущества условие заключается в том, что рассматриваемая мера носит селективный характер, то есть направлена на одно или несколько предприятий. Общие меры не будут признаваться государственной помощью

⁸ Правовыми основами деятельности выступают Commission Decision of 12 December 2013 establishing the European Research Council (OJ C 373. 20.12.2013. Pp. 23—26) и Commission Implementing Decision of 17 December 2013 establishing the European Research Council Executive Agency and repealing Decision 2008/37/EC (OJ L 346. 20.12.2013. Pp. 58—60).

⁹ Например, в случаях, когда финансовые средства распределяются через агентства ЕС, подконтрольные Европейской комиссии, или же самой Европейской комиссией.

¹⁰ Steiner J., Woods L., Twigg-Flesner Ch. Op. cit. P. 650.

¹¹ Dony M. Droit de l'Union Européenne. 3ème éd. Bruxelles, 2010. Pp. 417—418.

¹² C-280/00 Altmark Trans GmbH and Regierungspräsidium Magdeburg v. Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, and Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht.

¹³ C-345/02 Pearle BV, Hans Prijs Optiek Franchise BV, Rinck Opticiëns BV v. Hoofdbedrijfschap Ambachten.

¹⁴ C-39/94 Syndicat Français de l'Express International v. La Poste.

¹⁵ Case 61/79 Amministrazione delle finanze dello stato v. Denkavit.

¹⁶ Steiner J., Woods L., Twigg-Flesner Ch. Op. cit. P. 652 ; Craig P., Búrca G. de. Op. cit. P. 1090.

(например, уменьшение налога для всех предприятий). Как отметил Суд ЕС, для того чтобы определить, что мера носила селективный характер, необходимо проверить, что в рамках определенной правовой системы мера представляет собой преимущество определенным предприятиям по сравнению с другими, которые находятся в сходных правовых и фактических обстоятельствах¹⁷.

Следующий критерий государственной помощи — происхождение ресурсов. Преимущество должно предоставляться государством или за счет государственных ресурсов, напрямую или косвенно. Однако необязательно должна быть «передача ресурсов», ведь помощь может заключаться в неполучении государством каких-то средств (налогов, сборов, иных денежных выплат) от предприятия. При этом под государством (и следовательно, государственными ресурсами) понимается не только центральное правительство, но также региональное и местное¹⁸. Кроме того, помощь может оказываться компаниями, которые созданы и/или управляются государством¹⁹.

Что касается подрыва конкуренции и влияния на торговлю между государствами-членами, то презюмируется их наличие, когда мера носит селективный характер, то есть когда положение получателя помощи улучшилось по сравнению с его конкурентами за счет такой помощи²⁰. Кроме того, местный или региональный характер услуги или масштабы затронутой области деятельности не означают, что влияние на торговлю между государствами-членами не оказано²¹. Основная идея заключается в том, что оказание государственной помощи усложняет допуск на внутренний рынок предприятия из другого государства-члена.

Статья 107 ДФЕС разделяет государственную помощь на три группы: безусловно совместимую с внутренним рынком (§ 2) и помощь,

которая может быть признана совместимой с внутренним рынком (§ 3), и запрещенную (не подпадающую под изъятия, установленные § 2 и 3 ст. 107 ДФЕС). Поддержка науки и технологий входит во вторую группу и в соответствующих случаях подлежит одобрению Комиссией в порядке ст. 108 ДФЕС.

Тем не менее важно учитывать, что государственная помощь в ряде случаев «может быть эффективным инструментом для достижения целей общего интереса (таких как научные исследования и разработки...) без искажения конкуренции и торговли... Она может исправлять недостатки рыночных механизмов... тем самым улучшая функционирование рынков и укрепляя европейскую конкурентоспособность»²². В силу этого Регламент Совета (ЕС) 2015/1588 от 13 июля 2015 г.²³ предоставляет Комиссии право издавать регламенты, освобождающие государства-члены от обязанности по уведомлению в порядке, установленном ст. 108, в том числе при реализации проектов по научным исследованиям и инновациям, а также инфраструктурных проектов, необходимых для реализации таких проектов (ст. 1 указанного Регламента). В настоящее время к числу блоковых исключений в сфере науки относят научно-исследовательские проекты, исследовательскую инфраструктуру, инновационные кластеры, инновации, производимые малыми и средними предприятиями, инновации в сфере оптимизации процессов и организации и научные исследования в сфере рыболовства и рыбководства²⁴ с учетом установленных Комиссией ограничений и пределов помощи по каждому из названных направлений.

Общим условием для получения одобрения в сфере науки и технологий является предоставление поддержки, способствующей достижению целей стратегии «Европа 2020», направленной на обеспечение разумного, устойчивого

¹⁷ Case C-88/03 Commission v. Portugal.

¹⁸ Case 323/82 Intermills v. Commission.

¹⁹ Case 78/76 Steinike und Weinlig v. Germany.

²⁰ Case C-173/73 Italy v. Commission (AG Warner's Opinion); Case C-730/79 Philip Morris Holland BV v. Commission (AG Capotorti's Opinion).

²¹ C-280/00 Altmark Trans GmbH and Regierungspräsidium Magdeburg v. Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, and Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht.

²² State Aid Scoreboard, Spring 2007 update, COM(2007) 347 final, para. 1.1.1.

²³ Council Regulation (EU) 2015/1588 of 13 July 2015 on the application of Articles 107 and 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union to certain categories of horizontal State aid.

²⁴ Commission Regulation (EU) No 651/2014 of 17 June 2014 declaring certain categories of aid compatible with the internal market in application of Articles 107 and 108 of the Treaty. Разд. 4.

и всестороннего роста. Фактически государственная помощь в сфере науки и технологий может быть признана совместимой с внутренним рынком по смыслу ст. 107(3)(с) ДФЕС²⁵ — при условии, что она ведет к расширению деятельности в области научных исследований без отрицательного влияния на торговые условия, т.е. когда будет установлена неэффективность рыночных механизмов для достижения оптимальных результатов в деле развития той или иной области научного знания. Также возможно применение изъятия, установленного ст. 107(3)(b)²⁶, но оно касается только транснациональных европейских программ, поддерживаемых рядом государств-членов или возникшую из их согласованных действий, направленных на борьбу с общей угрозой²⁷.

Сами меры государственной поддержки в сфере науки и технологий также можно разделить на две группы: 1) направленные на оказание помощи непосредственно исследовательским организациям или исследовательским инфраструктурам и 2) направленные на оказание помощи коммерческим предприятиям посредством выделения финансирования через исследовательские организации или исследовательские инфраструктуры.

Государственная помощь непосредственно исследовательским организациям или исследовательским инфраструктурам

Необходимо сразу оговориться, что речь идет о поддержке деятельности именно экономического характера (остальное подпадает под блоковые исключения). Как подчеркивает Комиссия ЕС, если один и тот же субъект осуществляет деятельность как экономического, так и неэкономического характера, государственное финансирование неэкономической деятельности не подпадает под действие § 1 ст. 107 ДФЕС при условии, что эти два направ-

ления деятельности и их расходы, финансирование и доходы могут быть четко разделены (во избежание перекрестного субсидирования экономической деятельности)²⁸. При этом правовой статус исследовательской организации для этих целей применения ст. 107 ДФЕС неважен, решающий критерий для квалификации компании как субъекта хозяйствования в данной сфере заключается в том, осуществляет ли компания экономическую деятельность, состоящую из предложения продуктов или услуг на данном рынке.

К числу неэкономических видов деятельности можно отнести оказание образовательных услуг государственной организацией, созданной в рамках национальной системы образования, преимущественно или полностью финансируемой государством и контролируемой им, осуществляющей образовательную деятельность²⁹; широкое распространение, продвижение результатов исследований на неисклнучительной и недискриминационной основе; деятельность по обмену знаниями (передаче), когда она осуществляется либо исследовательской организацией, либо исследовательской инфраструктурой (включая их отделы или дочерние компании), либо совместно или от имени других таких организаций, когда вся прибыль от этой деятельности реинвестируется в основные виды деятельности³⁰.

К числу мер, которые могут быть признаны совместимыми с внутренним рынком, Комиссия относит поддержку проектов научных исследований и инноваций, в которых часть исследований и разработок подпадает под категории фундаментальных и прикладных исследований (промышленные исследования и экспериментальные разработки); помощь в технико-экономических обоснованиях, связанных с проектами научных исследований; поддержку в вопросе строительства и модернизации исследователь-

²⁵ Помощь, призванная способствовать развитию отдельных видов хозяйственной деятельности или отдельных экономических регионов, когда она не изменяет условия торговли в такой степени, какая противоречила бы общим интересам.

²⁶ Помощь, призванная содействовать реализации важного проекта, имеющего общий европейский интерес, или исправить серьезное расстройство экономики какого-либо государства-члена.

²⁷ Cases 62 and 72/87, Executif Regional Wallon and SA Glaverbel v. Commission [1988] ECR 1573.

²⁸ Communication from the Commission — Framework for State aid for research and development and innovation // OJ C 198. 27.06.2014. Pp. 1—29.

²⁹ Case C-263/86 Humble and Edel [1988] ECR I-5365, paras 9—10, 15—18 ; Case C-109/92 Wirth [1993] ECR I-06447, para 15.

³⁰ Communication from the Commission — Framework for State aid for research and development and innovation.

ских инфраструктур, которая направлена на устранение такого несовершенства рынка научных исследований, как затруднительность координации взаимодействия; поддержку инновационной деятельности, которая в основном направлена на устранение недостатков рынка научных исследований; помощь инновационным кластерам, которая направлена на устранение недостатков рынка, связанных с проблемами координации, которые препятствуют развитию кластеров, или с ограничением взаимодействия внутри и между кластерами³¹.

Необходимо учитывать, что современная политика ЕС уделяет «особое внимание коммерциализации результатов научно-исследовательских проектов. На европейском уровне представлена непрерывная поддержка разработок от идеи до рынка. Предпринята попытка создать единый механизм поддержки всех стадий инновационной цепочки с тем, чтобы максимально поддержать вывод продукта на рынок»³².

В ряде случаев возникают проблемы разграничения экономической и неэкономической деятельности. Представляется, что здесь допустимо использовать по аналогии практику Суда ЕС по вопросам свободы оказания услуг: когда государство «не стремится заняться деятельностью, приносящей доход, а выполняет свои обязанности по отношению к своему населению в социальной, культурной или образовательной сферах», даже некоторые элементы коммерческой деятельности не должны рассматриваться как влияющие на общий неэкономический характер деятельности³³. Этой позиции придерживается и Европейская комиссия, указывая, что признанию отдельных видов деятельности неэкономическими не препятствует заключение контрактов на предоставление соответствующих услуг третьим сторонам посредством открытых тендеров³⁴.

Таким образом, если исследовательская организация или исследовательская инфраструктура занимается почти исключительно неэкономической деятельностью, ее финансирование может полностью выходить за рамки положений о государственной помощи при условии, что экономическое использование остается сугубо вспомогательным, то есть соответствует деятельности, которая непосредственно связана и необходима для работы исследовательской организации или исследовательской инфраструктуры или неразрывно связана с ее основным неэкономическим использованием и ограничена по объему. Однако если исследовательские организации или исследовательские инфраструктуры осуществляют экономическую деятельность, например сдачу в аренду оборудования или лабораторий, предоставление услуг или проведение исследований на договорной основе, государственное финансирование таких видов экономической деятельности обычно рассматривается как государственная помощь.

Особого внимания заслуживают ситуации государственного финансирования в рамках государственного заказа. Необходимо отметить, что сами по себе государственные закупки в качестве инструмента государственной помощи не рассматриваются. Собственно, проведение конкурса на право заключения контракта с государством — первое, что проверяется при рассмотрении дел о нарушении запретов ст. 107 ДФЕС. До тех пор пока процедура открытого тендера по государственным закупкам проводится в соответствии с применимыми директивами³⁵, Комиссия, как правило, считает, что никакая государственная помощь в значении ст. 107(1) ДФЕС не предоставляется предприятиям до момента проведения данных процедур. Во всех иных случаях, в том числе до момента коммерче-

³¹ Communication from the Commission — Framework for State aid for research and development and innovation.

³² *Абашидзе А. Х.* Право Европейского Союза : учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры. М. : Юрайт, 2018. Ч. 2. 105 с.

³³ Case C-263/86 *Humble and Edel* [1988] ECR I-5365, para 9—10, 15—18.

³⁴ Communication from the Commission — Framework for State aid for research and development and innovation.

³⁵ В настоящее время это Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC (OJ L 94. 28.03.2014. P. 65) и Directive 2014/25/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors and repealing Directive 2004/17/EC (OJ L 94. 28.03.2014. P. 243).

ских закупок, Комиссия исходит из того, что государственная помощь не предоставляется компаниям, если цена, уплаченная за соответствующие услуги, полностью отражает рыночную стоимость выгоды, полученной государственным заказчиком³⁶. В случае если отбор победителя осуществлялся вне рамок широко освещаемой открытой тендерной процедуры, на государство возлагается обязанность доказать, что такие меры не представляют собой государственную помощь³⁷.

В любом случае государственные заказчики обязаны соблюдать принципы равного обращения³⁸ и недискриминации по признаку гражданства³⁹, что подразумевает обязательство обеспечить прозрачность уровня информирования, достаточного для того, чтобы рынок услуг был открыт для конкуренции⁴⁰. Как подчеркивается Комиссией, недискриминационное обращение с участниками закупки и объективные критерии отбора победителя являются обязательными условиями для обеспечения соответствия сделки рыночным условиям⁴¹.

Оказание помощи коммерческим предприятиям посредством выделения финансирования через исследовательские организации или исследовательские инфраструктуры

При рассмотрении таких дел в первую очередь необходимо установить, имело ли место прямое или косвенное предоставление помощи за счет государственных ресурсов⁴² и можно ли предоставление такой помощи вменить государству⁴³ (при этом недостаточно установить лишь факт осуществления экономического контроля за тем или иным хозяйствующим субъектом, важно доказать непосредственное воздействие государства на принятие хозяйствующим субъектом соответствующего решения, которое привело к оказанию экономической помощи⁴⁴).

По общему правилу в этом случае считается, что государственная помощь предоставляется конечным получателям такой помощи, сама исследовательская организация или исследовательская инфраструктура как получатель государственной помощи не рассматривается, т.к. действует в качестве посредника⁴⁵. Но для этого важно доказать, что такой посредник сам не получает дополнительные преимущества вследствие выбора посредника посредством проце-

³⁶ Communication from the Commission — Framework for State aid for research and development and innovation.

³⁷ Joined Cases T-116/01 and T-118/01 P & O European Ferries (Vizcaya) v. Commission [2003] ECLI:EU:T:2003:217, paras 117—118 ; Joined Cases C-214/12 P, C-215/12 P and C-223/12 P Land Burgenland v. Commission [2013] ECLI:EU:C:2013:682, para 94.

³⁸ Commission interpretative communication on the Community law applicable to contract awards not or not fully subject to the provisions of the Public Procurement Directives // OJ C 179. 01.08.2006. Pp. 2—7. Para 1.2.

³⁹ Case C-324/98 Telaustria and Telefonadress [2000] ECR I-10745, para 60 ; Case C-264/03 Commission v. France [2005] ECR I-08831, para 32 ; Case C-6/05 Medipac-Kazantzidis [2007] ECR I-04557, para 33 ; Joined Cases C-147/06 and C-148/06 SECAP v. Comune di Torino [2007] ECR I-3565, para 20 ; Vestergaard, para 20—21 ; Generali-Providencia, para 31.

⁴⁰ Telaustria, para 62 ; C-231/03 Coname [2005] ECR I-07287, paras 16—19 ; C-458/03 Parking Brixen [2005] ECR I-08585, para 49.

⁴¹ Commission Notice on the notion of State aid as referred to in Article 107(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union (OJ C 262. 19.07.2016. Pp. 1—50) (Commission Notice on State aid), para 92.

⁴² Joined Cases C-72/91 and C-73/91 Sloman Neptun v. Bodo Ziesemer [1993] ECR I-887, paras 19 ; Case C-189/91 Kirsammer-Hack v. Sidal [1993] ECR I-6185, para 16 ; Joined Cases C-52/97 to C-54/97 Viscido and Others v. Ente Poste Italiane [1998] ECR I-2629, para 13 ; Case C-200/97 Ecotrader v. Altiformi e Ferriere di Servola [1998] ECR I-7907, para 35 ; Case C-295/97 Piaggio v. International Factors Italia (Ifitalia), Dornier Luftfahrt, Ministero della Difesa [1999] ECR I-3735, para 35 ; Case C-379/98 PreussenElektra v. Schleswag [2001] ECR I-2099, para 58.

⁴³ Van der Kooy, paragraph 35 ; Case C-303/88 Italy v. Commission [1991] ECR I-1433, para 11 ; Case C-305/89 Italy v. Commission, para 13.

⁴⁴ Case C-482/99 France v. Commission [2002] ECR I-4397, para 55 ; Case C-677/11 Doux Elevage SNC v. Ministere de l'Agriculture, para 45 ; Case T-387/11 Nitrogénművek Vegypari v. Commission, paras 63—66.

⁴⁵ Правда, для этого важно, чтобы до конечного получателя доводилась вся сумма государственного финансирования или полный объем предоставляемых государством преимуществ.

дуры открытого тендера или вследствие того, что государственное финансирование делается доступным всем организациям, удовлетворяющим соответствующим объективным критериям, что позволит покупателям в качестве конечных получателей приобретать эквивалентные услуги у любого соответствующего посредника.

Сам по себе факт сотрудничества коммерческого предприятия с финансируемой государством исследовательской организацией или исследовательской инфраструктурой тоже не является признаком получения государственной помощи. Но здесь важно, чтобы отношения между сторонами контракта на получение исследовательской структуры носили рыночный характер, в частности, сами услуги оказывались на договорной основе и по рыночной цене, а если рыночную цену определить невозможно, то такая цена должна отражать полную стоимость услуги и включать прибыль; в любом случае такие условия должны быть установлены в ходе переговоров с целью получения максимальной экономической выгоды в момент заключения контракта и покрытия по крайней мере минимальных издержек поставщика услуги.

Более сложной является ситуация, когда проекты реализуются совместно коммерческими компаниями и исследовательскими организациями или исследовательскими инфраструктурами. По сути, для того, чтобы доказать непричастность финансирующего соответствующую научную единицу государства к предоставлению государственной помощи в значении ст. 107 ДФЕС, необходимо показать либо коммерческую составляющую совместного проекта (например, когда коммерческие предприятия полностью финансируют проект или когда исследователи получают права на результаты интеллектуальной деятельности, имеющие коммерческую ценность, или компенсацию за отчуждение таких прав) либо некоммерческий характер сотрудничества, когда результаты сотрудничества, не приводящие к возникновению прав интеллектуальной собственности, могут

широко распространяться среди неопределенного круга лиц.

Вне зависимости от описанных схем оказания государственной помощи для того, чтобы ее признали совместимой с внутренним рынком, помимо достижения цели общего интереса, о которой говорилось выше, необходимо соблюдение следующих критериев: вмешательство государства должно быть необходимым (например, при объективной невозможности применения рыночных механизмов), недискриминационным, оно должно быть уместным (т.е. предлагаемая мера по оказанию помощи должна быть надлежащим механизмом достижения цели, представляющей общий интерес), быть пропорциональным (т.е. минимально необходимым), оказывать стимулирующий эффект⁴⁶, быть направленным на предотвращение неоправданных негативных последствий для конкуренции и торговли между государствами-членами, а используемые механизмы оказания государственной помощи должны быть прозрачными⁴⁷. Кроме того, при оценке совместимости той или иной меры поддержки с правом внутреннего рынка Комиссия принимает во внимание любые иные разбирательства, связанные с нарушением ст. 101 и 102, т.е. определяющих основы конкуренции на рынках ЕС, которые могут касаться получателя помощи и которые могут иметь отношение к ее оценке⁴⁸.

