

ВЕСТНИК
ТОМСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА
ПРАВО

Tomsk State University Journal of Law

Н а у ч н ы й ж у р н а л

2021

№ 41

Свидетельство о регистрации средства массовой
информации выдано Федеральной службой
по надзору в сфере связи, информационных технологий
и массовых коммуникаций (Роскомнадзором)

ПИ № ФС77-45814 от 8 июля 2011 г.

Журнал входит в «Перечень рецензируемых научных изданий, в которых
должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций
на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой
степени доктора наук» Высшей аттестационной комиссии

Учредитель – Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Национальный исследовательский Томский государственный университет»

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

Уткин В.А. (главный редактор, председатель редколлегии) – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой уголовно-исполнительного права и криминологии Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, заслуженный юрист Российской Федерации; **Азаров В.А.** – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, заслуженный юрист Российской Федерации; **Лебедев В.М.** – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой природоресурсного, земельного и экологического права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, заслуженный юрист Российской Федерации; **Мазуркевич Яцек** – доктор юридических наук, профессор Вроцлавского университета (Польша); **Мешко Гопазл** – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии Мариборского университета (Словения); **Пракко Г.С.** – доктор юридических наук, доктор философских наук, зам. начальника по науке Ростовского юридического института МВД России; **Путцке Холм** – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права и процесса Университета Пассау (Германия); **Рабец А.М.** – доктор юридических наук, профессор, старший научный сотрудник лаборатории социально-правовых исследований Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Юридического факультета Российского государственного социального университета, заслуженный деятель науки Российской Федерации; **Свиридов М.К.** – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, член-корреспондент СО Академии наук высшей школы, действительный член Международной академии наук высшей школы, действительный член Академии социальных наук; **Селиверстов В.И.** – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, заслуженный деятель науки Российской Федерации; **Старостин С.А.** – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права, административного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, профессор кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина, председатель Комитета экспертов-советников Постоянно действующего Третейского суда JSM в г. Цюрих (Швейцария) Института международного коммерческого арбитража; **Треушников М.К.** – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой гражданского процесса МГУ им. М.В. Ломоносова, заслуженный деятель науки Российской Федерации; **Чанхай Лун** – доктор юридических наук, профессор, проректор Маньчжурского института Университета Внутренней Монголии (Китай); **Шафиров В.М.** – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Уткин В.А. (председатель редколлегии) – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой уголовно-исполнительного права и криминологии Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, заслуженный юрист Российской Федерации; **Ольховик Н.В.** (зам. председателя редколлегии) – кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, зам. директора по научной работе Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Геймбук Н.Г.** (ответственный секретарь редколлегии) – кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой конституционного и международного права Национального исследовательского Томского государственного университета; **Андреева О.И.** – доктор юридических наук, профессор, директор Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, зав. кафедрой уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности; **Болтанова Е.С.** – доктор юридических наук, доцент, зав. кафедрой гражданского права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, профессор кафедры природоресурсного, земельного и экологического права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Ведяшкин С.В.** – кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой теории и истории государства и права, административного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Князьков А.С.** – доктор юридических наук, доцент, зав. кафедрой криминалистики Национального исследовательского Томского государственного университета; **Мананкова Р.П.** – доктор юридических наук, профессор, старший научный сотрудник лаборатории социально-правовых исследований Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Осокина Г.Л.** – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского процесса Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Савицкая И.С.** – старший преподаватель кафедры английской филологии факультета иностранных языков Национального исследовательского Томского государственного университета

СОДЕРЖАНИЕ

ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

Андреева О.И., Качалов В.И., Качалова О.В. Нужен ли России национальный суд по правам человека?	5
Ведяшкин С.В., Сенникова Д.В., Юсубов Э.С. Административная ответственность за нарушения законодательства о выборах в контексте правового статуса избирательных комиссий	16
Геймбух Н.Г. Конституционно-правовые дискуссии при принятии Основного закона ФРГ 1949 года	29
Герцен П.О. Сокращенные сроки апелляционного обжалования промежуточных судебных решений, вынесенных на досудебном этапе уголовного судопроизводства	38
Плаксина Т.А. Наказание за клевету	50
Рябинина Т.К., Чистилина Д.О. Полномочия председательствующего в суде с участием присяжных заседателей в контексте состязательных начал российского уголовного судопроизводства	64
Старостин С.А., Добкин А.Г. О планах деятельности федеральных органов исполнительной власти как документах стратегического планирования	77
Трунцевский Ю.В. Формальные и оценочные признаки составов преступлений, совершаемых в сфере экономической деятельности	86
Умнова-Конюхова И.А., Алешкова И.А. Биоправо как отрасль права нового поколения	98
Юань В.Л. Анализ отдельных биографических фактов личности лица, злоупотребляющего своими должностными полномочиями в рамках криминалистического исследования личности	119