При несоблюдении данных критериев государственная помощь признается несовместимой с правом внутреннего рынка ЕС. В этом случае государственная помощь в области науки и технологий может препятствовать конкуренции в инновационных процессах и на товарных рынках тремя способами: 1) путем искажения конкурентного процесса входа и выхода на рынок; 2) искажения динамических инвестиционных стимулов; 3) создания условий для контроля за рынком (в частности, создания монополий). Кроме того, предоставление государственной помощи в сфере науки и технологий может оказывать негативное воздействие на отдель-

⁴⁶ Как разъясняет Комиссия, стимулирующий эффект возникает, когда помощь оказывается до начала соответствующей деятельности и изменяет поведение предприятия таким образом, что оно выполняет дополнительные действия, которые не стало бы выполнять или выполняло бы ограниченным образом без предоставления помощи. Однако помощь не должна субсидировать расходы на деятельность, которые предприятие каким-либо образом понесет, и не должна компенсировать обычный предпринимательский риск.

⁴⁷ Communication from the Commission — Framework for State aid for research and development and innovation.

⁴⁸ Case C-225/91 *Matra v. Commission* [1993] ECR I-3203, para 42.

ные регионы, влияя на выбор мест ведения хозяйственной деятельности, например перемещение активности в определенной сфере из одного региона в другой.

Аналогом государственной помощи в Евразийском экономическом союзе (ЕАЭС) являются промышленные субсидии, установленные ст. 93 Договора о Евразийском экономическом союзе.

Несмотря на то что в ЕАЭС используется подход, характерный для Всемирной торговой организации, модели регулирования в ЕС и ЕАЭС не являются противоположными. Как и государственная помощь в ЕС, субсидии представляют собой любые исходящие от государства формы финансового содействия и/или поддержки доходов или цен, которые действуют (прямо или косвенно) на сокращение ввоза промышленного товара с территории любого государства-члена или на увеличение вывоза промышленного товара на территорию любого государства-члена, в результате чего предоставляется преимущество (ч. 3 ст. 93 Договора о ЕАЭС), т.е. фактически речь идет о помощи за счет государственных ресурсов, искажающей конкуренцию на трансграничных рынках, что соответствует определению государственной помощи, данному в ст. 107 ДФЕС.

Сходство понятий государственной помощи и промышленной субсидии влечет за собой и сходство подходов к применению соответствующих положений. Как указывалось выше, для применения положений о государственной помощи в ЕС необходимо доказать два момента: использование государственных ресурсов и возможность вменить предоставление помощи непосредственно государству. Аналогичный подход действует и в ЕАЭС: на необходимость использования именно государственных ресурсов при предоставлении субсидии указывает ч. 3 ст. 93 Договора о ЕАЭС, а возможность вменить соответствующую помощь государству можно вывести из системного толкования ч. 3 и 4 ст. 93 Договора о ЕАЭС, согласно которым содействие оказывается либо непосредственно государством (субсидирующим органом государства) (ч. 3 ст. 93 Договора о ЕАЭС), либо путем выдачи субсидирующим органом поручений или предписаний любой другой организации выполнить одну или несколько возложенных на него функций, относящихся к предоставлению субсидий (тогда действия та-

кой организации рассматриваются в качестве действий субсидирующего органа) (ч. 4 ст. 93 Договора о ЕАЭС).

Несколько больше различий возникает в части классификации промышленных субсидий. Статья 107 ДФЕС исходит из того, что по общему правилу государственная помощь является запрещенной, если только она не подпадает под критерии, установленные ч. 2 (помощь, предоставляемая без согласования с Комиссией) и 3 (помощь, предоставляемая после согласования Комиссией) данной статьи. Протокол о единых правилах предоставления промышленных субсидий (приложение № 28 к Договору о ЕАЭС, далее Протокол 28 к Договору о ЕАЭС), наоборот, идет через выделение категорий запрещенных и специфических субсидий, провозглашая все остальные субсидии разрешенными. Несмотря на то что сами категории промышленных субсидий в принципе соответствуют видам государственной помощи (допустимые субсидии соответствуют государственной помощи, безусловно совместимой с внутренним рынком; специфические субсидии соответствуют государственной помощи, которая может быть признана совместимой с внутренним рынком; запрещенные субсидии соответствуют общему понятию государственной помощи), подход к их определению несколько различается: в ЕС разрешенные направления государственной помощи содержатся в закрытом перечне оснований для предоставления, что отражает общий курс на запрет государственной помощи, тогда как в ЕАЭС применяется остаточный принцип — всё то, что не подпадает под понятие запрещенных и специфических субсидий (ст. 19 Протокола 28 к Договору о ЕАЭС), т.е. в принципе сам факт субсидирования негативным еще не рассматривается.

Помощь научным исследованиям, как и в ЕС, относится к мерам, которые могут быть совместимы с общим рынком (специфические субсидии).

Анализ положений Договора о ЕАЭС позволяет выделить три вида допустимых субсидий: 1) помощь, полностью изъятая из сферы действия Протокола 28 к Договору о ЕАЭС⁴⁹; 2) помощь, не являющаяся основанием для введения компенсационных мер; 3) помощь, признанная таковой в индивидуальных случаях. Первые две группы могут рассматриваться как аналоги блоковых исключений в отношении

⁴⁹ Важно отметить, что речь идет именно о субсидиях, совместимых с внутренним рынком, а не об исключениях из общего режима субсидий; последние приведены в разд. VI Протокола 28 к Договору о ЕАЭС.

государственной помощи в праве ЕС (за тем исключением, что они изначально предусмотрены Договором о ЕАЭС и исполнительный орган Союза никак не влиял на выбор именно этих сфер, тогда как в ЕС блоксовые исключения создаются самой Европейской комиссией).

Первая группа субсидий предусмотрена в ст. 81 Протокола 28 к Договору о ЕАЭС, полностью исключая применение его положений к фундаментальным научным исследованиям (т.е. исследованиям, направленным на расширение общих научных и технических знаний, не связанных с промышленными или коммерческими целями), проводимым высшими учебными заведениями или научными учреждениями независимо. То есть речь идет о некоммерческих организациях, действующих без цели извлечения прибыли, что, конечно же, исключает риск искажения конкуренции, с которым и связывается запрет и/или ограничение на предоставление субсидий.

Вторая группа субсидий закреплена в ст. 78 Протокола 28 к Договору о ЕАЭС. В частности, это относится: а) к промышленным исследованиям, т.е. запланированным исследованиям или важнейшим исследованиям, направленным на открытие новых знаний в расчете на то, что такие знания могут оказаться полезными в разработке новых товаров, технологических процессов или услуг, а также для существенного улучшения существующих товаров, процессов или услуг; б) к разработкам на доконкурентной стадии, т.е. переводу промышленных исследований в план, чертеж или макет новых, модифицированных или улучшенных товаров, технологических процессов или услуг, предназначенных для продажи или использования (включая создание первого прототипа, непригодного для коммерческого использования, первоначальные демонстрационные либо пилотные проекты при условии, что они не могут быть приспособлены или использованы для промышленного применения или коммерческой эксплуатации)⁵⁰. В данном случае помощь (субсидии) также признается совместимой с положениями Договора о ЕАЭС — при соблюдении лимитов финансирования, установленных ст. 78 и 80 Протокола 28 к Договору о ЕАЭС.

Интересно, что положения о промышленных исследованиях и разработках на докон-

курентной стадии относятся исключительно к проектам, осуществляемым совместно исследовательскими организациями (высшими учебными заведениями и научными учреждениями) с хозяйствующими субъектами на контрактной основе или вообще проектам, реализуемым хозяйствующими субъектами самостоятельно (при этом также установлен перечень направлений расходов, которые допустимо финансировать). Вероятно, в случаях, когда такая деятельность осуществляется исследовательскими организациями самостоятельно, их можно рассматривать как хозяйствующие субъекты.

Ввиду того что лимиты финансирования, установленные в ст. 78 Протокола 28 к Договору о ЕАЭС, не должны превышать 75 %, вызывает интерес ситуация с размещением государственного заказа, в предмет которого включаются промышленные исследования или разработки на доконкурентной стадии, т.е. ситуация финансирования 100 % соответствующей деятельности. Полагаем, что здесь применим рассмотренный выше подход ЕС, согласно которому наличие открытой тендерной процедуры должно являться ключевым основанием для признания закупки соответствующей положениям Договора о ЕАЭС о промышленных субсидиях, в то время как прямые закупки без проведения торгов должны рассматриваться как основание для возложения на государство обязанности доказать соответствие требованиям Договора о ЕАЭС о промышленных субсидиях. Тем не менее прямых указаний на подобный подход в актах ЕАЭС нет.

Третья группа специфических субсидий в сфере науки может быть выведена из специального международного договора — Соглашения о порядке добровольного согласования государствами — членами Евразийского экономического союза с Евразийской экономической комиссией специфических субсидий в отношении промышленных товаров и проведения Евразийской экономической комиссией разбирательств, связанных с предоставлением государствами — членами Евразийского экономического союза специфических субсидий⁵¹ (далее — Соглашение о согласовании специфических субсидий).

В силу ст. 11 указанного Соглашения специфическая субсидия является допустимой, если она, в частности, направлена:

⁵⁰ Протокол 28 к Договору о ЕАЭС. Ст. 78—79.

⁵¹ Официальный сайт Евразийского экономического союза. URL: <http://www.eaeunion.org/> (дата обращения: 29.05.2017).

- на реализацию совместного проекта, в том числе в соответствии с основными направлениями промышленного сотрудничества в рамках ЕАЭС, утверждаемыми Евразийским межправительственным советом⁵² (такие совместные проекты должны быть направлены на производство продукции, которая не производится или производится на таможенной территории ЕАЭС в недостаточном количестве);
- проведение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, в том числе совместных, с целью стимулирования высокотехнологичных производств;
- инновационную деятельность или оказание помощи предприятиям в оплате до половины стоимости консультационных услуг, услуг по организации участия в торговых ярмарках, проведения фундаментальных исследований (в том числе в крупных размерах), реализации прикладных промышленных разработок (до 70 % от их стоимости), затрат на получение лицензий и прав на промышленную собственность (в размере, равном расходам на проведение научно-исследовательской работы, результатом которой стало получение таких прав).

Необходимо также упомянуть исключения из сферы действия Договора о ЕАЭС в части субсидий. Применительно к научным разработкам таковыми являются действия в отношении разработки оружия, боеприпасов и военных материалов, а также других товаров и материалов, которые осуществляются прямо или косвенно в целях снабжения вооруженных сил (ст. 76 Протокола 28 к Договору о ЕАЭС). Данный запрет в настоящее время не подвергался ограничительному толкованию и в отсутствие правоприменительной практики Суда ЕАЭС⁵³, ограничивающей возможности применения данной оговорки, может привести к практически неограниченному субсидированию военно-промышленного комплекса каждого из государств — членов ЕАЭС, что на долгие годы затормозит формирование общих рынков вооружений.

Наиболее значимым отличием системы регулирования промышленных субсидий в ЕАЭС от системы государственной помощи в ЕС является подход к согласованию предоставления помощи.

В Европейском Союзе единственным субъектом, уполномоченным согласовывать предоставление государственной помощи и давать предписания о прекращении государственной помощи, признанной несовместимой с внутренним рынком, является Комиссия Европейского Союза, государства-члены же лишь оказывают ей содействие (ст. 108 ДФЕС). С юридической точки зрения это ведет к тому, что формируется достаточно разветвленная система источников вторичного права (в том числе делегированных актов Европейской комиссии), регламентирующих отдельные аспекты, связанные с предоставлением государственной помощи. Это касается как установления блоковых исключений, так и систем оценки государственной помощи, особенностей применения норм права в отношении отдельных секторов деятельности (например, подробно рассматриваемая в настоящей статье поддержка науки и технологий). Важно, что эти источники права (как юридически обязательные, так и акты мягкого права, фиксирующие сложившиеся в Европейской комиссии подходы к решению тех или иных проблем) применяются единообразно на всей территории ЕС, что, безусловно, способствует реализации принципа правовой определенности.

В ЕАЭС акцент в большей степени изначально делался на установление баланса интересов отдельных заинтересованных государств. По примеру ВТО в ст. 93 и разд. V Протокола 28 к Договору ЕАЭС акцент делается на переговоры и консультации заинтересованных государств-членов, действующих в рамках достаточно общих (по сравнению с масштабами регулирования в ЕС) формулировок Договора о ЕАЭС; расследование, согласно Договору о ЕАЭС, производится каждым из государств-членов в отдельности, равно как и установление компенсирующих мер отнесено к компетенции

⁵² Примером может служить проект Евразийская сеть промышленной кооперации, субконтрактации и трансфера технологий, реализация которого начата на основании решения Евразийского межправительственного совета от 30.04.2019 № 2.

⁵³ Ограничительный подход к оговорке о национальной безопасности был продемонстрирован Судом ЕАЭС в Консультативном заключении Суда Евразийского экономического союза от 30.10.2017, но заключение касалось применения данной оговорки к свободе передвижения товаров и нет никаких гарантий, что аналогичный подход будет распространен на сферу субсидий.

государств-членов. Это явно не способствовало формированию единых для всего ЕАЭС подходов.

Шагом вперед стало заключение указанного выше Соглашения о согласовании специфических субсидий, которое устанавливает общесоюзные критерии оценки допустимости специфических субсидий и наделяет полномочиями согласования таких субсидий Евразийскую экономическую комиссию (ЕЭК). Принятие данного Соглашения является значимым вкладом в укрепление интеграционных процессов в данной сфере, т.к. деятельность ЕЭК может привести к формированию более детальной практики применения уже существующих нормативных правовых актов (по примеру действий Европейской комиссии), а наличие общих критериев может служить основой для оценки допустимости не только при добровольном согласовании специфических субсидий в ЕЭК или при проведении ею разбирательства в рамках

процедуры, установленной разд. IV Соглашения о согласовании специфических субсидий, но и при самостоятельном проведении расследований заинтересованным государством в порядке, предусмотренном разд. V Протокола 28 к Договору о ЕАЭС, и поиске заинтересованными государствами взаимоприемлемых решений.

Все это также должно привести к усилению судебного контроля на уровне ЕАЭС (Суд ЕАЭС уполномочен разрешать споры по ст. 93 и Протоколу 28 к Договору о ЕАЭС, если только государства не пришли к соглашению самостоятельно, но обжалование актов ЕЭК по вопросам законности предоставляемых субсидий возможно лишь в судебном порядке, что может интенсифицировать процесс и увеличить вероятность вмешательства Суда ЕАЭС в рассматриваемые вопросы) и, как следствие, к формированию полноценной судебной практики, окончательно восполняющей пробелы в регулировании.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Абашидзе А. Х.* Право Европейского Союза : учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры. — М. : Юрайт, 2018. — Ч. 2.
2. *Craig P., Búrca G. de.* The Evolution of EU Law. — 2nd ed. — OUP, 2010.
3. *Dony M.* Droit de l'Union Européenne. — 3^{ème} éd. — Bruxelles, 2010.
4. *Steiner J., Woods L., Twigg-Flesner Ch.* EU Law. — 9th ed. — OUP, 2006.

Материал поступил в редакцию 10 октября 2019 г.

LEGAL REGULATION OF THE STATE AID SUPPORT FOR SCIENTIFIC RESEARCH IN THE EUROPEAN UNION AND THE EURASIAN ECONOMIC UNION⁵⁴

Vitaliy Yu. Slepak, Cand. of Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Integration and European Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
vitaliy.slepak@gmail.com
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993

Abstract. *Taking into account the generally accepted view that competition in the market brings positive results in terms of pricing, production and resource use, it should be noted that government intervention is able to improve the functioning of markets and thus promote reasonable, sustainable and inclusive growth. For the R&D and innovation sphere is characterized by the inefficiency of the market mechanism, because usually market participants do not take into account the positive external effects of the use of this direction, considering it less significant in comparison with others. Similarly, R&D and innovation projects are hampered by funding or lack of coordination among market actors. Thus, government assistance in R&D and innovation can be compatible with the rules of the internal (common) market. It can be expected that government support reduces market failures in this area and will facilitate the implementation of an important project of common European interest, will*

⁵⁴ The study was carried out with the Russian Foundation for Basic Research financial support in the framework of the research project No. 18-29-15028 and 18-29-15007.

promote the development of certain economic activities, where the subsequent distortions of competition and trade will not be contrary to the common interest.

Keywords: *grant funding for science, European research space, EU law, Horizon 2020, European Research Council, state aid, Eurasian Economic Union, industrial subsidies.*

REFERENCES

1. Abashidze, A.Kh. (2018). Pravo Evropeyskogo Soyuza: uchebnik i praktikum dlya bakalavriata i magistratury [European Union law: Textbook and Workshop for bachelor's and master's degrees programs]. Moscow: Yurait Publ. Part 2. (In Russ.).
2. Craig, P., & Búrca, G. de. (2010). The Evolution of EU Law. 2nd ed. OUP.
3. Dony, M. (2010). Droit de l'Union Européenne. 3^{ème} éd. Bruxelles.
4. Steiner, J., Woods, L., & Twigg-Flesner, Ch. (2006). The EU Law. 9th ed. OUP.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА NOVUS LEX

М. Д. Напсо*,
М. Б. Напсо**

Актуальные налоговые инициативы и новации: социально-экономические основы, теоретические подходы и практическое применение

Аннотация. В статье рассматриваются достоинства и недостатки налоговых инициатив о введении акциза на газированные сладкие напитки и изделия из красного мяса, сбора за использование пластиковой посуды и нового специального налогового режима для самозанятых. Исходя из сложности и многоплановости изучаемых вопросов и в целях обеспечения достоверности выводов и предложений проблематика анализируется в различных аспектах с использованием междисциплинарного подхода: 1) в контексте актуальных проблем социального развития; 2) с точки зрения решения системных проблем налогообложения в РФ и совершенствования его правового регулирования; 3) на предмет соответствия принципам налогообложения и экономико-правовой сущности налогов и сборов; 4) в свете обеспечения доходности бюджетов и сокращения финансовых затрат. При рассмотрении вопроса о разработке действенных механизмов легализации авторы исходили из необходимости обеспечения безусловности конституционной обязанности по уплате налогов и сборов, обязательности применения взыскания в отношении неплательщиков, недопустимости подмены принципа обязательности принципом добровольности: исполнение конституционной обязанности не может быть поставлено в исключительную зависимость от гражданской сознательности и социальной ответственности, от наличия разного рода преференций. Авторы убеждены в том, что при применении механизмов стимулирования необходимо делать различия между неплательщиками и плательщиками, не допуская, чтобы последние были поставлены в худшее положение. Итогом исследования стал вывод об усилении правового регулирования в части обеспечения обязательности налоговой обязанности, о повышении ответственности законодателей в реализации принципов налогообложения во избежание принятия правовых норм, им противоречащих.

Ключевые слова: налог на профессиональный доход, экологический сбор, акцизы, легализация, принципы налогообложения, справедливость, обязательность, добровольность, налоговый контроль, налоговые льготы, взыскание, финансовые затраты бюджетов.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.157.12.135-151

© Напсо М. Д., Напсо М. Б., 2019

* Напсо Марианна Даулетовна, доктор социологических наук, профессор, профессор кафедры философии и гуманитарных дисциплин Северо-Кавказской государственной академии
napso.marianna@mail.ru

369001, Россия, г. Черкесск, ул. Ставропольская, д. 36

** Напсо Марьяна Бахсетовна, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Северо-Кавказской государственной академии
napso.maryana@mail.ru

369001, Россия, г. Черкесск, ул. Ставропольская, д. 36

В последнее время проблемы экономической и политической несправедливости снова оказались в центре общественно-политической и научной жизни. Об этом свидетельствуют многочисленные опросы, публикации, дискуссии и весьма убедительный факт того, что с 2019 г. политологи начнут получать гранты за исследования проблем неравенства, несправедливости в рамках учрежденного конкурса, направленного на поддержку научных проектов в сфере общественно-политических наук¹.

Российские социологи² отмечают заметный рост у россиян ощущения несправедливости, что ведет к росту социальной напряженности, к демотивации труда и дестабилизации общественных устоев. Проблема несправедливости не только в разности доходов и уровня жизни, но и в потере уверенности в способности управлять собственной жизнью, в тотальной зависимости от капризов власти, представителей экономической и политической элиты. Правовой нигилизм, выражающийся в несоблюдении законов и в отсутствии веры в их действенность, не есть нечто изначально свойственное либо привитое тому или иному народу; это явление основывается на том, что закон перестает быть единым для всех, нарушается то, что еще в Древней Греции называлось изономией — равенством всех перед законом, а это влечет за собой неравенство в возможностях и неравенство в результатах. Отсутствие изономии провоцирует даже прежде законопослушных людей на нарушение законов под предлогом того, что их массово и безо всяких нежелательных последствий для себя не соблюдают иные лица (или государство активно не препятствует этому). Неравенство перед законом порождает весьма опасную ситуацию, когда общество разделяется на «сво-

их» и «иных» и соблюдать закон должны лишь последние. Длительное пребывание общества в таком состоянии приводит к утверждению чувства базовой несправедливости существующего порядка.

Другой не менее актуальной проблемой для России является, как ни парадоксально, преодоление бедности. Об этом говорит уже тот факт, что Президент РФ В. В. Путин в своем Послании Федеральному Собранию от 20.02.2019 в числе первых задач указал на необходимость снижения уровня бедности, назвав цифру в 19 млн человек, при этом заметив, что после уменьшения количества бедных от 40 млн до 15 млн опять наметился рост их числа³. Официальная статистика оперирует этими же цифрами: по данным Росстата, количество лиц, проживающих у черты бедности и за ней, т.е. чей доход ниже прожиточного минимума, в России колеблется вокруг 20 млн человек, что составляет около 13 % населения. Но это согласно монетарному, денежному, принципу, если же прибегнуть к депривационной модели, «методу лишений»⁴, то количество увеличится до 36 млн человек, что составляет уже 25 %⁵.

Эта проблема стала предметом серьезного обсуждения и на Российском инвестиционном форуме (г. Сочи, февраль 2019 г.). Вице-премьер Т. Голикова сообщила, что Минтруда разрабатывает методiku снижения бедности в регионах РФ, для чего все регионы разделены на три группы в зависимости от уровня бедности: бедность ниже 10 % (13 регионов), от 10 до 19 % (59 регионов), выше 19 %⁶. На встрече с губернаторским корпусом, прошедшей в рамках форума, глава Правительства РФ Д. А. Медведев указал на необходимость применения нового подхода в отношении к бедности и бедным: «Исходить в большей степени из расходов

¹ *Герейханова А.* Прогнозы и акценты // Российская газета. 31.01.2019. № 22 (7780). URL: <https://rg.ru/2019/01/31/politologi-poluchat-granty-za-issledovaniia-o-partiiah-i-nespravedlivosti.html> (дата обращения: 09.04.2019).

² *Выжуртович В.* Надо ли бороться с неравенством. Тема с социологом Г. Юдиным // Российская газета. 30.02.2019. № 19 (7777). С. 9.

³ Послание Президента РФ Путина В. В. Федеральному собранию. 20.02.2019 // URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/59863> (дата обращения: 09.04.2019).

⁴ *Давыдова Н. М.* Депривационный подход в оценках бедности // Социологические исследования. 2003. № 6. URL: <http://ecsocman.hse.ru/socis/msg/205329.html> (дата обращения: 09.04.2019).

⁵ *Фаляхов Р.* Бедность в России: десятки миллионов за чертой // Газета.ru. URL: <https://www.gazeta.ru/business/2018/05/09/11745109.shtml> (дата обращения: 09.04.2019).

⁶ *Воздвиженская А., Гусенко М., Маркелов М.* Разложили по доходам // Российская газета. 14.02.2019. URL: <https://rg.ru/2019/02/14/reg-ufo/v-sochi-predstavili-rejtingi-regionov-po-fingramotnosti-i-urovniu-bednosti.html> (дата обращения: 09.04.2019).

человека, как это и делается во всем мире, а не просто отталкиваться от доходов»⁷.

Такой подход (как и сама проблема бедности) имеет самое непосредственное отношение к налогообложению по меньшей мере в силу следующих обстоятельств. Во-первых, в течение длительного времени МРОТ был ниже прожиточного минимума. Во-вторых, он являлся и все еще является налогооблагаемой базой для НДФЛ со ставкой 13 %. В-третьих, вследствие этого реальный доход становится ниже прожиточного минимума, и миллионы налогоплательщиков попадают в разряд бедных. В такой ситуации налоговая база для НДФЛ должна определяться не просто исходя из полученных доходов, а с учетом расходов на удовлетворение жизненно необходимых потребностей. Если учесть два обстоятельства: наличие так называемой субъективной бедности и субъективное понимание первоочередных потребностей, то для определения величины расходов следует использовать прожиточный минимум. Есть же понятие дискреционного дохода, сходное с ним необходимо ввести и применительно к налогообложению: дискреционный доход в целях налогообложения — это разница между полученным доходом и прожиточным минимумом. Именно эта разница и должна стать налоговой базой для НДФЛ. «Теоретически дискреционный доход представляет собой разницу между совокупным доходом и доходом, который расходуется на удовлетворение первоочередных потребностей. Именно дискреционный, а не совокупный доход определяет истинную платежеспособность лица (о чем и говорится в принципе справедливости в ст. 3 НК РФ. — *Прим. автора*). Естественно, что с ростом доходов уменьшается доля жизненно необходимых затрат... и возрастает доля дискреционного дохода. Нетрудно заметить, что при пропорциональном обложении совокупного дохода менее состоятельный платательщик несет более тяжкое налоговое бремя, чем состоятельный, поскольку

ку доля свободного дохода у него меньше, а доля налога, выплачиваемого за счет этого свободного дохода, выше»⁸. Таким образом пропорциональное налогообложение совокупного дохода без учета расходов на жизненно необходимые нужды делает бедного еще беднее. И это касается в первую очередь тех налогоплательщиков, кто получает низкие заработные платы (на уровне МРОТ и ниже). Масштабность этого явления привела к необходимости выделения нового вида бедности⁹, получившего название «работающая бедность» или «бедные рабочие»: «слой “бедных рабочих”... ближе к бедности, которая по большей части принимает форму нужды или недостаточной обеспеченности, но не абсолютной нужды». По мнению О. Голодец, высказанному ею на Социальном форуме в рамках Недели российского бизнеса (2017 г.), именно такая разновидность бедности, будучи «уникальным явлением в социальной сфере», и превалирует в РФ: «бедность, которая в стране есть и фиксируется, — это бедность работающего населения... когда россияне остаются бедными при наличии работы»¹⁰. Очевидно, что для преодоления именно этого вида бедности необходимо, кроме всего прочего, пересмотреть подходы в системе обложения подоходного налога.

Обе рассматриваемые нами социальные проблемы имеют самое непосредственное отношение к налогообложению, хотя и несколько в иной плоскости. Начнем с того, что справедливость — классический принцип налогообложения, сформулированный еще А. Смитом, это одно из «золотых правил» А. Вагнера, наконец, это главнейший принцип налогообложения как такового. При этом в ст. 3 «Основные начала законодательства о налогах и сборах» НК РФ¹¹, где как раз и идет речь о принципах налогообложения в РФ, часть принципов поименована, часть нашла отражение в букве закона, содержание некоторых раскрыто и точно сформулировано. Духом закона, не нашедшим

⁷ Кузьмин В. И бедность аршином общим не измерить // Российская газета. № 35. 18.02.2019. С. 2.

⁸ Налоговое право : учебник / под ред. С. Г. Пепеляева. М., 2004. С. 114.

⁹ Исаева А. С., Капкаев Ю. Ш. Феномен «бедных рабочих» // Вестник Челябинского государственного университета. 2017. № 14. Экономические науки. Вып. 59. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/fenomen-bednyh-rabochih> (дата обращения: 09.04.2019).

¹⁰ Голодец: в РФ есть уникальное явление — работающие бедные // URL: <https://tass.ru/ekonomika/4093093> (дата обращения: 09.04.2019).

¹¹ Налоговый кодекс РФ (часть первая) от 31.07.1008 № 146-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19671/d03926665a6af79635a902fe666ce607ad1cdab0/ (дата обращения: 09.04.2019).

буквального отражения в законе, до сих пор остаются два важнейших начала — принцип справедливости и презумпция добровольности. Если идти методом исключения и руководствоваться тем, что именно п. 1 ст. 3 содержит главные принципы налогообложения — обязательность, законность, добровольность, равенство, всеобщность, то можно утверждать, что принцип справедливости раскрывается во фразе: «При установлении налога учитывается фактическая способность налогоплательщика к уплате налога». И в то же время вряд ли правильно понимать справедливость только в экономическом смысле, как у А. Смита, или социальном, как у А. Вагнера, — расширительное толкование этого принципа как совокупности всех иных вполне применимо и, наверное, наиболее предпочтительно. Согласившись с таким подходом, тем не менее заметим, что важность этого принципа требует его обязательного упоминания в ст. 3 НК РФ в числе первых — наряду с равенством и всеобщностью. В отличие от принципа справедливости, несформулированность презумпции добровольности ведет к ее неоправданно расширенному толкованию и даже ее смешению с принципом обязательности, о чем и пойдет речь в этой статье.

Есть масса других принципов налогообложения, содержащихся в иных статьях НК РФ, будучи не буквой, но духом закона, например принцип стабильности налогообложения, чьим главным оплотом мы считаем ст. 8 НК РФ, содержащую официальные определения понятий «налог», «сбор» и «страховые взносы», раскрывающие их правовую природу. В то же время эта статья есть основополагающее начало принципа законности, проистекающего из положения ст. 57 Конституции РФ об обязанности уплаты исключительно законно установленных налогов и сборов. Ими признаются лишь те налоги и сборы, которые в совокупности соответствуют требованиям как минимум ст. 8, 12—15, 17 НК РФ, а как максимум — многим иным, изложенным в ст. 1, 3—5, 18 НК РФ. Особая важность принципа законности заключается в том, что налогоплательщик имеет право не быть принужденным к уплате тех налогов и сборов, которые не соответствуют всем критериям этого понятия.

Принципы налогообложения и понятие «законно установленный налог» — краеугольные камни налогообложения и весьма сложные категории. И если судить по доводам и основаниям, которые приводятся в пользу тех или

иных налоговых инициатив, глубоко и до конца разбираются в них далеко не все их авторы, что приводит к принятию правовых норм, противоречащих принципам налогообложения. В силу этого проблема реализации принципа справедливости и иных принципов налогообложения актуальна уже не столько для правоприменения, сколько для правотворчества. По этой причине мы и решили рассмотреть последние из принятых нововведений и ряд наиболее наглядных в этом смысле инициатив именно с точки зрения их соответствия принципам налогообложения. Другим краеугольным камнем является то, что уплата налогов и сборов — конституционная обязанность, которая должна иметь безусловный характер. Поэтому изучение проблематики представлено и в этом контексте.

Особую озабоченность вызывает тот факт, что в последнее время все чаще и чаще звучат предложения о введении новых налогов (налоговых режимов) и сборов, о расширении перечней объектов налогообложения по существующим налогам, но не с фискальной целью, о чем открыто заявляется, а с регулирующей. При этом достаточным считается обозначить проблему, инициировав широкое общественное обсуждение, доказать ее остроту и важность, открыто заявить о цели взимания, которая, без сомнения, и актуальна, и благородна, как то: сократить потребление вредных продуктов, сформировать традиции здорового образа жизни, социально ориентированного поведения, предотвратить негативное воздействие на окружающую среду и т.п. Проблема не в том, что в пользу использования именно налоговых механизмов, в доказательство их необходимости, эффективности и несомненных преимуществ не приводится мало-мальски достоверная статистика и аналитика. Проблема заключается в прямом игнорировании принципов налогообложения и принципов бюджетной системы РФ. Во-первых, согласно официальному определению, налог имеет фискальную цель, а сбор носит индивидуально возмездный характер, являясь платой за совершение в отношении плательщика юридически значимых действий. Придание им карательной, профилактической, воспитательной и иной функции противоречит их правовой природе, чем и нарушается принцип стабильности и законности. Во-вторых, налоги и сборы должны иметь экономическое основание: одной констатации актуальности той или иной социальной проблематики и острейшей необходимости ее реше-

ния абсолютно недостаточно. В такой ситуации постановка вопроса о произвольном характере налога или сбора более чем правомерна. В-третьих, при утверждении о том, что полученные денежные средства пойдут именно на достижение заявленных целей, замалчивается весьма немаловажный аспект — каким образом будет обеспечено целевое расходование полученных денежных средств: целевой характер взимания требует и целевого использования (если последнее вообще не подразумевается, то и заявлять о цели взимания не имеет никакого смысла). А это уже противоречит принципу бюджетной системы РФ — общего (совокупного) покрытия расходов бюджетов, согласно которому расходы бюджетов, за некоторыми исключениями, не могут быть увязаны с определенными доходами бюджета¹². Следовательно, вся эта риторика основана на ложных предпосылках, прямо противоречащих закону.

Опасность такого подхода очень ярко демонстрирует феномен «желтых жилетов» во Франции. Все началось с решения правительства ввести дополнительный экологический налог. По заверениям правительства, доходы, полученные от его введения, должны были быть направлены на реализацию экологической программы. Известно, что в Европе экологический сбор взимается, если «база взимания оказывает специфическое негативное воздействие на окружающую среду», и его цель не имеет фискального характера: он призван «стимулировать плательщика к позитивному поведению»¹³. В теории все доходы, полученные от взимания экологического налога, должны использоваться по целевому назначению. Но на практике все с точностью до наоборот: более 70 % доходов от этого налога применяется в чисто фискальных целях, зачастую далеких от проблем экологии. Именно в стремлении под благовидным предлогом получить дополнительный источник доходов «желтые жилеты» и обвинили руководство страны и правительство. Трудно установить, стало ли введение нового налога лишь поводом к протестам либо было их истинной причиной. Но с уверенностью можно сказать одно: неоправданное «изобретение» и введение новых налогов, злоупотребление

регулирующей функцией механизмов налогообложения, усиление налогового бремени по отношению к добросовестным налогоплательщикам чреваты усилением социального напряжения. Участвовавшие факты выдвижения налоговых инициатив такого рода и то обстоятельство, что воспрепятствовать подобным злоупотреблениям — главное предназначение принципов налогообложения, и актуализируют тему нашего исследования.

При рассмотрении проблемы правомерности введения новых налогов и сборов следует принять во внимание следующее: во-первых, разность их правовой сущности, что не позволяет прибегать к одинаковой аргументации за и против; во-вторых, наличие как налоговых, так и неналоговых сборов, что особенно важно в случае обеспечения целевого характера использования полученных доходов. Начнем с того, что наиболее привлекательной во всех отношениях, особенно после внесенных в 2015 г. изменений в официальное определение, стала конструкция сбора. Сбор перестал быть исключительно индивидуально возмездным и может взиматься за осуществление отдельных видов предпринимательской деятельности. И это означает, что для одних сборов конечным бенефициаром является сам плательщик: он по собственному усмотрению и свободному волеизъявлению реализует свой интерес, и тогда сбор взимается за осуществление в отношении него юридически значимых действий, для других (пока это лишь торговый сбор) — муниципальные образования, взимающие сбор за осуществление на их территории торговой деятельности без какого бы то ни было встречного представления. В первом случае речь идет о классическом понимании сбора, во втором — о сборе, обладающем признаками налога. При этом цель взимания сбора, имеющая после внесенных изменений ярко выраженный фискальный характер, вовсе не указана. Без сомнения, такая смешанная конструкция как нельзя лучше отвечает финансовым потребностям, но противоречит принципу законности. Внесение изменения в определение сбора, которым отрицается сущностный признак сбора и он наделяется чертами, присущими исключительно налогу, но

¹² Бюджетный кодекс РФ от 31.07.1998 № 145-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19702/ (дата обращения: 09.04.2019).

¹³ Уразгалиева М. А. Опыт зарубежных стран в экологизации налоговых систем и проблемы распределения и использования экологических платежей // Вестник Международного института экономики и права. 2014. № 3 (16). URL: <https://cyberleninka.ru/article> (дата обращения: 09.04.2019).

при этом скрывается фискальная цель, делает актуальное определение сбора формально законным.

Сложность ситуации в случае со сборами, где наряду с классической разновидностью сбора приходится говорить о его гибридной с налогом конструкции (торговый сбор), усугубляется наличием обязательных неналоговых сборов. Вернее, отсутствием федерального закона, определяющего правовую природу таких платежей и их цель, а также устанавливающего их закрытый перечень, что чревато и смешением понятий, и скрытой формой усиления фискальной нагрузки, и бесконтрольным введением обязательных платежей. Не углубляясь в тематику неналоговых сборов, лишь заметим, что их отличительный признак состоит в наличии конкретной цели взимания, в целевом характере расходования денежных средств, что нашло отражение в положениях БК РФ, где говорится об исключениях из правила об общем покрытии расходов бюджетов.

Результатом такой законодательной неопределенности и достаточно вольного обращения с утвердившимися налоговыми категориями являются предложения, подобные тому, что сделал Комитет Госдумы по федеративному устройству и вопросам местного самоуправления¹⁴: ввести для пополнения местных бюджетов, помимо курортного и торгового сборов, еще несколько, например за добычу природного сырья, за право пользования участками недр для строительства подземных объектов, за право размещения мусорных полигонов и т.д. Здесь обязательные налоговые и неналоговые платежи поставлены в один ряд, предлагается расширить перечень обязательных неналоговых платежей с одной-единственной для всех целью — фискальной. И это при том, что официально фискальную цель имеет лишь налог, а неналоговые сборы призваны решать вполне определенные задачи и цели, что невозможно не только из-за отсутствия полноценной законодательной базы, но и из-за отсутствия иных системных мер воздействия.

В подтверждение этого тезиса обратимся к вполне конкретному примеру — проблеме замещения пластиковой неэкологичной тары изделиями из биоразлагаемых материалов. Наиболее продуктивным почему-то считается введение сбора за использование пластиковой посуды, т.е. принуждение через наказание ру-

блем. Однако остается неясным вопрос о том, как это поможет решить самую сложную задачу при решении этой проблемы — приблизить себестоимость изделий из разлагаемых материалов к себестоимости изделий из пластика. Для этого нужно по меньшей мере определить объем необходимых средств, исходя из этого рассчитать размер платежей, который не может быть произвольным, обеспечить аккумулирование средств от уплаты сбора и их расходование именно в этих целях, что, в свою очередь, требует четкого законодательного закрепления, которое, как мы уже сказали, отсутствует. В таких обстоятельствах вполне возможна ситуация, когда цель взимания имеет чисто декларативный характер. Тем более если она не обеспечена комплексом мер, среди которых может быть и запрет на использование, и сокращение производства, и обеспечение отдельного сбора отходов, и переработка пластика в иные изделия, и масштабная реклама, и широкая просветительская деятельность. В противном случае тренд заботы об окружающей среде, «зеленый имидж», останется трендом, так и не став реальностью.