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

Алиев Т.Т. Правовое регулирование искусственного интеллекта и роботизации: концепции и перспективы	128
Болтанова Е.С., Имекова М.П. Виды биологических баз данных (биобанков)	136
Жаворонкова Н.Г., Агафонов В.Б. Трансформация экологического права: теоретико-правовые аспекты	149
Зыкина Т.А. Влияние цифровой реальности на регулирование трудовых отношений	159
Медведева Т.М., Новоселова Л.А., Новоселов М.А. Правовые риски введения цифрового рубля	171
Офман Е.М., Сагандыков М.С. Механизм расчета денежной выплаты при расторжении трудового договора по инициативе работника – профессионального спортсмена	185
Шихмарева Т.П. К проблеме оспариваемости сделок отказа от наследства в процедурах несостоятельности в России и Германии	193
СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ	204

CONTENTS

PROBLEMS OF THE PUBLIC LAW

Andreeva O.I., Kachalov V.I., Kachalova O.V. Does Russia need a national human rights court?	5
Vedyashkin S.V., Sennikova D.V., Yusubov E.S. Administrative responsibility for violations of the election legislation in the context of the legal status of electoral commissions	16
Geymbukh N.G. Constitutional and legal discussions during the adoption of the Basic Law of the FRG of 1949	29
Gertsen P.O. Shortened timeline of appeal against interim court decisions made at a pre-trial stage of criminal proceedings	38
Plaksina T.A. Punishment for slander	50
Ryabinina T.K., Chistilina D.O. Powers of the presiding judge in a jury trial in the context of adversarial principles of Russian criminal procedure	64
Starostin S.A., Dobkin A.G. On the plans of the federal executive bodies as the documents of strategic planning	77
Truntsevsky Yu.V. Formal and evaluative characteristics of crimes committed in the sphere of economic activity	86
Umnova-Koniukhova I.A., Aleshkova I.A. Bio-law as a new generation of law	98
Yuan V.L. Analysis of selected biographical facts about the personality of a person who abuses his or her power in the context of a forensic study of personality	119

PROBLEMS OF THE PRIVATE LAW

Aliyev T.T. Legal regulation of artificial intelligence and robotics: concepts and perspectives	128
Boltanova E.S., Imekova M.P. The types of biological databases (biobanks)	136
Zhavoronkova N.G., Agafonov V.B. Transformation of environmental law: theoretical and legal aspects	149
Zykina T.A. The influence of digital reality on the regulation of labor relations	159
Medvedeva T.M., Novoselova L.A., Novoselov M.A. Legal risks of introducing the digital ruble	171
Ofman E.M., Sagandykov M.S. The mechanism for calculation of payment for employment contract termination an the initiative of the employee – a professional athlete	185
Shishmareva T.P. About the problem of conflictability of inheritance refusal deals during insolvency procedure in Russia and Germany	193
INFORMATION ABOUT THE AUTHORS	204

ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

УДК 343.137

DOI: 10.17223/22253513/41/1

О.И. Андреева, В.И. Качалов, О.В. Качалова

НУЖЕН ЛИ РОССИИ НАЦИОНАЛЬНЫЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА?

Приводятся позиции сторонников и противников создания национального суда по правам человека, анализируется турецкий опыт функционирования подобного органа. Формулируется вывод, что оценка необходимости создания российского суда по правам человека должна базироваться на комплексном исследовании, включающем анализ объективной потребности, определении модели национального суда, а также экспертизе предполагаемой эффективности с учетом анализа затраченных ресурсов.

Ключевые слова: суд; права человека; Европейский Суд по правам человека; правозащитная деятельность; эффективные средства правовой защиты; жалоба на нарушение прав человека.