В этом смысле примечателен опыт европейских стран, которые предпочли хотя и длительный, но весьма продуктивный путь по формированию устойчивого общественного мнения в пользу использования многоразовой посуды, начав с последовательной работы по добровольному отказу крупных производителей и сетей общепита от пластиковой посуды и закончив голосованием против применения пластиковой посуды. Идея осознанного потребления, выбора в пользу экологически безопасной посуды постепенно внедрялась в общественное сознание. Вместо угрозы наказания посредством налогов и сборов (или в дополнение к нему) — убеждение, внушение, привитие навыка, формирование традиций социально ориентированного предпринимательства и поведения (или возврат к прежним). Несомненно, с финансовой точки зрения первый вариант выгоднее, второй затратнее, если же говорить об эффективности с прицелом на длительную перспективу, то наоборот.

В этом же контексте, хотя речь идет уже о налоге, следует рассматривать и возможность введения акциза на сладкие газированные напитки и изделия из красного мяса для снижения их негативного воздействия на организм чело-

¹⁴ Толстоухова Н. Адресные деньги // Российская газета. 24.10.2018. № 238 (7701). С. 13.

века. Использование акцизов для сокращения потребления вредных продуктов традиционно, как и его распространение на особо дорогие товары: это своего рода налог на роскошь и человеческие пороки. При этом не следует забывать о том, что взимание акцизов весьма выгодно с фискальной точки зрения: ими облагаются товары, производство и реализация которых, как правило, высокорентабельны, объемы полученных доходов и скорость их получения также высоки. Следует помнить и о том, что доходы от акцизов на вредные продукты не будут целенаправленно использоваться для решения проблемы отказа от нездорового питания, о чем мы уже неоднократно говорили. Следовательно, речь идет о простом принудительном ограничении доступа к этим продуктам за счет повышения их цены. Аналогия с алкоголем и табаком здесь неуместна не только потому, что речь идет о продукции иного порядка, но и из-за отсутствия серьезных научных исследований, которые однозначно доказывают вред этих продуктов, устанавливая причинно-следственную связь между их потреблением и ожирением, сердечно-сосудистыми заболеваниями. Простого утверждения о том, что сладкие газированные напитки и изделия из красного мяса могут быть причиной заболевания, недостаточно. Гиподинамия, стрессы, физическое и психоэмоциональное перенапряжение, депрессии, проблемы социально-экономического характера не в меньшей мере способствуют росту заболеваемости. Тезис о том, что «наказание рублем» — самый продуктивный способ, что рассказы о вреде того или иного продукта не возымеют того результата, который даст удар по личному бюджету, не выдерживает никакой критики. В особенности если речь идет о малообеспеченных слоях населения: многое из того, что им было доступно, станет недоступным, возможности в их приобретении будут сокращены либо вовсе утеряны — возникнет ситуация сродни депривации, которая порождает недовольство, возмущение, агрессию вследствие утраты доступа к былым благам. Н. И. Малис, говоря об опыте зарубежных стран по введению акцизов на газированные напитки, приводит весьма примечательную статистику. В Мексике уплата налога на газированные напитки в большей мере отразилась на финансах бед-

нейших граждан, которым пришлось тратить на них 11,2 % своих доходов, в то время как представителям среднего класса — 4,9 %, самого обеспеченного — лишь 1 %. За декабрь 2014 г. 67,3 % этого налога было «собрано в низшей социально-экономической группе, 37,5 % представителей которой живут в нищете». Вряд ли такой подход можно считать справедливым. Проанализировав практику введения акциза во многих странах, Н. И. Малис, признавая, что «концепция вреда здоровью имеет под собой почву», тем не менее приходит к выводу о том, что введение акциза на газированные напитки не имеет позитивного эффекта с точки зрения борьбы за здоровый образ жизни, а если говорить с позиции обеспечения доходов бюджетов, то приходится констатировать обратное — достаточно высокие потери¹⁵.

И это лишь один аспект этой проблемы, существует еще как минимум три. Во-первых, возникает вполне закономерный вопрос о том, почему борьбу с нездоровым питанием предлагается начать с потребления, а не с изготовления. Абсолютно очевидно, что к тем негативным последствиям, о которых говорится, приводит не просто чрезмерное потребление, а потребление именно некачественной, низкопробной, контрафактной продукции. В такой ситуации любой продукт представляет потенциальную опасность. Например, столь полезные молочные продукты можно уверенно отнести к разряду вредных по той простой причине, что на вполне законных основаниях при их производстве используются пять антибиотиков, в целом же они содержат в себе остатки 72 лекарственных препаратов. Вряд ли можно поставить в вину потребителю тот факт, что некачественная продукция наличествует в большом количестве, широком ассортименте, без достоверной информации о вредных свойствах входящих в ее состав веществ. До введения акцизов вполне закономерно было бы обеспечить продукцию, относимую к факторам риска, жестким техническим регламентом, запретив применение технических условий, позволяющих производителям вольно применять ингредиенты и рецептуру, и соответствующим контролем качества. Имеет смысл поощрять посредством налоговых и иных льгот производителей качественной продукции, идущих в ногу со временем и

¹⁵ Малис Н. И. Вводить ли в налоговую систему РФ налоги на «вредную еду»? // *Налоги и финансы*. 2016. № 3. URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/vvodit-li-v-nalogovuyu-sistemu-rf-nalogi-na-vrednyuyu-edu> (дата обращения: 09.04.2019).

пересматривающих линейку своей продукции в ответ на запросы общества на правильное и здоровое питание. О том, каким должен быть социально ориентированный бизнес, говорит опыт компании Coca-Cola¹⁶. Еще два года назад она уменьшила содержание сахара в 500 своих напитках, в трех из продаваемых в России — Fanta, Sprite, Schweppes — на 30—89 %. Калорийность продукции к 2020 г. планируется уменьшить на 17 %, запускается производство новой продукции со сниженным содержанием сахара или вовсе без него и в упаковке из полностью перерабатываемого пластика («умная вода» Smartwater, новая линейка напитков AdeZ на растительной основе — без лактозы и сахара).

Но во многих случаях ожидания социальной ответственности со стороны бизнеса себя не оправдывают: целью предпринимательской деятельности, что нашло отражение в ее официальном определении в ГК РФ, является извлечение прибыли. Следовательно, придать этой цели столь необходимый социальный характер можно, только выстроив четкую систему социальных ограничений и требований, закрепленных законодательно и обеспеченных эффективным механизмом контроля и ответственности. И здесь главную сложность представляет (и это уже другой аспект проблемы) не только тот факт, что в течение достаточно длительного времени осуществляется масштабное, широко рекламируемое и бесконтрольное с точки зрения обеспечения качества производство: изменились традиции потребления, сформировались соответствующие вкусы и пристрастия, где потребление определенных продуктов стало необходимым атрибутом, стилем жизни. Решить столь сложную задачу простым введением акциза невозможно, нужен комплексный подход, затрагивающий все области: производство, реализацию, просвещение, образование, воспитание, и рассмотрение проблемы с точки зрения как потребителя и производителя, так и

государства. Частично такой подход нашел отражение в Стратегии повышения качества пищевых продуктов до 2030 г.¹⁷, где выделены четыре основных условия утверждения здорового образа жизни: 1) информированность потребителя; 2) мотивация производителя; 3) технологическая готовность индустрии производства; 4) стандартизация, в том числе и развивающаяся опережающая стандартизация, призванная задавать вектор производству и рынку.

Известно, что у налогоплательщика (а значит, и у потребителя, и у производителя) нет никакой личной заинтересованности в уплате налога — он индивидуально безвозмездный: конечным бенефициаром является государство. Если рассматривать проблему с этой позиции и с точки зрения чисто экономического обоснования введения акциза, то выгоды здесь более чем очевидны: в результате длительного массового производства и потребления сладких газированных напитков и изделий из красного мяса была создана обширная налогооблагаемая база в лице как производителей, так и потребителей. В условиях сформировавшегося широкого спроса и предложения и то и другое — обложение сбором производителя либо акцизом потребителя (пусть даже с целью стимулирования «позитивного поведения») — сулит бюджету немалые доходы. Следует согласиться с Т. А. Левиной, П. А. Ефимовым, В. В. Блохиным в том, что «акциз для государства является неким поставщиком сверхприбыли от продукции массового потребления»¹⁸. И все же из двух вариантов — сбор с производителя или акциз с потребителя — предпочтение отдается последнему, поскольку «наказание рублем» считается самым продуктивным путем ограничения потребления, а не воспрепятствования производству вредной продукции сомнительного качества. Объяснение кроется в явных преимуществах косвенного налогообложения: высокая доходность, простота уплаты, скрытость размера платежа в цене товара (а значит, и скрытый

¹⁶ См.: *Кривошапка Ю.* Вкусно и без сахара // Российская газета. 25.12.2018. № 290 (7753). С. 4.

¹⁷ Распоряжение Правительства РФ от 29.06.2016 № 1364-р «Об утверждении Стратегии повышения качества пищевой продукции в Российской Федерации до 2030 г.» // URL: <http://docs.cntd.ru/document/420363999> (дата обращения: 09.04.2019).

¹⁸ *Левина Т. А., Ефимов П. А., Блохин В. В.* Акцизы и факторы их формирования, негативное влияние акцизов на экономику РФ // Экономика, финансы и менеджмент: тенденции и перспективы развития : сборник научных трудов по итогам международной научно-практической конференции № 3. г. Волгоград. 2016. URL: <http://izron.ru/articles/ekonomika-finansy-i-menedzhment-tendentsii-i-perspektivy-razvitiya-sbornik-nauchnykh-trudov-po-itoga/sektsiya-20-finansy-i-nalogovaya-politika/aktsizy-i-factory-ikh-formirovaniya-negativnoe-vliyanie-aktsizov-na-ekonomiku-rf/> (дата обращения: 09.04.2019).

характер увеличения налоговой нагрузки) и низкие издержки при взыскании.

Именно последнее — значительные финансовые потери бюджета при взыскании — стали основополагающей причиной многих налоговых инициатив, в основе которых лежит тезис о том, что лица, уклоняющиеся от уплаты налога, с большей готовностью добровольно «выйдут из тени», если разработать простой и удобный способ уплаты. Весьма показателен в этом смысле подход, заявленный депутатом Н. Максимовой¹⁹ в отношении нового налогового режима для самозанятых: принятый пакет законов не преследует фискальной цели, а просто дает миллионам граждан возможность «выйти из тени», платить налоги по простой и дешевой схеме, получить защиту государства в целом и в частности «от ответственности за неуплату налогов, что во всех странах преследуется уголовным наказанием». Если рассматривать этот подход с теоретической точки зрения, его уязвимость становится более чем очевидной. Истинная причина уклонения от уплаты налога заключается в самой сущности налога (о чем мы выше говорили): 1) в его индивидуальной безвозмездности, в отсутствии у налогоплательщика личной заинтересованности в уплате налога, в его целевой предназначенности государственной казне; 2) в его взимаемости, что налагает на государство обязанность по взысканию налога в случае его неуплаты. Таким образом, слабая сторона конструкции налога с точки зрения добровольного исполнения налоговой обязанности — отсутствие у налогоплательщика личной заинтересованности, а с точки зрения последствий неуплаты налога — отсутствие неотвратимости взыскания, в силу чего уплата налога теряет свой безусловно обязательный характер. Таким образом, реализация права государства на получение налоговых доходов напрямую зависит от его способности обеспечить не только уплату, но и взыскание налогов. Последнее, как уже было отмечено, связано со значительными финансовыми затратами. Именно заинтересованностью в снижении затрат на принудительное исполнение налоговой обязанности и объясняется этот ярко выраженный тренд — обеспечить простоту, удобство, низкую затратность исполнения обязанности по уплате налогов. Однако при этом следует делать различие между плательщиками и неплательщиками налогов. И учесть следующие

обстоятельства. Во-первых, уплата налога является конституционной обязанностью, имеющей безусловный характер: ее надлежащее исполнение не может быть увязано с наличием условий, в частности упрощающих или облегчающих исполнение. Во-вторых, в соответствии с правовой сущностью налога, он не только обязателен и индивидуально безвозмезден, но и взимаем. Это означает, что уплата налога и его взыскание — две корреспондирующие друг другу обязанности: согласно ст. 45 НК РФ, неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанности по уплате налога являются основанием для применения мер принудительного исполнения обязанности по уплате налога. Следовательно, на государство возложена обязанность по взысканию в той же мере, как и на налогоплательщика — по уплате. Уклонение от взыскания (то ли в целях легализации, то ли в силу финансовых потерь) чревато весьма серьезным последствием, крайне отрицательно сказывающимся на личной заинтересованности в «позитивном поведении» при исполнении налоговой обязанности: плательщики поставлены в худшее положение, чем неплательщики. Тем самым грубо нарушаются принципы обязательности, законности, всеобщности и равенства налогообложения, а следовательно, и принцип справедливости.

Массовое применение такого подхода наталкивает на мысль о необходимости — в целях придания взысканию безусловного характера — внесения изменений в ст. 3 «Основные начала законодательства о налогах и сборах» и в ст. 8 «Понятие налога, сбора, страховых взносов». В пункте 1 ст. 3 НК РФ, вслед за положением о том, что «каждое лицо должно уплачивать законно установленные налоги и сборы», было бы целесообразно указать следующее: «Налоги и сборы в РФ подлежат взиманию: налоги и сборы обязательны к уплате, в случае неуплаты или неполной уплаты налоги и сборы обязательны ко взысканию». Таким образом подчеркиваются не только первичность уплаты, но и равная значимость обязанности по уплате и обязанности по взысканию. Будучи убежденными сторонниками тезиса о том, что неотвратимость применения взыскания обеспечивает обязательный характер налогового платежа, считаем нужным дополнить ст. 8 НК РФ еще одним признаком налога: это обязательный, обеспеченный государственным принуждени-

¹⁹ Замахина Т. Скидка для няни // Российская газета. 16.11.2018. № 258 (7721). С. 2.

ем, индивидуально безвозмездный платеж, взимаемый с организаций и физических лиц. В предложенных нами формулировках взыскание имеет характер безусловной обязанности, но слабость этой позиции с точки зрения практического осуществления в том, что исполнение этой обязанности ничем не обеспечено. Возможен и другой подход, чему мы сейчас и являемся свидетелями, когда взыскание носит характер права: если налогоплательщик имеет право на добровольное исполнение налоговой обязанности (уплату), то государство также имеет право принудить налогоплательщика исполнить эту обязанность надлежащим образом (взыскание). Серьезный недостаток этой позиции в том, что если взыскание рассматривать как право, то государство, руководствуясь теми или иными соображениями, вольно по своему усмотрению в одних случаях применять взыскание, в других нет. На практике взыскание чаще всего применяется в случае ненадлежащего исполнения налоговой обязанности и крайне редко в случае длительного уклонения от уплаты налога. Складывается более чем парадоксальная ситуация: государство уходит от обязанности по выявлению лиц, постоянно уклоняющихся от уплаты налога, и обеспечению взыскания неуплаченных ими налогов, в то время как в отношении лиц, уплачивающих налоги, это носит обязательный характер. В результате налогоплательщики поставлены в неравное положение, угроза взысканием не воспринимается как реальная, идеология в стиле «зачем платить, когда можно не платить безо всяких последствий» получает массовое распространение, демотивируя надлежащее исполнение налоговой обязанности.

Именно в этом контексте и с точки зрения обеспечения принципов налогообложения мы и решили проанализировать достоинства и недостатки нового специального налогового режима для самозанятых «Налог на профессиональный доход»²⁰. Кроме того, нам представляется весьма продуктивным рассмотрение вопроса в контексте системных проблем теории и практики налогообложения в РФ.

Первая из них — злоупотребление различными льготными механизмами, в том числе в целях легализации, для побуждения налогоплательщиков налогов и страховых взносов «выйти из тени». Наши законодатели весьма горды тем, что, как утверждает А. Макаров, глава Комитета Госдумы по бюджету и налогам, это «беспрецедентный для мировой практики налоговый режим»²¹ с точки зрения посильности налоговой нагрузки, удобства, простоты: налоговая ставка в 4 % (6 %) вместо 13 %, никаких отчетов, никаких бухгалтеров, никакого обращения в налоговую службу, никаких походов к чиновникам — для уплаты налога достаточно пяти несложных действий при помощи мобильного приложения, в качестве бонуса налоговый вычет в размере 10 000 руб. при первой уплате налога. Стремление придать новому налоговому режиму максимально льготный характер заслонило необходимость обеспечения его соответствия духу и букве действующего налогового законодательства.

Начнем с того, что НК РФ не оперирует понятием «в целях легализации», не делая, соответственно, различия в исполнении налоговой обязанности в фискальных целях и в целях легализации. Чего, на наш взгляд, и не должно быть: в целях легализации возможно лишь введение новых форм налогового контроля (о чем речь пойдет далее). Предоставление налогоплательщикам налогов льгот с целью их добровольного «выхода из тени» считается вполне оправданным, в то время как факт добросовестного исполнения налоговой обязанности не признается основанием для получения налоговых льгот. Равно как и получение заработной платы в размере МРОТ: она облагается НДФЛ по ставке 13 %, при этом не учитывается тот факт, что такую зарплату получают те, кого относят к новой категории бедных — «работающие бедные» (их численность, как утверждает О. Голодец²², в пределах 4,9 млн человек). Вывод о том, что налогоплательщики налогов поставлены в лучшее положение, чем плательщики, напрашивается сам собой. Об этом же свидетельствует тот факт, что новым налоговым ре-

²⁰ Федеральный закон от 27.11.2018 № 422-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима “Налог на профессиональный доход” в городе федерального значения Москве, в Московской и Калужской областях, а также в Республике Татарстан (Татарстан)» // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_311977/ (дата обращения: 09.04.2019).

²¹ *Замахина Т.* Из тени за льготой // Российская газета. 26.10.2018. № 241 (7704). С. 3.

²² Голодец: почти 5 млн человек в России получают зарплату ниже МРОТа // URL: <https://www.vedomosti.ru/economics/news/2017/01/12/672704-mrot> (дата обращения: 09.04.2019).

жимом предусмотрена ответственность для тех, кто «вышел из тени», но стал уменьшать налоговую базу, в то время как тем, кто не «вышел из тени», воспользовавшись этим режимом, такая участь вовсе не грозит.

Вышеизложенное, а также тот факт, что в современных условиях именно посредством налоговых льгот осуществляется столь востребованная регулирующая функция налогов, актуализирует проблему обеспечения полноценной правовой регламентации института налоговых льгот. Статья 56 НК РФ, кроме определения понятия и порядка установления налоговых льгот, не содержит положений об основаниях их предоставления, о целях и функциях, разновидностях, в то время как: 1) НК РФ изобилует огромным количеством положений, имеющих льготный характер, но не поименованных в качестве налоговых льгот («скрытые» налоговые льготы); 2) привычные социальная, компенсационная, экономическая функции теперь дополняются целью легализации; 3) статья 56 никоим образом не увязана со ст. 18, хотя специальные налоговые режимы имеют ярко выраженный льготный характер, их число растет с завидной частотой, но правовая регламентация имеет крайне усеченный характер; 4) среди оснований предоставления налоговых льгот вовсе отсутствует добросовестное исполнение налоговой обязанности. В таких условиях множественность и широта применения налоговых льгот «вредят» фискальной функции налогов и нарушают принципы равенства и всеобщности.

Мы не зря упомянули о «скрытых» налоговых льготах. Кроме сниженной налоговой ставки и упрощенного порядка регистрации и уплаты налога, налоговая льгота характеризуется и осуществлением налогового контроля. Согласно ст. 30 и 82 сущность налогового контроля состоит в обеспечении соблюдения законодательства о налогах и сборах, в контроле за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью уплаты налогов. Предусмотренные ст. 90—99 формы налогового контроля проводятся главным образом в рамках камеральной или выездной налоговых проверок, которые практически неприменимы к условиям исполнения налоговой обязанности через мобильное приложение «Мой налог». Вопрос о том, как налоговые органы будут контролировать правильность исчисления налога (достоверность учета

объектов налогообложения и определения налоговой базы), выявлять недоимку и осуществлять обязательное в этом случае взыскание, остается открытым.

Но все же главный недостаток нового налогового режима в том, что принцип обязательности уплаты — на основании требования закона, независимо от волеизъявления лица и в силу наличия установленных НК РФ объектов налогообложения — подменен добровольностью, в то время как последняя имеет отношение лишь к порядку исполнения налоговой обязанности, а не к самому факту ее наличия. Все, кто предлагают решить проблему налогообложения фрилансеров, работников творческих, свободных профессий, самозанятых и т.п. через систему «добровольных платежей», допускают именно эту грубейшую подмену, нарушающую сущностные принципы налогообложения. Более того, то, что является явным недостатком, преподносится как главное достоинство. Соавтор закона А. Макаров заявляет в одном из своих интервью о том, что принятый закон «предоставляет право, а не налагает обязанности» (поэтому никакого преследования, никаких новых налоговых проверок) — он «просто дает людям еще одну удобную возможность выполнять свою конституционную обязанность»²³. Таким образом, то, что является для всех обязанностью, для самозанятых лишь право. Но если следовать этой логике, они по своему усмотрению будут решать вопрос о том, воспользоваться им этим правом или нет. Но согласно ст. 57 Конституции РФ, ст. 3, 8 НК РФ, первый признак налога — обязательность, следовательно, права, о котором говорит А. Макаров, нет и быть не может: лицо не вправе само решать вопрос о том, уплачивать налоги или нет, оно обязано их платить в силу установлений закона при наличии объекта налогообложения. Все равны перед законом, и налогами в первую очередь, все изъятия из этого безусловного требования нарушают принципы всеобщности, равенства и справедливости. И вовсе недопустимо предоставлять такое «право» неплательщикам, «уклонистам», тем самым ставя плательщиков в заведомо худшее положение. Теперь о презумпции добровольности. Добровольность, простота, удобство — это принципы исполнения налоговой обязанности, в силу которых налогоплательщик сам совершает активные дей-

²³ Налоги для самозанятых: кого коснется и как будет работать закон // URL: <http://duma.gov.ru/news/28794/> (дата обращения: 09.04.2019).

ствия по исчислению и внесению сумм налога, поэтому законодательство предусматривает для этого самые разнообразные удобные для самого налогоплательщика способы. При этом добровольность исполнения обязанности — неотъемлемое право налогоплательщика, которого он не может быть лишен, что означает невозможность взыскания без обеспечения реализации права на добровольный порядок внесения налога. Таким образом, налогоплательщик имеет право исполнить свою обязанность путем уплаты, поэтому НК РФ оперирует понятием «обязанность по уплате налога». В случае если налогоплательщик уклоняется от уплаты налога, государство, обеспечивая действие принципа обязательности, приобретает право на применение принудительных мер исполнения обязанности (взыскание). Исходя из вышеизложенного, принципиальная ошибочность избранного подхода в том, что в отношении неплательщиков взыскание должно носить неотвратимый и безусловный характер. Бесспорно, следует побуждать население к добровольной легализации, однако установленный законом принцип обязательности уплаты требует активных действий именно обязующей стороны (государства), направленных на предупреждение, выявление, пресечение теневой занятости и на принуждение к легализации. В противном случае внесение налога теряет свой обязательный характер, вследствие чего у неплательщиков позитивное поведение так и не будет сформировано, а у добросовестных станет постепенно утрачиваться.

Если говорить о недостатках нового налогового режима с точки зрения практического применения, то к их числу следует отнести его использование как способа оптимизации налоговых расходов и как новую возможность «ухода в тень» — и то и другое чревато уменьшением доходов бюджетов. Во-первых, многие ИП предпочитают быть зарегистрированными в качестве самозанятых, ведь среди явных плю-

сов: 1) низкие ставки; 2) отсутствие налогового контроля, в том числе и на предмет соответствия статусу самозанятых; 3) необязательность контрольно-кассовых аппаратов. Во-вторых, достаточно заманчивой представляется перспектива вместо наемных работников привлекать самозанятых, что позволит не только уйти от уплаты страховых взносов, но и избежать мероприятий налогового контроля, которые не адаптированы к ситуации с самозанятыми. Если учесть, что остался неурегулированным весьма существенный вопрос о том, что собой представляет самозанятость — неформальную занятость, нелегальную деятельность или предпринимательскую деятельность, — предсказать массу иных проблем не составит труда. На все эти проблемы, а также на необходимость разработки механизма «корректного администрирования налога» указывают Е. П. Огородникова, А. В. Мандругин, Е. В. Краснова²⁴, о неоправданно кратком перечне видов деятельности говорит Е. С. Ситников²⁵. Экономисты говорят о сложностях, связанных со «слабой приспособленностью российского законодательства к развитию сетевых технологий и переходом значительной части экономических отношений в электронную среду», что требует решения проблем как чисто технического, так и законодательного характера²⁶.

На наш взгляд, для побуждения и принуждения к легализации нужен иной подход и иные меры. Начнем с того, что проблему теневоего бизнеса введением на каждую его разновидность нового налогового режима не решить. Правильнее, руководствуясь методологическим принципом, получившим название бритвы Оккама: «не следует множить сущности... без необходимости», «что может быть сделано на основе меньшего числа (предложений), не следует делать, исходя из большего», «многообразие не следует предполагать без необходимости»²⁷, — вместо введения новой категории следует: 1) использовать существующий ин-

²⁴ Огородникова Е. П., Мандругин А. В., Краснова Е. В. Налог на профессиональный доход: практика внедрения в российской федерации // Научная идея. 2018. № 1 (4). URL: <http://www.nauch-idea.ru/index.php/11-1-4/72-nalog-na-professionalnyj-dokhod-praktika-vnedreniya-v-rossijskoj-federatsii> (дата обращения: 09.04.2019).

²⁵ Ситников Е. С. Налог на самозанятых: эксперимент в России // Юридические науки. 2018. № 16. URL: <http://novaum.ru/public/p1068> (дата обращения: 09.04.2019).

²⁶ Мастеров А. И. Проблемы налогообложения самозанятых граждан в России и пути их решения // Финансы и кредит. 2018. Т. 24. Вып. 8. URL: <https://www.fin-izdat.ru/journal/fc/detail.php?ID=73222> (дата обращения: 09.04.2019).

²⁷ Бритва Оккама // URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Бритва_Оккама (дата обращения: 09.04.2019).

ститут ИП, максимально упростив его (как это сделано для самозанятых); 2) оптимизировать и адаптировать к новым реалиям имеющиеся налоговые режимы, особенно патентную систему налогообложения и единый налог на вмененный доход. И это наиболее продуктивный путь. Уже сейчас требует своего разрешения проблема легализации гостиничного бизнеса (так, только в Крыму из 4 500 мини-отелей зарегистрировано 1 390, из 18 000 крымчан сдают свои квартиры в летний период легально лишь 399), электронной коммерции, продажи услуг в социальных сетях. Последний пример для нашего исследования весьма показателен: рынок последних растет изо дня в день, будучи абсолютно свободным от какого бы то ни было регулирования и налогообложения по той простой причине, что он недоступен для существующих мер воздействия (аналогия с самозанятыми очевидна). Следовательно, основное внимание необходимо сконцентрировать на совершенствовании механизмов налогового администрирования: разрабатывать современные и приспособлять к постоянно меняющимся условиям наличествующие инструменты налогового контроля.

Нам представляется, что механизм легализации должен включать в себя совокупность следующих мер. Начинать нужно с облегчения и упрощения исполнения налоговой обязанности для плательщиков, чтобы продемонстрировать отношение государства к тем, кто добросовестно платит налоги, и показать, что в реальности ждет неплательщиков после легализации. На период «выведения из тени» вполне приемлемо установление налоговых каникул. Закон, их вводящий, должен не только предусматривать налоговые преференции (как в случае с действующими налоговыми каникулами для самозанятых²⁸), но и давать четкое, ясное и развернутое представление о том, 1) на какой период они рассчитаны; 2) каковы последствия для ле-

гализовавшихся и для нелегализовавшихся: для первых — исполнение налоговой обязанности в общем порядке, для вторых — применение всех имеющихся механизмов принуждения. Чтобы угроза взысканием была реальной и исполнимой, необходимо ввести третий вид налоговых проверок — контрольную закупку: она более всего подходит для целей легализации, имея характер универсального правового инструмента, мало зависящего от особенностей легализуемой деятельности. Для определения суммы налога, подлежащих уплате по ее результатам, можно использовать один из следующих вариантов: 1) ввести норму-фикцию о том, что сумма налога исчисляется за предшествующие три года по ставке 13 %, исходя из налоговой базы, установленной в ходе контрольной закупки; 2) применительно к этой ситуации использовать механизм, предусмотренный ст. 91 НК РФ, — определение суммы налога по аналогии либо исходя из налоговой базы, определяемой в соответствии со ст. 40 «Принципы определения цены товаров, работ и услуг для целей налогообложения»; 3) установить подоходный налог в фиксированной сумме независимо от величины реально полученных доходов (как это сделали для легализации доходов от сдачи помещений внаем в Белоруссии с 1 января 2019 г.²⁹).

Пока что с момента введения налоговых каникул для самозанятых³⁰ и начала их официальной регистрации (11 мая 2017 г.) зарегистрировалось лишь 813 человек (по состоянию на 1 декабря 2018 г.)³¹. Следует признать, что причины этого имеют не только объективный, но и субъективный характер. При использовании механизмов стимулирования следует помнить, что результат во многом определяется ожиданиями каждого отдельно взятого лица, его личным восприятием предлагаемых мер как достаточных и убедительных. Простой и удобный способ уплаты не единственный и не самый

²⁸ Федеральный закон от 30.11.2016 № 401-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в ред. 27.11.2018) // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_207915/46b4b351a6eb6bf3c553d41eb663011c2cb38810/ (дата обращения: 09.04.2019).

²⁹ Налоговый кодекс Республики Беларусь от 19.12.2002 № 166-3 (по состоянию на 01.01.2019) // URL: https://belzakon.net/Кодексы/Налоговый_Кодекс_РБ (дата обращения: 09.04.2019).

³⁰ Федеральный закон от 30.11.2016 № 401-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в ред. 27.11.2018).

³¹ Дума приняла в I чтении законопроект о продлении налоговых каникул для самозанятых // URL: <https://www.interfax.ru/business/614161> (дата обращения: 09.04.2019).

весомый аргумент. Самый серьезный вопрос связан с последствиями легализации. Известно, что правовое регулирование во многом определяется характером желаемых последствий, в зависимости от которых и подбирается правовой инструментарий. В нашем случае создается впечатление, что законодатель больше заинтересован в легализации как процессе и самом факте «вывода из тени», чем в обеспечении безусловности исполнения конституционной обязанности и формировании устойчивого позитивного поведения.

Итоги настоящего исследования, выводы и предложения стали результатом изучения проблемы одновременно в трех аспектах. Во-

первых, нам хотелось показать, что решение любых практических вопросов должно основываться на утвердившейся фундаментальной научной конструкции, принципам которой и должно соответствовать правовое регулирование. Во-вторых, при глубоком рассмотрении становится понятно, что изученные нами проблемы не являются чисто налоговыми и требуют междисциплинарного освещения, что мы и попытались осуществить. В-третьих, весьма продуктивным оказалось изучение проблемы в контексте системных проблем налогообложения в РФ. Все это имело своей конечной целью проиллюстрировать опасность принятия популистских решений, идущих вразрез основам налогообложения.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Воздвиженская А., Гусенко М., Маркелов М.* Разложили по доходам // Российская газета. — 14.02.2019. — URL: <https://rg.ru/2019/02/14/reg-ufo/v-sochi-predstavili-rejtingi-regionov-po-fingramotnosti-i-urovniu-bednosti.html>. (дата обращения: 09.04.2019).
2. *Выжutowич В.* Надо ли бороться с неравенством. Тема с социологом Г. Юдиным // Российская газета. — 30.01.2019. — № 19 (7777). — С. 9.
3. *Герейханова А.* Прогнозы и акценты // Российская газета. — 31.01.2019. — № 22 (7780). — URL: <https://rg.ru/2019/01/31/politologi-poluchat-granty-za-issledovaniia-o-partiiah-i-nespravedlivosti.html> (дата обращения: 09.04.2019).
4. Голодец: в РФ есть уникальное явление — работающие бедные // URL: <https://tass.ru/ekonomika/4093093> (дата обращения: 09.04.2019).
5. Голодец: почти 5 млн человек в России получают зарплату ниже МРОТа // URL: <https://www.vedomosti.ru/economics/news/2017/01/12/672704-mrot> (дата обращения: 09.04.2019).
6. *Гусакова Е.* Отели стоят в тени // Российская газета. — 12.11.2018. — № 253 (7716). — С. 8.
7. *Давыдова Н. М.* Депривационный подход в оценках бедности // Социологические исследования. — 2003. — № 6. — URL: <http://ecsocman.hse.ru/socis/msg/205329.html> (дата обращения: 09.04.2019).
8. Дума приняла в I чтении законопроект о продлении налоговых каникул для самозанятых // URL: <https://www.interfax.ru/business/614161> (дата обращения: 09.04.2019).
9. *Замехина Т.* Из тени за льготой // Российская газета. — 26.10.2018. — № 241 (7704). — С. 3.
10. *Замехина Т.* Скидка для няни // Российская газета. — 16.11.2018. — № 258 (7721). — С. 2.
11. *Исаева А. С., Капкаев Ю. Ш.* Феномен «бедных рабочих» // Вестник Челябинского государственного университета. — 2017. — № 14. — Экономические науки. — Вып. 59. — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/fenomen-bednyh-rabochih> (дата обращения: 09.04.2019).
12. *Кривошапко Ю.* Вкусно и без сахара // Российская газета. — 25.12.2018. — № 290 (7753). — С. 4.
13. *Кузьмин В.* И бедность аршином общим не измерить // Российская газета. — 18.02.2019. — № 35. — С. 2.
14. *Левина Т. А., Ефимов П. А., Блохин В. В.* Акцизы и факторы их формирования, негативное влияние акцизов на экономику РФ // Экономика, финансы и менеджмент: тенденции и перспективы развития: сборник научных трудов по итогам международной научно-практической конференции № 3. — Волгоград, 2016. — URL: <http://izron.ru/articles/ekonomika-finansy-i-menedzhment-tendentsii-i-perspektivy-razvitiya-sbornik-nauchnykh-trudov-po-itoga/sektsiya-20-finansy-i-nalogovaya-politika/aktsizy-i-factory-ikh-formirovaniya-negativnoe-vliyanie-aktsizov-na-ekonomiku-rf/> (дата обращения: 09.04.2019).
15. *Малис Н. И.* Вводить ли в налоговую систему РФ налоги на «вредную еду»? // Налоги и финансы. — 2016. — № 3. — URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/vvodit-li-v-nalogovuyu-sistemu-rf-nalogi-na-vrednyuyu-edu> (дата обращения: 09.04.2019).
16. *Мастеров А. И.* Проблемы налогообложения самозанятых граждан в России и пути их решения // Финансы и кредит. — 2018. — Т. 24. — Вып. 8. — URL: <https://www.fin-izdat.ru/journal/fc/detail.php?ID=73222> (дата обращения: 09.04.2019).

17. Налоги для самозанятых: кого коснется и как будет работать закон // URL: <http://duma.gov.ru/news/28794/> (дата обращения: 09.04.2019).
18. Налоговое право : учебник / под ред. С. Г. Пепеляева. — М., 2004.
19. Огородникова Е. П., Мандругин А. В., Краснова Е. В. Налог на профессиональный доход: практика внедрения в Российской Федерации // Научная идея. — 2018. — № 1 (4). — URL: <http://www.nauch-idea.ru/index.php/11-1-4/72-nalog-na-professionalnyj-dokhod-praktika-vnedreniya-v-rossijskoj-federatsii> (дата обращения: 09.04.2019).
20. Послание Президента РФ Путина В. В. Федеральному Собранию. 20.02.2019 // URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/59863> (дата обращения: 09.04.2019).
21. Ситников Е. С. Налог на самозанятых: эксперимент в России // Юридические науки. — 2018. — № 16. — URL: <http://novaum.ru/public/p1068> (дата обращения: 09.04.2019).
22. Толстоухова Н. Адресные деньги // Российская газета. — 24.10.2018. — № 238 (7701). — С. 13.
23. Уразгалиева М. А. Опыт зарубежных стран в экологизации налоговых систем и проблемы распределения и использования экологических платежей // Вестник Международного института экономики и права. — 2014. — № 3 (16). — URL: <https://cyberleninka.ru/article> (дата обращения: 09.04.2019).
24. Фаляхов Р. Бедность в России: десятки миллионов за чертой // Газета.ру. — URL: <https://www.gazeta.ru/business/2018/05/09/11745109.shtml> (дата обращения: 09.04.2019).

Материал поступил в редакцию 9 апреля 2019 г.