Вопросы обеспечения прав человека являются предметом постоянного пристального внимания со стороны государства и гражданского общества. Статья 2 Конституции РФ объявляет человека, его права и свободы высшей ценностью, а признание, соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина – обязанностью государства. Статья 18 Конституции РФ закрепляет, что права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием [1].

На защиту прав и свобод человека направлена деятельность Конституционного Суда РФ, судов общей юрисдикции. Развитие национальной правовой системы России осуществляется в направлении создания дополнительных гарантий важнейших прав личности. Ратифицировав Конвенцию о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ) [2], Россия добровольно взяла на себя обязательства обеспечивать права, предусмотренные этой Конвенцией. Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ) стал при этом субсидиарным по отношению к национальным судам органом, обеспечивающим судебную защиту основных прав и свобод личности на наднациональном уровне.

Количество ежегодных обращений в ЕСПЧ, а также количество удовлетворенных жалоб говорят о том, что граждане нуждаются в существующем

наднациональном механизме, гарантирующем их права и свободы. Необходимо отметить, что, с одной стороны, обращение в ЕСПЧ является эффективным механизмом защиты прав и свобод человека, обеспечивающим гражданам менее формальный способ в части доказывания фактов нарушения прав, с другой стороны, отмечается длительность рассмотрения и разрешения жалоб как на национальном, так и на наднациональном уровне [3]. При этом нельзя сказать, что в этой связи не предпринимаются необходимые меры, однако они решают проблему лишь отчасти.

Одним из важнейших условий обращения с жалобой в ЕСПЧ является исчерпание внутригосударственных средств правовой защиты. Исчерпанием внутренних средств правовой защиты является обращение к государственным органам, которые могут: принять решение, обязательное для других; принять меры, которые направлены на исправление этого нарушения или приведут его к исправлению; принять решение о назначении выплат в виде справедливой компенсации лицу, чье прав было нарушено. Таким органом в Российской Федерации является суд. Однако это не означает, что для исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты необходимо пройти все судебные инстанции вплоть до Верховного Суда РФ. Так, например, кассационное производство в уголовном процессе, в котором не установлен предельный срок кассационного обжалования, не признавался и не признается ЕСПЧ эффективным средством правовой защиты [4]. Согласно позиции ЕСПЧ, отсутствие предельного срока для подачи кассационных жалоб создает ситуацию, когда их можно подавать неопределенное время, и приводит к недопустимой неопределенности при применении правила о сроках подачи жалобы в ЕСПЧ [5. С. 10].

Федеральным законом от 24.02.2021 № 15-ФЗ [6] был введен шестимесячный срок подачи кассационной жалобы (представления) на приговор или иное итоговое судебное решение, вступившее в законную силу, что было положительно оценено ЕСПЧ [7, 8]. Как следствие, наличие решения кассационной инстанции в указанном случае стало необходимым условием обращения в ЕСПЧ. Между тем, предусмотрев срок для обжалования итоговых решений суда, уголовно-процессуальный закон не содержит такового для промежуточных решений суда. В отношении таких решений кассационная инстанция остается неэффективным средством защиты прав человека. Соответственно, можно обращаться в ЕСПЧ, минуя вышестоящие судебные инстанции. Особенно остро такая проблема стоит в уголовном судопроизводстве применительно к промежуточным судебным решениям о применении меры пресечения в виде заключения под стражу и ее продлении. Необоснованное заключение под стражу и продление срока содержания под стражей нарушают право на свободу, предусмотренное ст. 5 ЕКПЧ. Многочисленные жалобы российских граждан на нарушение данного права ежегодно направляются в ЕСПЧ, минуя вышестоящие внутрироссийские судебные инстанции. Так, в январе–сентябре 2020 г. в ЕСПЧ поступило около 150 жалоб по ч. 3 ст. 5 Конвенции на необоснованность и длительность содержания под стражей. Обозначенная проблема является лишь

одной из множества проблем, которые возникают в сфере обеспечения прав человека. На конец 2020 г. в ЕСПЧ ожидает рассмотрения 13 645 жалоб российских граждан [8].

Очевидно, что создавшаяся ситуация требует осмысления и обсуждения вопроса о необходимости эффективных средств прежде всего национальной судебной защиты, которые носили бы универсальный характер.