CURRENT TAX INITIATIVES AND INNOVATIONS: SOCIO-ECONOMIC FOUNDATIONS, THEORETICAL APPROACHES AND PRACTICAL APPLICATION

Marianna D. Napso, Dr. of Sci. (Sociology), Professor, Professor of the Department of Philosophy and Humanities of the North Caucasus State Academy
 napso.marianna@mail.ru
 Stavropolskaya ul., 36, Cherkessk, Russia, 369001

Maryana B. Napso, Dr. of Sci. (Law), Docent, Professor of the Department of Civil and Legal Disciplines of North Caucasus State Academy
 napso.maryana@mail.ru
 Stavropolskaya ul., 36, Cherkessk, Russia, 369001

Abstract. *The paper discusses the advantages and disadvantages of tax initiatives on the introduction of an excise tax on carbonated sweet drinks and red meat products, a fee for the use of plastic utensils and a new special tax regime for self-employed. Based on the complexity and diversity of the issues and in order to ensure the reliability of the conclusions and proposals the paper analyzes the problem in various aspects using an interdisciplinary approach: 1) in the context of topical problems of social development; 2) from the point of view of solving systemic problems of taxation in the Russian Federation and improving its legal regulation; 3) for compliance with the principles of taxation and the economic and legal essence of taxes and fees; 4) in the light of ensuring budget profitability and reducing financial costs. When considering the development of effective mechanisms of legalization, the authors proceeded from the need to ensure the unconditional constitutional obligation to pay taxes and fees, the mandatory application of penalties against defaulters, the inadmissibility of replacing the principle of obligation with the principle of voluntariness: the performance of the constitutional duty cannot be made exclusively dependent on civic consciousness and social responsibility, on the availability of various preferences. The authors are convinced that when applying incentive mechanisms, it is necessary to distinguish between non-payers and payers, without allowing the latter to be put in a worse position. The study results in the conclusion on the strengthening of legal regulation in terms of ensuring the mandatory tax liability, about the increase of the responsibility of legislators in the implementation of the principles of taxation in order to avoid the adoption of legal norms that contradict them.*

Keywords: *professional income tax, environmental tax, excise duty, legalization, principles of taxation, fairness, obligation, voluntariness, tax control, tax benefits, recovery, financial costs of budgets.*

REFERENCES

1. Vozdvizhenskaya, A., Gusenko, M., & Markelov, M. (2019, February 14). Razlozhili po dokhodam [Spread out by income]. Rossiyskaya gazeta [Russian newspaper]. Retrieved from <https://rg.ru/2019/02/14/reg-ufo/v-sochi-predstavili-rejtingi-regionov-po-fingramotnosti-i-urovniu-bednosti.html> (accessed: 09.04.2019). (In Russ.).
2. Vyzhutovich, V. (2019, January 30). Nado li borotsya s neravenstvom. Tema s sotsiologom G. Yudinym [Whether it is necessary to fight with inequality. The theme of sociologist G. Yudin]. Rossiyskaya gazeta [Russian newspaper]. No. 19 (7777). P. 9. (In Russ.).
3. Gerykhanova, A. (2019, January 31). Prognozy i aktsenty [Forecasts and accents]. Rossiyskaya gazeta [Russian newspaper]. No. 22 (7780). Retrieved from <https://rg.ru/2019/01/31/politologi-poluchat-granty-za-issledovaniia-o-partiih-i-nespravedlivosti.html> (accessed: 09.04.2019). (In Russ.).
4. Golodets: v RF est unikalnoe yavlenie — rabotayushchie bednye [Golodets in Russia there is a unique phenomenon — the working poor]. (n.d.). Retrieved from <https://tass.ru/ekonomika/4093093> (accessed: 09.04.2019). (In Russ.).
5. Golodets: pochti 5 mln chelovek v Rossii poluchayut zarplatu nizhe MROTa [Golodets: almost 5 million people in Russia are paid below the minimum wage rate]. (n.d.). Retrieved from <https://www.vedomosti.ru/economics/news/2017/01/12/672704-mrot> (accessed: 09.04.2019).
6. Gusakova, E. (2018, November 12). Oteli stoyat v teni [Hotels stand in the shade]. Rossiyskaya gazeta [Russian newspaper]. No. 253 (7716). P. 8. (In Russ.).
7. Davydova, N. M. (2003). Deprivatsionnyy podkhod v otsenkakh bednosti [Deprivation approach in poverty assessment]. Sotsiologicheskie issledovaniya [Sociological research]. No. 6. Retrieved from <http://ecsocman.hse.ru/socis/msg/205329.html> (accessed: 09.04.2019). (In Russ.).
8. Duma prinyala v i chtenii zakonoproekt o prodlenii nalogovykh kanikul dlya samozanyatykh [The Duma adopted in the first reading a bill to extend the tax holidays for the self-employed]. (n.d.). Retrieved from <https://www.interfax.ru/business/614161> (accessed: 09.04.2019). (In Russ.).
9. Zamakhina, T. (2018, October 26). Iz teni za lgotoy [from the shadow to the privilege]. Rossiyskaya gazeta [Russian newspaper]. No. 241 (7704). P. 3. (In Russ.).
10. Zamakhina, T. (2018, November 16). Skidka dlya nyani [Discount for nurses]. Rossiyskaya gazeta [Russian newspaper]. No. 258 (7721). P. 2. (In Russ.).
11. Isaeva, A.S., & Kapkaev, Yu.Sh. (2017). Fenomen "bednykh rabochikh" [The phenomenon of "poor workers"]. Vestnik Chelyabinskogo gosudarstvennogo universiteta [Bulletin of Chelyabinsk State University]. No. 14. Economics. Vol. 59. Retrieved from <https://cyberleninka.ru/article/n/fenomen-bednyh-rabochih> (accessed: 09.04.2019). (In Russ.).
12. Krivoshapko, Yu. (2018, December 25). Vkusno i bez sakhara [Tasty and without sugar]. Rossiyskaya gazeta [Russian newspaper]. No. 290 (7753). P. 4. (In Russ.).
13. Kuzmin, V. (2019, February 18). I bednost arshinom obshchim ne izmerit [And there is no yardstick to measure the poverty]. Rossiyskaya gazeta [Russian newspaper]. No. 35. P. 2. (In Russ.).
14. Levina, T. A., Efimov, P. A., & Blokhin, V. V. (2016). Aktsizy i faktory ikh formirovaniya, negativnoe vliyanie aktsizov na ekonomiku RF [Excise taxes and factors of their formation, the negative impact of excise taxes on the Russian economy]. Ekonomika, finansy i menedzhment: tendentsii i perspektivy razvitiya: sbornik nauchnykh trudov po itogam mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii № 3 [Economics, finance and management: trends and prospects of development: collection of scientific papers on the results of the international scientific and practical conference No. 3]. Volgograd. Retrieved from <http://izron.ru/articles/ekonomika-finansy-i-menedzhment-tendentsii-i-perspektivy-razvitiya-sbornik-nauchnykh-trudov-po-itoga-sektsiya-20-finansy-i-nalogovaya-politika/aktsizy-i-factory-ikh-formirovaniya-negativnoe-vliyanie-aktsizov-na-ekonomiku-rf/> (accessed: 09.04.2019). (In Russ.).
15. Malis, N. I. (2016). Vvodit li v nalogovuyu sistemu rf nalogi na «vrednyuyu edu»? [Should we implement taxes on "junk food" into the Russian Federation tax system?]. Nalogi i finansy [Taxes and Finance]. No. 3. Retrieved from <https://cyberleninka.ru/article/v/vvodit-li-v-nalogovuyu-sistemu-rf-nalogi-na-vrednyuyu-edu> (accessed: 09.04.2019). (In Russ.).
16. Masterov, A. I. (2018). Problemy nalogooblozheniya samozanyatykh grazhdan v Rossii i puti ikh resheniya [Problems of taxation of self-employed citizens in Russia and ways to solve them]. Finansy i kredit [Finance and credit]. Vol. 24. Vol. 8. Retrieved from <https://www.fin-izdat.ru/journal/fc/detail.php?ID=73222> (accessed: 09.04.2019). (In Russ.).

17. Nalogi dlya samozanyatykh: kogo kosnetsya i kak budet rabotat zakon T[axes for the self-employed: who will be affected and how the law will work]. Retrieved from <http://duma.gov.ru/news/28794/> (accessed: 09.04.2019). (In Russ.).
18. Nalogovoe pravo: uchebnik [Tax law: A Textbook]. (2004). Edited by S.G. Pepelyaev. Moscow. (In Russ.).
19. Ogorodnikova, E. P., Mandrugina, A.V., & Krasnova, E. V. (2018). Nalog na professionalny dokhod: praktika vnedreniya v Rossiyskoy Federatsii [Professional income tax: practice of implementation in the Russian Federation]. Nauchnaya ideya [Scientific idea]. No. 1 (4). Retrieved from <http://www.nauch-idea.ru/index.php/11-1-4/72-nalog-na-professionalnyj-dokhod-praktika-vnedreniya-v-rossijskoj-federatsii> (accessed: 09.04.2019). (In Russ.).
20. Poslanie Prezidenta RF Putina V.V. Federalnomu Sobraniyu [Russian President Vladimir Putin's Address to the Federal Assembly]. (2019, February 20). Retrieved from <http://www.kremlin.ru/events/president/news/59863> (accessed: 09.04.2019). (In Russ.).
21. Sitnikov, E. S. (2018). Nalog na samozanyatykh: eksperiment v Rossii [Tax on the self-employed: experiment in Russia]. Yuridicheskie nauki [Legal Science]. No. 16. Retrieved from <http://novaum.ru/public/p1068> (accessed: 09.04.2019). (In Russ.).
22. Tolstoukhova, N. (2018, October 24). Adresnye dengi [Address the money]. Rossiyskaya gazeta [Russian newspaper]. No. 238 (7701). P. 13. (In Russ.).
23. Urazgalieva, M. A. (2014). Opyt zarubezhnykh stran v ekologizatsii nalogovykh sistem i problemy raspredeleniya i ispolzovaniya ekologicheskikh platezhey [Foreign countries experience in greening tax systems and problems of distribution and use of environmental payments]. Vestnik mezhdunarodnogo instituta ekonomiki i prava [Bulletin of the International Institute of Economics and Law] No. 3 (16). Retrieved from <https://cyberleninka.ru/article> (accessed: 09.04.2019). (In Russ.).
24. Falyakhov, R. (n.d.). Bednost v Rossii: desyatki millionov za chertoy [Poverty in Russia: tens of millions beyond the line]. Gazeta.ru. Retrieved from <https://www.gazeta.ru/business/2018/05/09/11745109.shtml> (accessed: 09.04.2019). (In Russ.).

X Пермский конгресс ученых-юристов «Современная экономика в юридическом измерении»

25—26 октября 2019 г. на базе юридического факультета Пермского государственного национального исследовательского университета уже в десятый раз прошел межрегиональный российский форум классической юридической университетской науки — Пермский конгресс ученых-юристов. Вузами-партнерами конгресса выступают: Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Уральский государственный юридический университет (УрГЮА), Казанский (Приволжский) федеральный университет (КФУ), Саратовская государственная юридическая академия (СГЮА).

Пермский конгресс проходит при активной поддержке и под патронажем губернатора Пермского края.

Главная цель прошедшего юридического форума — дать юридическую оценку современным экономическим процессам, предложить решения насущных правовых проблем российской экономики.

Конгресс традиционно проводился как в рамках пленарного заседания, так и в формате нескольких круглых столов — дискуссионных площадок, работавших над разрешением экономических вопросов при помощи правовых средств теории права и различных отраслей права.

Пленарное заседание открыл председатель Комитета Госдумы РФ по государственному строительству и законодательству, заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор П. В. Крашенинников презентацией своей новой книги «Заповеди советского права: очерки о государстве и праве военного и послевоенного времени» (М.: Статут, 2019).

Большая часть докладов пленарного заседания была посвящена основному вопросу научной повестки дня — реформированию процессуального законодательства, так называемой

«процессуальной революции». Открыла эту дискуссию председатель Арбитражного суда Уральского округа, заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор И. В. Решетникова. Процессуальной проблематике были посвящены также доклады судьи Верховного Суда РФ, кандидата юридических наук, доцента Н. В. Павловой; и. о. заведующего кафедрой гражданского процесса Санкт-Петербургского государственного университета, кандидата юридических наук М. З. Шварца; заместителя декана юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета, доктора юридических наук, профессора Д. Х. Валеева; начальника кафедры гражданского права Санкт-Петербургского университета МВД России, доктора юридических наук, профессора А. Н. Кузбагарова.

Проблематике современных экономических трендов в гражданском праве посвятили свои выступления председатель Суда по интеллектуальным правам, заведующий кафедрой интеллектуальных прав Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор Л. А. Новоселова; заведующий кафедрой гражданского права Уральского государственного юридического университета, руководитель Уральского отделения Российской школы частного права, заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор Б. М. Гонгало; главный научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук, член-корреспондент РАН, заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук А. В. Габов; профессор кафедры гражданского права юридического факультета Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор А. Е. Шерстобитов; заведующий кафедрой гражданского права

и процесса Кубанского государственного университета, доктор юридических наук, профессор Л. В. Щенникова.

Экономические вопросы, нуждающиеся в правовых решениях при помощи различных отраслевых средств, освещались в выступлениях других пленарных докладчиков: заведующего кафедрой трудового и финансового права Ярославского государственного университета имени П. Г. Демидова, доктора юридических наук, доктора исторических наук, профессора А. М. Лушников; ведущего научного сотрудника сектора административного права и административного процесса Института государства и права РАН, доктора юридических наук, профессора А. А. Гришковца; президента консалтинговой фирмы «Юкей-Консалтинг», заслуженного юриста РФ, кандидата юридических наук В. Г. Степанкова; профессора кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Пермского государственного национального исследовательского университета, доктора юридических наук Е. В. Аристова.

Результатами работы круглых столов стало принятие участниками резолюций, содержащих основные выводы, которые могут быть использованы в законотворческой, правоприменительной и научной работе. Предлагаем вашему вниманию основные выдержки из них¹.

Резолюция круглого стола «От реформы гражданского права к модернизации цивилистического процесса: некоторые итоги и перспективы развития законодательства»

1. В гражданском законодательстве ожидается последовательное закрепление института электронных финансовых инструментов, в том числе на базе проектов федеральных законов о цифровых финансовых активах, о привлечении денежных средств с использованием инвестиционных платформ, об альтернативных способах привлечения инвестиций (краудфандинг). Актуальной является задача дальнейшей разработки правовых концепций как самих электронных финансовых активов, так и систем институционального привлечения средств с использованием цифровых технологий, включая финансовый краудфандинг (профессиональную инвестиционную деятельность) и нефинансовый краудфандинг (благотворительную деятель-

ность). Требуется научно обоснованный выбор концепции специализированных посредников краудфандинговой модели привлечения денежных средств, в том числе с приданием им роли профессиональных участников финансового рынка по типу профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг. Одним из направлений развития законодательства видится отделение цифрового краудфандинга от системы правового регулирования рынка финансовых инструментов, введение понятия розничного цифрового финансирования с использованием электронных токенов, юридическая природа которых сходна с природой бездокументарных ценных бумаг.

2. Констатируется необходимость эффективного использования государственного и муниципального имущества. Однако действующее законодательство этому не способствует, поскольку в настоящее время последнее все еще находится на этапе формирования. В Основных направлениях деятельности Правительства РФ на период до 2024 года, утвержденных Председателем Правительства РФ 29.09.2018 № 8028п-П13, ставится задача повышения эффективности использования государственных активов. С этой целью должны будут использоваться механизмы целевого перераспределения объектов государственного или муниципального имущества между публичными собственниками, предусматривающие в том числе возможность передачи имущества на иной уровень собственности. В связи с этим в указанных направлениях деятельности Правительства РФ предусматривается разработка и принятие ФЗ «О государственном и муниципальном имуществе».

В этой связи стоит поддержать инициативу по инициативе Минэкономразвития России учеными-юристами разработку концепции и текста проекта ФЗ «О государственном и муниципальном имуществе» как комплексного межотраслевого нормативного акта высшего уровня, содержащего нормы как публичного права для регулирования организационно-управленческих отношений, так и нормы частного права для регулирования складывающихся между РФ, субъектами РФ и муниципальными образованиями имущественных отношений.

3. Формируются выводы, в соответствии с которыми государство, в том числе в лице налоговых органов, должно обеспечивать и поощрять создание работодателями экономи-

¹ Подробнее см.: URL: <http://permcongress.com/>

ческих условий, обеспечивающих достойный (достаточный) уровень жизни высвобожденных работников. Участие работодателей в обеспечении социальной поддержки высвобожденных работников является претворением в жизнь конституционных принципов социального правового государства. Работодатель может осуществлять дополнительную социальную защиту, представляющую собой «иные гарантии социальной защиты» согласно ст. 7 Конституции РФ, и вправе это делать.

Вследствие чего во избежание споров между работодателем и налоговым органом по поводу того, какой размер выходного пособия при высвобождении работников в результате модернизации и роботизации опасного производства является справедливым и достаточным для поддержания работниками уровня достойной жизни после увольнения, необходимо разрешить работодателю уменьшать налогооблагаемую прибыль за счет отнесения к расходам по оплате труда, согласно ст. 255 Налогового кодекса РФ, выплат выходных пособий высвобождаемым работникам в размере, разумно превышающем пять среднемесячных заработков, т.е. в таком размере, который позволяет обеспечить их достойную жизнь (наличие достаточного дохода) на период до трудоустройства или выхода на пенсию. Указанное, в частности, позволит сформировать новые правовые подходы к обеспечению достойной жизни без труда в современных экономических условиях: (1) работодатель может быть частью механизма социальной защиты и участвовать в создании для работников экономических условий достижения уровня достойной жизни, в связи с чем самостоятельно устанавливать и выплачивать высвобождаемым работникам дополнительные выплаты; (2) такие выплаты при высвобождении работников будут являться их социальной поддержкой, т.е. «иной гарантией социальной защиты», направленной на «создание условий, обеспечивающих достойную жизнь» согласно ст. 7 Конституции РФ.

4. В отношении итогов изменений, внесенных в процессуальное законодательство, сформулирован ряд общих выводов. С одной стороны, обсуждаемые изменения процессуального законодательства по своему характеру не являются революционными, поскольку не касаются принципов, закрепленных в процессуальных кодексах. С другой стороны, эти многочисленные изменения затрагивают три процессуальных кодекса и направлены на уни-

фикацию процессуальной формы и в целом на оптимизацию цивилистического процесса. Так, изменяется соотношение институтов судебной подведомственности и подсудности, обновляется механизм отвода судьи в гражданском судопроизводстве, предусматривается переход из искового производства в административное при рассмотрении дела в суде первой инстанции, устанавливается профессиональный ценз для представителей, увеличиваются судебные штрафы, расширяется перечень дел упрощенного производства, отменяется фильтр кассационных жалоб в суде первой кассационной инстанции — указанное вкуче с новациями в судостроительстве позволяет охарактеризовать изменения как достаточно принципиальные.

5. Обнаружены некоторые погрешности, которые подлежат устранению как на законодательном уровне, так и посредством формирования правовых позиций Верховного Суда РФ. В частности, при попытке уточнить норму, регулируемую заключением соглашения о примирении, законодатель дополнил соответствующие положения закона тем, что соглашение о примирении возможно в случае, если это предусмотрено компетенцией соответствующего органа государственной власти или местного самоуправления. Однако такое уточнение вводит в заблуждение, поскольку право на примирение в судебном разбирательстве не может быть обособлено от права на примирение до и вне судебного процесса.

6. В свете введения профессионального представительства участие в деле сотрудников лица, участвующего в деле, привлекаемых для дачи устных пояснений (бухгалтер, инженер, технолог, налоговый инспектор и пр.), в качестве представителей становится невозможным, что диктует необходимость уточнения их процессуального статуса.

7. Не в полной мере решен вопрос о защите прав лиц, подписавших мировое соглашение, в контексте правил исключительности, непровержимости и общеобязательности определения суда о прекращении производства по делу и утверждении мирового соглашения: представляется необходимым исходить из преюдициальности факта совпадения воли и волеизъявления лица, подписавшего мировое соглашение, наличия у него всех необходимых полномочий на совершение указанной сделки и в качестве единственно возможного средства исправления порока волеизъявления и (или) компетенции подписанта рассматри-

вать систему обжалования и пересмотра судебного акта.

8. Расширение перечня актов уголовной юрисдикции, обладающих преюдициальной силой в гражданском и арбитражном процессе, представляется недостаточно обоснованным ввиду существенных отличий в процедуре выявления, сбора и исследования доказательств в уголовном судопроизводстве в сравнении с гражданским и арбитражным процессом.

9. Следует признать перспективной идею более активной роли суда при определении предмета доказывания по делу. Наравне с разъяснением лицам, участвующим в деле, их процессуальных прав и обязанностей, заслуживает поддержки предложение закреплять в протоколе судебного заседания или в промежуточных определениях перечень юридических фактов, входящих в предмет доказывания, и распределение бремени доказывания применительно к конкретному рассматриваемому делу. Пассивная роль суда в данном случае не способствует объективному и справедливому рассмотрению спора, порождает непредсказуемость итога рассмотрения дела и, как следствие, делает неизбежным обжалование судебного акта в вышестоящих инстанциях.

Резолюция круглого стола

«Актуальные проблемы межотраслевого регулирования имущественных отношений»

1. Представляется необходимым установление обязательности государственной регистрации, определяющей момент возникновения права пользования жилым помещением, возникающего из завещательного отказа, с целью информирования третьих лиц. Для обеспечения защиты прав отказополучателя необходимо нормативное закрепление обязанностей нотариуса по извещению отказополучателя о завещательном отказе, а также правил о государственной регистрации права требования отказополучателя как обременения жилого помещения одновременно с государственной регистрацией права собственности наследника на жилое помещение (с приданием зарегистрированному праву требования отказополучателя свойства следования).

2. Применение нормы ст. 308.3 ГК РФ о судебной неустойке (астренте) при неисполнении судебных актов об истребовании сведений и документации вызывает определенные сложности, прежде всего связанные с определением

основания возникновения обязанности по передаче соответствующих сведений и документации и правовой природой этой обязанности (материально-правовой либо процессуальной). Заслуживает дальнейшего обсуждения вопрос о допустимости взыскания астрента при неисполнении судебного акта о передаче сведений и документации в рамках организационных правоотношений.

3. Компаративные исследования в области договорного права свидетельствуют о том, что в России и за рубежом защита слабой стороны судами долгое время осуществлялась посредством двух известных доктрин: недобросовестности и нарушения публичного порядка. С целью обеспечения предсказуемости и привлекательности национального договорного права для международных инвестиций в фокусе внимания законодателей, правоприменителей и ученых стоит задача формирования самостоятельной доктрины защиты слабой стороны (неравенства переговорных возможностей) как специального правового инструмента. В российском законодательстве следует закрепить запрет на пересмотр судом предмета и цены договора по причине явной обременительности таких условий, отказ от ретроспективности изменения и расторжения договора, предусмотреть право слабой стороны требовать возмещения убытков (п. 2 ст. 428 ГК РФ).

4. Основным регулятором правоотношений в области дистрибуции цифрового контента и оказания цифровых услуг являются пользовательские соглашения между провайдерами и потребителями, заключаемые в форме договоров присоединения. По своей правовой природе такие соглашения позиционируются как лицензионные, что, однако, не всегда соответствует фактически складывающимся правоотношениям и ущемляет интересы потребителей. Принятый в 1992 г. Закон РФ «О защите прав потребителей» не соответствует современным реалиям и не может предоставить должный уровень защиты интересов потребителей цифровых сервисов. Назрела необходимость внесения изменений, которые бы учитывали природу правоотношений в области дистрибуции цифрового контента и оказания цифровых услуг и опыт нормативного регулирования в Европейском Союзе (Директива ЕС о цифровом контенте — Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services,

Закон о защите прав потребителей 2015 г. Великобритании — Consumer Rights Act 2015).

5. Усложнение общественных отношений требует создания новых гражданско-правовых конструкций, обеспечивающих экономическую безопасность для контрагентов. Причем эти новые конструкции должны гармонично вписаться в цифровую экономику и учитывать интересы цифрового бизнеса. Такими обязательствами в обозримом будущем могут стать смарт-контракты.

6. В ходе законотворческой и правоприменительной деятельности необходимо проведение экономического анализа права с целью формирования комплексного видения экономических последствий действующего правового регулирования, а также выявления экономических эффектов его изменения. Рассмотрение института сообладания исключительным авторским правом с позиций теории стимулов, оптимизации производительности и концепции нормативного экономического анализа позволяет решить ряд вопросов, связанных с конструированием правового механизма регулирования отношений сообладания, и обосновать вывод о допустимости оборота долей в исключительном авторском праве.

7. Распространение отношений по участию несовершеннолетних лиц в модных показах предопределяет необходимость их законодательной регламентации с целью защиты прав и интересов несовершеннолетних моделей. Нормативная платформа регулирования отношений в сфере «детского моделинга» не сформирована ни в гражданском, ни в трудовом законодательстве России. В ТК РФ есть институт, устанавливающий особенности регламентации труда детей-актеров. Нормы, предусматривающие особенности конструирования и регулирования отношений с участием несовершеннолетних детей, должны носить межотраслевой характер.

8. Устойчивые сбои в рациональном поведении людей, активно исследуемые в психологии и экономической науке (бихевиоризм), почти не изучены в юридической науке. При определении стандарта разумного поведения следует учитывать устойчивые сбои в рациональном поведении людей. Примерами учета законодателем когнитивных ошибок могут служить нормативные акты о защите прав потребителей, о несостоятельности (банкротстве), об учете нормального хозяйственного риска при привлечении руководителя организации к субсидиарной ответственности.

9. Допустимость применения гражданского законодательства России к имущественным и личным неимущественным отношениям между членами семьи, не урегулированным семейным законодательством, базируется на соблюдении законодательно установленного предела: «постольку, поскольку это не противоречит существу семейных отношений». В судебной практике нередко обнаруживается это самое противоречие существу семейных отношений, даже тогда, когда его (противоречия) нет, и следует отказ в применении норм гражданского законодательства к семейным отношениям. Противоречивость судебной практики обнаруживает слабую проработанность категории «существо семейных отношений» и ставит задачу совершенствования норм российского семейного законодательства и принятия разъяснений на уровне Пленума Верховного Суда РФ.

Резолюция круглого стола «Экономика будущего, трудовое право, право социального обеспечения: стратегии взаимодействия»

1. Изменение характера труда под воздействием автоматизации производственных процессов, рост объемов дистанционного труда под влиянием цифровизации и компьютеризации деятельности человека приводит к повышению производительности труда и, как следствие, к возможности увеличения времени на отдых и досуг. Обратной стороной медали является обостряющаяся проблема усиления психологической и эмоциональной усталости. Подтверждение этому — внесение Всемирной организацией здравоохранения синдрома профессионального выгорания в международную классификацию болезней. Одним из решений указанной проблемы видится сокращение продолжительности рабочей недели и введение дополнительного выходного дня. В России активно обсуждается инициатива Председателя Правительства РФ Д. А. Медведева о введении 4-дневной рабочей недели. Вместе с тем опрос молодых людей в возрасте 21—35 лет показал, что большинство респондентов (78,55 %) эту идею не поддерживают, а свободное время будут тратить отнюдь не на отдых, а на поиски дополнительной работы (53 % опрошенных). Еще одним ключевым аргументом является то, что увеличение продолжительности рабочего дня до 10 часов приведет к еще большим переработкам (люди будут еще дольше задерживаться на работе, работая на

износ), а личного времени на семью, друзей, хобби, спорт вообще не останется. Выходом из сложившейся ситуации видится индивидуализация рабочего времени, при которой не человек подстраивается под график работы организации, а рабочий график создается с учетом его потребностей для достижения наилучших результатов.

2. Существенное влияние на сферу занятости и пенсионного обеспечения оказывает тенденция старения населения. Если сейчас в мире доля населения старше 65 лет составляет 9 %, то к 2050 г. она увеличится до 16 % населения. Для России эта тенденция несет в себе существенные социальные риски, например увеличение расходов на социальные обязательства государства, ухудшение здоровья населения, увеличение расходов на медицинскую помощь. Эффективность принятых на законодательном уровне мер (повышение пенсионного возраста, установление в ст. 144.1 Уголовного кодекса РФ уголовной ответственности за необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение лица, достигшего предпенсионного возраста) вызывает серьезные сомнения. В области трудового права и права социального обеспечения более перспективными мерами видятся: внедрение гибких форм занятости, которые могли бы использовать лица пожилого возраста (в том числе дистанционной работы), программ переподготовки лиц предпенсионного возраста, учет опыта зарубежных стран в части развития страхования на случай утраты работы в связи с необходимостью ухода за нетрудоспособными родственниками. Представляется интересным зарубежный опыт продвижения «крафтовой экономики», концепции активного старения Active Aging.

3. Экономика будущего невозможна без высококвалифицированных сотрудников, которые понимают свои цели, задачи, сферу ответственности, мотивированы на достижение результатов, не ждут постоянных указаний от работодателя, проявляют самостоятельность в выборе стратегий для достижения целей. Происходит смещение от постановки целей в должностной инструкции в традиционном смысле к трудовому договору «целеполагания», который не предполагает постановки перед работником конкретных целей и задач. Профессиональные стандарты, внедрение которых идет в нашей стране, должны этой цели способствовать. В числе проблем в указанной сфере участниками круглого стола отмечены: совмещение в одном профессиональном стандарте нескольких

трудовых функций, слабая взаимосвязь между ними и образовательными стандартами.

4. Достойная работа и экономический рост, названные в качестве одной из 17 Целей в области устойчивого развития до 2030 года, предполагают достойный уровень оплаты труда. Обеспечение повышения уровня реального содержания заработной платы является одной из основных государственных гарантий по оплате труда работников, предусмотренных российским трудовым законодательством. Императивность требования об индексации, обеспечивающей повышение уровня реального содержания заработной платы, в свою очередь, позволяет реализовать действие одного из принципов правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений — принцип обеспечения права каждого работника на своевременную и в полном размере выплату справедливой заработной платы. Оценочное понятие «справедливая заработная плата» непосредственно связано с ее индексацией в связи с ростом потребительских цен на товары и услуги. Наряду с установлением единых объективных критериев, определяющих размер заработной платы, таких как квалификация работника, сложность выполняемой работы, количество и качество затраченного труда, справедливая заработная плата должна еще и повышаться в связи с изменением экономической ситуации в обществе. А такое реальное повышение может быть достигнуто путем систематической индексации заработной платы.

5. Защита трудовых прав является задачей государства. Однако многое также зависит от действий бизнеса, нарушающих либо поощряющих трудовые права. В этой связи важно развивать корпоративную социальную ответственность бизнеса (далее — КСО), направленную на распространение лучших практик в области трудовых и социально-обеспечительных отношений. В России приверженность КСО демонстрирует в основном крупный бизнес — транснациональные корпорации, для которых КСО также является важной имиджевой составляющей. Как любой инструмент, КСО имеет свои сильные стороны и ограничения. Поскольку КСО является добровольной инициативой, компании избирательно расставляют приоритеты, обращая особое внимание лишь на определенные группы прав. КСО в области трудовых отношений в основном опирается на международные стандарты МОТ в сфере труда, которые имеют достаточно высокий уровень абстракции. Нуждаются

в совершенствовании механизмы объективного и независимого контроля за соблюдением прав человека внутри корпораций. Вместе с тем с помощью стандартов КСО транснациональные корпорации могут распространять наилучшие практики в области труда и социального обеспечения на работников из тех государств, которые имеют слабое трудовое законодательство, а также влиять на поведение своих поставщиков, выдвигая в качестве одного из требований для сотрудничества соблюдение прав трудящихся.

6. Участники круглого стола акцентировали внимание на оптимизации межотраслевых связей финансового и трудового права. Так, например, в числе Основных направлений бюджетной, налоговой и таможенно-тарифной политики на 2020 год и на плановый период 2021 и 2022 годов (утв. Минфином РФ, 03.10.2019) указаны: 1) нетипичная трудовая занятость и самозанятые лица; 2) право работника на социальное обслуживание за счет средств работодателя.

Участники круглого стола обсудили проблемы межотраслевого правового регулирования, под которым следует понимать правовой механизм реализации норм различной отраслевой принадлежности, объединенных единой целью и общим (смежным) предметом правового регулирования. Одной из форм межотраслевого регулирования выступает совместное (паритетное) регулирование, наряду с субсидиарным и коллизионным межотраслевым регулированием.

В качестве примера конкуренции норм налогового и трудового законодательства было рассмотрено правовое регулирование труда самозанятых граждан. Обусловленное изначально фискальной целью, оно может представлять угрозу для трудовых отношений в связи с переводом работников в статус самозанятых и снижением в этой связи их трудовых и социально-обеспечительных прав. Участники круглого стола отметили низкую эффективность существующих правовых средств защиты в случае злоупотребления работодателями законодательством в области самозанятых лиц.

Резолюция круглого стола «Международный правопорядок — регулируемая среда совершенствования экономических отношений на основе принципа уважения прав человека»

1. Необходимо отметить высокий уровень научной дискуссии по тематике круглого стола. Неоднократно возникали дебаты, связанные с

обсуждением поиска баланса между уважением прав человека, продекларированных как на уровне норм международного права, так и конституциями государств, и интересами бизнеса, задачами современной экономики. Во многих докладах указывалось, что соблюдение прав человека — это обязанность юридических лиц в процессе осуществления деятельности, это обязанность каждого субъекта прав в воздержании от нарушения тех норм права, которые являются юридически обязательными и зафиксированы как в обсуждаемых в рамках круглого стола нормах международных актов, действующих в Российской Федерации, так и в национально-правовых регулирующих правовых положениях.

2. По линии работы аппарата Уполномоченного по правам человека в Пермском крае в результате заслушивания Уполномоченного по правам человека образовалась дискуссия о механизмах реализации гарантий прав человека. Также констатированное возросшее влияние коммерческих предприятий спровоцировало дискуссию о роли и об ответственности этих субъектов в отношении прав человека. Так, в ходе выступления было указано, что вопрос о бизнесе и правах человека уже несколько лет и сегодня является важным на повестке дня в ООН. Так, в 2005 г. Комиссия ООН по правам человека приняла резолюцию E/CN.4/RES/2005/69, в которой поставлена задача назначить специального представителя Генерального секретаря (SRSG) с целью определения стандартов корпоративной ответственности и подотчетности транснациональных корпораций и других предприятий в отношении прав человека. В 2008 г. спецпредставитель Генсека разработал и представил Совету по правам человека рамочную концепцию ООН «Защита, соблюдение и средства защиты». На основе этой концепции спецпредставитель разработал Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека, которые были единогласно одобрены Советом по правам человека в июне 2011 г. Эти Руководящие принципы впервые определили всеобщий стандарт, направленный на предотвращение и искоренение угрозы негативного влияния деятельности корпораций на права человека, и продолжают оставаться международно признанной основой для продвижения стандартов и практики в области бизнеса и прав человека. Управление Верховного комиссара ООН по правам человека (УВКПЧ) выполняет конкретные задачи по вопросам бизнеса и прав человека,

в рамках круглого стола обсуждалось выполнение задач, в том числе на региональном уровне.

3. В 2012 г. Российская Федерация ратифицировала Конвенцию МОТ № 173 «О защите требований трудящихся в случае неплатежеспособности предпринимателя», которая может быть оценена как прогрессивный инструмент в сфере защиты прав работников в случае банкротства их работодателя. Однако Россией приняты обязательства по данной Конвенции исключительно в части системы привилегий, что не повлекло каких-либо существенных изменений для регулирования положения столь уязвимой категории кредиторов. Могут быть отмечены некоторые иные международно-правовые механизмы, которые способствуют комплексной защите прав работников в кризисные для работодателя периоды, такие как обратный прием работников к прежнему работодателю в случае восстановления его платежеспособности, предоставление работникам в течение рабочего дня времени для поиска новой работы и др. Однако указанные механизмы до настоящего момента не нашли реализации в российском законодательстве. Проведенный анализ основных международно-правовых механизмов защиты прав работников позволяет сделать вывод о том, что они реализуются в России лишь частично. При этом несмотря на то, что некоторые аспекты урегулированы в российском праве даже более выгодно для работников, наиболее действенные механизмы защиты работников, как, например, гарантийные системы, специализированные фонды для осуществления ускоренной выплаты, к сожалению, не находят реализации, что не позволяет работникам защитить свои права в кризисных условиях и требует скорейшей модернизации многих отраслей отечественного законодательства, нормы которых должны способствовать нивелированию влияния на трудовые отношения кризисных явлений в экономике.

4. При обсуждении вопроса о многогранности и равенстве юридически действительных форм соглашений о применимом праве при заключении внешнеторговых контрактов был сформулирован вывод о необходимости участия ВЭД — сторон внешнеторгового контракта принять максимальное число мер для урегулирования вопроса о применимом к правоотношению национальном правопрядке. Так, при наличии достаточно большого числа документов и положений как на уровне

международного права, так и в национальных правовых актах о том, как надлежит выбирать компетентное право, можно констатировать различную фиксацию как самого принципа автономии воли сторон, так и способов его реализации в разных правовых актах. И даже соблюдение требований одного регулятора не гарантирует того, что в процессе рассмотрения спора судом или арбитражем решение будет вынесено на основании избранного сторонами права.

5. Механизм исполнения решений иностранных судов и арбитражных институтов предполагает заметную роль Министерства юстиции в Российской Федерации. Деятельность государственных органов и задачи в процессе придания юридической силы иностранным судебным актам регламентированы как на уровне международных договоров, так и в национальных процессуальных документах, при этом техническая реализация полномочий требует доработки в отдельных вопросах.

Деятельность ТПП РФ по линии региональных отделений в направлении разрешения споров, возникающих из предпринимательской деятельности с иностранным элементом, претерпевает изменения, трансформации и наладку системы после недавнего реформирования законодательства о третейском разбирательстве в РФ. Обсуждалась компетенция отделений, администрирование из центрального аппарата МКАС при ТПП РФ, процесс аккредитации отделений и особенности их функционирования. Опыт арбитражного разбирательства в спорах из правоотношений с участием иностранного элемента участников круглого стола обеспечил активную и результативную дискуссию по вопросу.

Резолюция круглого стола «Современные проблемы уголовно-правовой охраны экономических отношений»

1. Современная цифровая экономика требует создания адекватного механизма уголовно-правовой охраны экономических отношений, благодаря которому будет установлен ряд новых ограничений, направленных на недопущение использования цифровых технологий в противоправных целях и защиту добросовестных участников возникающих отношений.

2. Цифровая преступность сегодня — это «будущая» форма всей преступности, понятие

глобальное и пока не то что не оцененное в рамках закона, но и не до конца оформленное в социуме. Однако сегодня необходимо пристальное внимание обратить на новые «цифровые» посягательства, которые с точки зрения закона преступлениями не являются ввиду отсутствия регулирования. И вот тут возникает настоящая проблема, которую уголовное право решить пока не в состоянии. Вектора у уголовной политики в этом направлении в России сегодня нет.

3. Цифровая преступность — это высоко латентное явление, борьба с которым требует не столько правовых познаний сотрудников правоохранительных органов, сколько знаний в сфере IT-технологий.

4. Модернизация гражданского законодательства порождает существенные проблемы для применителей уголовного закона, который не претерпевает изменений параллельно с позитивным законодательством. В результате возникают квалификационные проблемы. Например, как следует квалифицировать посягательства на «цифровые права», которые с 1 октября 2019 г. стали объектом гражданских прав — следует ли признавать их имуществом, наряду с безналичными денежными средствами, бездокументарными ценными бумагами? Представляется, что в данном случае действия лица должны квалифицироваться по совокупности норм, предусмотренных гл. 21 и 28 УК РФ.

5. Особо остро назревает вопрос об ответственности за действия искусственного интеллекта. Законодательством не урегулирован вопрос об ответственности разработчиков искусственного интеллекта в случае противоправных действий их «творений», в связи с этим общество нуждается в уголовно-правовых исследованиях в этой области.

6. Стремление законодателя отреагировать на быстрое развитие экономических отношений приводит к неоправданным, необдуманным и казуистичным поправкам в уголовном законе. В частности, это проявляется в искусственном дроблении нормы, в результате чего возникает не всегда оправданная и необходимая конкуренция нескольких составов преступлений. В качестве одного из таких примеров можно привести конкуренцию ст. 327 и 187; ст. 272, 273, 274 и 274.1 УК РФ. Представляется, что нужно искать иные пути развития уголовного законодательства в данной части.

7. Одной из важных причин неэффективности современного уголовного закона следует

признать расхождение толкования признаков уголовно-правовой нормы с терминами, заимствованными из регулятивных отраслей права. Вместе с тем при таком самостоятельном толковании признаков уголовно-правовой нормы отсутствует единообразие практики применения той или иной уголовно-правовой нормы и, как следствие, нарушается требование правовой определенности уголовного закона. Учитывая охранительную направленность уголовного права, следует признать необходимость унификации подходов к пониманию терминов, уже получивших свое содержательное наполнение в отраслевом законодательстве.