На заседании Совета по развитию гражданского общества и правам человека при Президенте РФ 10 декабря 2020 г. было высказано предложение о создании в России национального суда по правам человека. Президент Российской Федерации дал поручение Верховному Суду РФ совместно с Министерством юстиции Российской Федерации рассмотреть вопрос о целесообразности создания российского суда по правам человека и представить при необходимости соответствующие предложения [9].

Вопрос о целесообразности создания такого суда стал активно обсуждаться в юридическом сообществе, и к нему сложились различные подходы.

Сторонники создания национального суда по правам человека полагают, что он должен стать органом по разрешению конкретных споров, связанных с восстановлением нарушенных прав, вызванных действиями (бездействием) государственных органов и организаций, последней национальной инстанцией перед обращением в ЕСПЧ; этот суд призван разрешить системную для России проблему – проблему нарушения прав человека, которую в настоящее время не может разрешить существующая судебная система. Была высказана точка зрения о том, что, поскольку суды в настоящее время не справляются с этой проблемой, суд по правам человека не должен действовать в рамках существующей судебной системы. Прозвучала и мысль, что национальный суд по правам человека не должен соотноситься и увязываться с ЕСПЧ. Этот суд будет средством правовой защиты для тех граждан, которые не готовы обращаться в ЕСПЧ, но хотят использовать весь потенциал национальной судебной системы, в том числе по тем компетенциям, по которым не работает ЕСПЧ [10].

Противники создания национального суда по правам человека вместо создания дополнительной институции призвали обратить внимание на уже существующую судебную систему, реформировать уголовный процесс и заниматься последовательным и систематичным исполнением решений ЕСПЧ (особенно в части мер общего характера) [11]. Они предположили, что создание дополнительного фильтра перед обращением в ЕСПЧ может стать барьером на пути в Конституционный и Европейский суды, ухудшит гарантии защиты прав человека, поскольку создаст еще один этап, который придется пройти заявителю перед подачей жалобы в наднациональный судебный орган [Там же]. Также была высказана идея о том, что необходимость определения концепции нового правозащитного органа, его компетенции, статуса, места в судебной системе России потребует внесения изменений в Конституцию РФ и перестройки отлаженной судебной системы [10, 12]. Кроме того, противниками идеи создания национального суда по правам человека был отмечен целый ряд проблемных вопросов, которые

неминуемо возникнут при образовании подобного органа: что будет базовым документом для такого суда, чем будет регламентирована процессуальная деятельность данного суда, как соотнести правозащитные функции судов с компетенцией вновь создаваемого суда, кто будет осуществлять надзор за исполнением решений этого суда, не приведет ли это к необходимости инкорпорировать в национальное законодательство ЕКПЧ и др. [11].

Уполномоченный по правам человека в РФ Т.Н. Москалькова высказалась за идею создания наднационального суда по правам человека на площадке СНГ, прообраз которого был предусмотрен уставными документами СНГ в виде комиссии по правам человека, но так и не был реализован. Вместо образования национального суда по правам человека правозащитник высказалась за развитие уже имеющихся правозащитных институтов, в том числе института омбудсмана [12, 13].

Полагаем, что вопрос о создании национального суда по правам человека должен обсуждаться и решаться не сам по себе, а в контексте поиска дополнительных механизмов защиты прав человека.

Необходимо вспомнить, как указал Секретарь Пленума ВС РФ, Председатель Совета судей РФ Виктор Момотов, что такая идея не нова, она обсуждалась ранее как в России (в 2012 г.), так и в Европе (в 2014–2015 гг.), когда речь шла о предложении по созданию национальных судов или специальной комиссии для решения вопросов о правах человека. Но эта инициатива не получила поддержки «в связи с вероятностью возникновения множества процедурных проблем, значительными затратами на реализацию этих предложений, а также рисками нарушения единообразия судебной практики» [10].

При этом следует согласиться с Т.Н. Москальковой в том, что для совершенствования национального механизма обеспечения прав человека необходимо объективно оценить эффективность действующей судебной системы, в том числе посредством сбора эмпирических данных о жалобах на судебную систему, оценки организации судебной деятельности независимыми экспертами, в том числе международными органами, а также анализа зарубежного опыта [10].