8. Правоохранительные органы при применении ст. 187 УК РФ толкуют признак «поддельности» достаточно широко, поскольку отождествляют его с «незаконностью». Вместе с тем изготовление уполномоченным лицом платежных документов (например, платежных поручений), в которых содержатся сведения, не соответствующие действительности (например, указаны в назначении платежа номер и дата договора, который фактически не был заключен сторонами либо по которому не выполнялись работы, оказывались услуги), не может свидетельствовать об их поддельности. Поскольку платежное поручение по сути — это задокументированная воля уполномоченного лица по распоряжению денежными средствами, адресованная банку. В случае изготовления уполномоченным лицом такого несоответствующего действительности платежного документа его воля не подменяется и вести речь о подделке не представляется возможным.

9. Стоит также взглянуть под иным углом на те деяния, которые уже имеют сложившуюся практику своей квалификации. Так, традиционно фальсификация медицинской документации, в частности листов временной нетрудоспособности, оценивается как служебный подлог (ст. 292 УК РФ). На этом настаивает и Верховный Суд РФ, приводя их в качестве примера в постановлении Пленума «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях». Однако если присмотреться к механизму последствий, наступающих в результате выдачи поддельного «больничного», в первую очередь лицо приобретает право на соответствующее возмещение утраченного заработка из средств Фонда социального страхования РФ. Таким образом, необоснованная выдача листка нетрудоспособности и сопутствующая этому фальсификация

медицинской документации запускают сложный механизм юридически значимых действий, связанных с его оплатой. Иными словами, врач, выдавая «больничный лист» без реально существующих показаний к признанию пациента временно нетрудоспособным, вмешивается в установленный порядок распределения средств ФСС РФ, что соответствует экономической сфере общественных отношений.

10. Составы с административной преюдицией, содержащиеся в УК РФ, следует исключить из уголовного законодательства. На примере мелкого хищения (ст. 158.1 УК РФ) было продемонстрировано, что повторность не следует рассматривать как показатель возрастания общественной опасности деяния, сохраняющего признаки состава административного правонарушения.

Резолюция круглого стола «Государственное администрирование в сфере социально-экономического развития современной России»

1. Одним из принципов государственного администрирования в сфере экономики является принцип социальной справедливости, направленный на принятие решений в рамках общественного выбора при производстве и распределении социальных благ, а также разумный баланс между законодательным урегулированием экономических процессов и разнообразием принимаемых управленческих решений посредством административного усмотрения при осуществлении государственного контроля и надзора, в том числе при проведении внеплановых проверок у хозяйствующих субъектов, деятельность которых относится к риск-ориентированному подходу со стороны государства. Главной причиной отсутствия социальной справедливости в России видится несправедливость законов, определяющих избирательный и законодательный процесс. Именно эти законы и составляют ядро конституционной экономики. Очевидно, что ни одна из экономических реформ в России не может быть доведена до конца без одновременной реформы политической системы. В силу этого реформа конституционной экономики немыслима без внедрения в нормы об избирательных системах, о законодательном процессе положений о порядке принятия решения с учетом кондорсетовых принципов.

2. Реформирование конституционной экономики России возможно с учетом опыта зару-

бежных государств, в том числе стран ближнего зарубежья, уже включивших в свои правовые системы ряд их положений. Например, заслуживают внимания принципы рационализированного парламентаризма, первоначально разработанные французским законодателем и нашедшие свое воплощение в настоящее время в конституциях Армении и Казахстана, а принципы конструктивного вотума правительства, которые впервые были сформулированы в Основном Законе ФРГ, — в Конституции Грузии.

3. По проблемам административно-правового регулирования социально-экономического развития страны можно обозначить следующие предложения, а именно представляется необходимым:

3.1) на законодательном уровне разграничить юрисдикцию национальных налоговых органов в части установления и взимания налогов с организаций, оказывающих услуги вместе с продажей товаров (например, услуги по бронированию мест в отеле наряду с продажей туристского продукта) посредством сети «Интернет», предусмотреть отдельный налоговый режим по упрощенной системе в отношении продажи товаров и оказания услуг посредством интернет-торговли;

3.2) наделить Российский союз страховщиков полномочиями по контролю за соблюдением страховыми организациями, оказывающими услуги страховщиков по программам обязательного страхования (например, ОСАГО), в части соблюдения прав потребителей;

3.3) на законодательном уровне в целях реализации прав граждан на медицинскую помощь необходимо реформировать процедуру сертификации лекарственных средств и порядок продажи гражданам жизненно необходимых лекарств в части их упрощения и обеспечения доступности и безопасности для потребителей;

3.4) в КоАП РФ необходимо предусмотреть составы административных правонарушений в сфере экономики, предусматривающие в качестве квалифицирующего признака систематическое совершение административного правонарушения лицом, деятельность которого отнесена к соответствующей категории риска с увеличенными штрафными санкциями, а также унифицировать в едином законе процедуру применения риск-ориентированного подхода при проведении плановых проверок у хозяйствующих

субъектов, исключив многообразие нормативных правовых актов, принимаемых в ведомствах;

3.5) реформа государственной гражданской службы в России имеет важное значение для социально-экономического развития в России и должна осуществляться в направлении гарантирования реализации замещения должностей по результатам конкурсного отбора, повышения профессионализма государственных служащих, уменьшения их количества при одновременном повышении уровня из заработной платы.

Резолюция круглого стола «Особенности уголовного преследования и разрешения уголовных дел в сфере экономики»

1. Главной особенностью текущего периода развития страны является деятельность по проведению государственной политики, направленной на создание условий для успешного функционирования организационно-правовых механизмов, позволяющих исключить возможность использования уголовного преследования в качестве средства давления на предпринимательские структуры и решение споров хозяйствующих субъектов, исключить факты необоснованного возбуждения уголовного дела и привлечения к уголовной ответственности предпринимателей, нарушения их прав и законных интересов в досудебном производстве.

2. Одной из главных выявленных проблем является общий порядок уголовно-процессуальной деятельности в досудебном производстве в отношении предпринимателей по указанной категории уголовных дел, который вызывал и вызывает беспокойство со стороны бизнес-сообщества, представители которого прямо указывают на избыточную репрессивность уголовного преследования, грозящего рисками для предпринимателей не только самим фактом такого преследования, но и разрушением основ их хозяйственной деятельности, что для общества оборачивается также неблагоприятными последствиями в виде ликвидации предприятий, потери рабочих мест и снижения поступления налогов в бюджет государства.

3. С другой стороны, специфической чертой преступлений в сфере экономики является совершение преступлений в сфере экономики как в рамках законной предпринимательской, так и незаконной экономической деятельности.

Этим все чаще пользуются недобросовестные предприниматели, прикрываясь политикой государства на недопущение уголовного преследования предпринимателей.

4. Реалии экономической жизни государства ставят на повестку дня необходимость оптимизации уголовно-процессуального регулирования производства по уголовным делам об экономических и иных преступлениях, совершенных предпринимателями в связи с осуществлением ими предпринимательской деятельности, чтобы не допускать использование ресурса уголовной юстиции в качестве инструмента решения хозяйственных конфликтов между юридическими лицами.

5. Складывающееся состояние нормативно-го регулирования производства по уголовным делам в отношении предпринимателей по вмененным им экономическим преступлениям со всей очевидностью нацелено на установление повышенного уровня гарантий для обвиняемых (подозреваемых) из числа предпринимателей, что в целом свидетельствует о тенденции к формированию обособленного вида процессуального производства. Эта работа требует теоретического осмысления, а также выработки соответствующих положений, которые с позиций теории дифференциации уголовно-процессуальной формы могли бы стать научным объяснением необходимости генерации нового вида досудебного производства.

6. В этой связи возникает потребность выявления предпосылок и целей такого производства, анализа уже внесенных изменений и дополнений в уголовно-процессуальное законодательство, а также проектируемых новелл в горизонте достижения баланса публичных и частных интересов при производстве по уголовным делам об экономических преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности.

7. Вопрос достижения такого баланса актуализирован установлением уголовно-правового запрета на действия должностных лиц органов предварительного расследования, которые объективно сопряжены с решением вопроса о возбуждении уголовного дела в отношении предпринимателей, но могут быть истолкованы как совершенные в целях воспрепятствования предпринимательской деятельности либо из корыстной или иной личной заинтересованности, если при этом повлекли прекращение предпринимательской деятельности либо причинили крупный ущерб.

8. В результате получилось, что должностные лица, ведущие досудебное производство, попадают в зону уголовно-правовых рисков почти так же, как и предприниматели в связи с уголовным преследованием по обвинению в «предпринимательском» преступлении.

9. Как следствие, существует потребность в исследовании закрепленных в уголовно-процессуальном законе положений, которые, несмотря на свою разрозненность, фактически корректируют реализацию действующих норм уголовного и уголовно-процессуального законов применительно к указанной категории уголовных дел, а также в оценке их обоснованности с точки зрения использованных способов уголовно-процессуального регулирования и соответствия требованиям принципа равенства всех перед законом и судом.

10. Считаю действенным механизмом уголовно-процессуального регулирования введенный законодателем в интересах предпринимателей порядок возбуждения дел частного-публичного обвинения, а также уголовных дел, которые возбуждаются по инициативе потерпевших — юридических лиц (непубличных хозяйствующих организаций), а также физических лиц (индивидуальных предпринимателей и обычных граждан).

11. Эффективным механизмом является введение новых процессуальных субъектов — налогового органа, территориального органа страховщика, что характеризует специализацию производства особенностями субъектного состава (отличимый субъектный состав — признак дифференцированных производств), а также установление нового и самобытного процессуального акта — заключения этих органов в порядке п. 1 ч. 8 ст. 144 УПК РФ как продукта реализации административно-правовых полномочий и результата исполнения ими уголовно-процессуальной обязанности.

12. Гарантией для предпринимателей является введение нового 30-суточного срока, в пределах которого названное заключение подлежит рассмотрению следователем, притом что данный срок не является результатом продления 10-суточного срока в порядке ч. 3 ст. 144 УПК РФ.

13. В условиях информационного общества, когда весь документооборот о движении товарно-материальных ценностей находится в электронном виде, а также перенимая зарубежный опыт уголовного судопроизводства, считаю необходимым предложить оптимизацию про-

изводства по делу через развитие электронного документооборота в процессе получения, фиксации, сохранения и использования доказательственной информации.

14. С целью оптимизации порядка доследственной проверки необходимо увеличить базовый срок доследственной проверки до 30 суток, продлеваемый в необходимых случаях поэтапно до 60 и 90 суток; установить обязательное назначение и производство судебных экспертиз; закрепить получение согласия прокурора на возбуждение уголовного дела. Частно-публичный порядок уголовного преследования должен действовать только при условии, что ущерб причиняется потерпевшим, являющимся такими же субъектами предпринимательской деятельности (индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации). Интересы обычных граждан должны защищаться в публично-правовом порядке.

15. С целью усиления гарантий специальных субъектов необходимо закрепить право подозреваемого (обвиняемого), находящегося под домашним арестом, пользоваться не свыше двух часов в сутки средствами связи и информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

При избрании меры пресечения предлагаем установить адекватный размер залога в денежном выражении: не ниже половины суммы причиненного ущерба или извлечения незаконного дохода либо задолженности — в случае его внесения непосредственно самим обвиняемым (подозреваемым), а также не ниже полной суммы причиненного ущерба или извлеченного незаконного дохода либо задолженности — в случае внесения залога другим физическим лицом или юридическим лицом. Целесообразно также установить порядок обеспечения личного поручительства двумя лицами, соответственно из числа представителей институциональных образований предпринимательского сообщества (Уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей или представителей его аппарата, регионального уполномоченного по защите прав предпринимателей или представителей его аппарата), а также из числа граждан Российской Федерации, характеризующихся в своем регионе хорошей деловой репутацией, ранее не привлекавшихся к уголовной ответственности за экономические преступления или преступления коррупционной направленности, с установлением ответственности за неисполнение взятых обязательств в виде

денежного взыскания в пределах 100 тысяч рублей для поручителя, не относящегося к институту уполномоченных по защите прав предпринимателей.

Резолюция круглого стола «Экономический анализ права традиционных и современных обществ»

1. Экономическая наука и юридическая теория имеют своим объектом сходные явления: первая изучает, как эффективнее произвести, распределить и потребить блага, вторая — как сделать это справедливо и легитимно. Современная теория справедливости признает бесперспективность и даже опасность принятия идеальной схемы распределения материальных и духовных благ. Выход она видит в выработке процессуальных правил, честное соблюдение которых привело бы к результату, признанному всеми потенциальными участниками правоотношений независимо от того, насколько они этим результатом были бы удовлетворены.

Собственно экономический анализ права нам представляется методологией, позволяющей конкретизировать понятие справедливости как честности. Данная теория, наследуя классическому юснатурализму и признавая нормативность и властную принудительность права, на основе анализа реальных социальных процессов указывает на оптимальный способ достижения рефлексивного динамического равновесия между личными и общественными интересами. Если признать определенную эвристическую ценность постмодернистской критики права, то экономический анализ дает в настоящий момент один из наиболее приемлемых языков описания сущности права, пригодный для разработки интегративной теории права.

2. Экономический анализ права дает возможность создавать и применять в мире ограниченных ресурсов такие правила, которые бы позволяли использовать данные ресурсы наилучшим образом. В связи с этим важно, как мы определяем оптимальность, поскольку экономическая эффективность сдерживания нарушений вполне может подразумевать вероятность наказания невиновных и ненаказания виновных. Признание данного факта (практически — несовершенства любой существующей правовой системы) является существенным основанием для поиска и сравнения доступных альтернатив.

3. Сложность поиска оптимального социального решения заключается в отсутствии абсолютности любой социальной ценности. Каждая ценность имеет положительную и отрицательную стороны. Вследствие этого известные критерии эффективности (Парето, Калдора — Хикса и др.) и способы ее определения в социально-экономических отношениях (теорема Р. Коуза, теорема Р. Познера, методы ценовой теории и др.) не являются абсолютно безупречными.

Тем не менее ценности экономические и связанные с ними социальные, экологические и другие не являются собственным предметом юридической науки, а потому оптимальное социальное решение, основанное на единстве и противоположности всех социально-экономических ценностей, должно создаваться прежде всего не юристами, которые должны перевести это решение в форму юридических запретов и обязанностей.

Сложность оптимального социального решения, в том числе экономического, усугубляется проблемами формирования государственной власти — ведущей силы в определении социально-экономических ценностей и модели их соотношения, воплощаемой в правовых актах, создаваемых органами государственной власти.

4. Критерием разумности правового регулирования экономических отношений является объем материальных благ, выражающийся в экономическом понятии «валовой внутренней продукт». Но экономические отношения есть только часть общественных отношений, и соотношение экономических и иных социальных показателей, обеспечивающих максимально возможные высокие экономические показатели при минимально возможном отсутствии отрицательных значений всех иных социальных показателей, является социальным критерием разумности правового регулирования экономических отношений.

5. Неразумность распределения прав, обязанностей и запретов в отношениях, связанных с экономикой, проявляется в абсолютном и относительном снижении показателей ВВП, в оттоке капитала из страны, сокращении объема инвестиций, снижении числа субъектов экономической деятельности и уменьшении числа рабочих мест.

Ведущим для экономических отношений юридическим критерием является необходимая и для других отношений правовая определенность. Мы согласны с позицией нобелевского лауреата Р. Коуза: «Желательно было бы, что-

бы суды понимали экономические последствия своих решений и учитывали эти последствия в своих решениях в той степени, в какой это возможно без создания чрезмерной правовой неопределенности». Исходя из этого юридическими критериями разумности правового регулирования экономических отношений являются: а) на уровне нормативного правового регулирования — стабильность законодательства, объем подзаконного нормотворчества, формальная определенность обязанностей и запретов в публичных отношениях субъектов экономической деятельности, наличие норм о юридической ответственности государственных органов и должностных лиц и механизма их реализации; б) на уровне индивидуального правового регулирования (правоприменения) — законность, мотивированность и обоснованность судебных актов, единство правоприменительной практики, предотвращение произвольного судебного правотворчества, прикрытого маской легального толкования права.

б. Одним из принципов российский конституционной экономики, регулирующей в том числе и процессы принятия решений в рамках общественного выбора при производстве и распределении социальных благ, должен стать принцип социальной справедливости при обязательном соблюдении принципов равенства и свободы. Главной причиной отсутствия

социальной справедливости в России видится несправедливость законов, определяющих избирательный и законодательный процесс. Именно эти законы и составляют ядро конституционной экономики. Очевидно, что ни одна из экономических реформ в России не может быть доведена до конца без одновременной реформы политической системы. В силу этого реформа конституционной экономики немыслима без внедрения в законодательство, регулирующее законодательный и избирательный процесс, положений о порядке принятия решения с учетом кондорсетовых принципов.

7. Государство, сталкиваясь с противоречиями экономических и иных социальных ценностей, предлагает разрешать их самим субъектам спорных отношений через введение корпоративной социальной ответственности. Вместо формально-определенных юридических запретов и обязанностей оно поощряет субъектов экономической деятельности к самообязыванию, нацеленному на компенсацию негативных для общества издержек их деятельности.

Это порождает правовую неопределенность для субъектов в неявно адресуемых им государством предписаниях, неясность в распределении прав, обязанностей, юридической ответственности и, как следствие, создает условия для произвола правоприменителей.

Материал поступил в редакцию 31 октября 2019 г.

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится на сайте журнала lexrussica.msal.ru

1. В журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения авторов, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой журнала (далее — статьи).
2. Направление автором статьи для опубликования в журнале считается акцептом, т.е. согласием автора на заключение лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Lex Russica».
3. Автор направляет в редакцию журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте журнала. При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.
4. Требования к содержанию и объему статей:
 - объем статьи должен составлять от 25 до 40 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок), или 15–20 страниц (формат А4; шрифт Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полторный; абзацный отступ — 1,25 см. Поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с главным редактором журнала;
 - статья должна быть написана на актуальную тему, должна отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;
 - в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
 - материал статьи не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых воспроизводит нормативный материал, будут отклоняться);
 - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
 - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования. Ответственность за правильность данных в сносках и приставейном библиографическом списке несет автор.
5. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008. В журнале используются подстрочные ссылки, вынесенные из текста вниз страницы (в сноску). Нумерация сплошная (например, с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman, высота шрифта — 12 пунктов, межстрочный интервал — одинарный, абзацный отступ — 1,25. Примеры оформления сносок приводятся на сайте журнала.
6. В библиографический список включается только использованная при написании статьи научная литература. В список не включаются нормативные акты, судебная практика и иные правоприменительные документы или их проекты. Требования к оформлению списка литературы в целом совпадают с требованиями к оформлению ссылок. В списке все работы перечисляются в алфавитном порядке, сначала идут материалы на русском языке, затем — на иностранных языках.

Учредитель —
Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Адрес издателя: г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Телефон редакции: (8-499)244-88-88 (доб. 687).

Почтовый адрес редакции: 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

E-mail: lex-russica@yandex.ru

Объем: 19,53 усл.-печ.л. (15,52 а. л.), формат 60x84¹/₈. Тираж 150 экз. Дата выхода в свет 23.12.2019.

Редактор *М. В. Баукина.*

Корректор *А. Б. Рыбакова.*

Компьютерная верстка *Д. А. Беляков.*

Печать цифровая. Гарнитура «Calibri».

Типография Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

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

Свободная цена.

Подписка на журнал возможна с любого месяца.

Распространяется через объединенный каталог «Пресса России»
и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11198.

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Lex Russica» обязательна.

Перепечатка допускается только по согласованию с редакцией.

Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Ответственность за достоверность информации в рекламных объявлениях несут рекламодатели.

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.



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.

Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!

ISSN 1729-5920



9 771729 592008