В такой ситуации целесообразным является обращение к опыту тех стран, где подобного рода национальные суды по правам человека уже созданы. Одной из таких стран является Турецкая Республика. Согласно Закону об учреждении и судебных процедурах Конституционного Суда Турецкой Республики (№ 6216 от 30. 03. 2011; далее – Закон) функции национально-го суда по правам человека выполняет Конституционный Суд Турции [14]. Согласно п. «с» ст. 3 Закона к полномочиям Конституционного Суда в том числе отнесены полномочия принимать решения по индивидуальным заявлениям, поданным в соответствии со ст. 148 Конституции Турецкой Республики.

Статья 45 Закона предусматривает, что предметом индивидуального заявления может быть нарушение государственной властью любого из основных прав и свобод, гарантированных Конституцией Турции, ЕКПЧ и

протоколами, подписанными Турцией. Подача индивидуальных заявлений возможна только после исчерпания всех административных и судебных средств правовой защиты, предусмотренных законом в отношении действий (либо бездействия), предположительно явившихся причиной нарушения соответствующего права. Индивидуальные жалобы не могут быть поданы на законодательные и подзаконные акты, а также решения Конституционного Суда и действия, которые в соответствии с Конституцией не подлежат судебному контролю.

Согласно ст. 46 Закона индивидуальное заявление может быть подано только лицом, чьи права напрямую затронуты из-за действия либо бездействия государственных органов, повлекшего нарушение этих прав. Подача заявления облагается пошлиной. Согласно ст. 59 Регламента Конституционного Суда Турции заявление составляется на официальном языке с использованием формы заявки [15]. Форма включает: краткое изложение в хронологическом порядке событий, относящихся к предполагаемому действию или бездействию государственной власти; краткие объяснения того, какие из прав нарушены, а также причины этого и доказательства (основные права, которые предположительно были нарушены, и объяснения, связанные с ними, даются отдельно друг от друга); этапы исчерпания средств правовой защиты в хронологическом порядке; дату, когда были исчерпаны средства правовой защиты, или дату, когда стало известно о нарушении. К заявлению прикладываются: документ, показывающий дату принятия окончательного решения; заверенные копии документов, которые послужат основанием для утверждений о нарушении прав, заявленных в заявлении; документы, подтверждающие обоснованность компенсации (при выдвижении такого требования); копии решений об исчерпании обычных и чрезвычайных средств правовой защиты; документы о финансовом положении заявителя, свидетельствующие о том, что он не в состоянии покрыть судебные расходы. Если заявитель не может подать документы, подтверждающие его жалобу, он должен указать причины этого. Если суд сочтет причины уважительными и посчитает необходимым, он собирает эту информацию и оформляет документы *ex officio*.

Индивидуальное заявление подается в суд в бумажной и электронной формах в течение тридцати дней с даты исчерпания средств правовой защиты, а если средство правовой защиты не предусмотрено – в тот же срок с момента, когда стало известно о нарушении. Если заявитель не подает заявление в установленный срок из-за уважительной причины (форс-мажор или серьезное заболевание), он может подать заявление в течение пятнадцати дней с момента исчезновения этих обстоятельств и с доказательствами, подтверждающими наличие уважительной причины пропуска срока. Если причина пропуска срока признается уважительной, заявление подлежит рассмотрению на предмет приемлемости.

Согласно ст. 48 Закона Суд может принять решение о неприемлемости заявлений, составленных с нарушением требований, явно необоснованных заявлений, а также заявлений, касающихся нарушения прав, не имеющих

значения с точки зрения применения и толкования Конституции, не затрагивающих основные права, или о нарушении прав, которые не причинили значительного ущерба. Проверка приемлемости индивидуальных заявлений проводится комиссиями в составе двух человек. Решение о неприемлемости принимается единогласно. При отсутствии единого мнения заявления передаются для их рассмотрения. Решения о неприемлемости являются окончательными и доводятся до сведения заинтересованных сторон. В случае обнаружения каких-либо недостатков заявителю, его адвокату или его законному представителю, если таковой имеется, дается определенный срок, не превышающий пятнадцати дней, для их исправления. При устранении этих недостатков индивидуальное заявление отклоняется.

В случае принятия решения о приемлемости индивидуальной жалобы копия заявления направляется в Министерство юстиции для информации. При необходимости Министерство юстиции представляет суду свое заключение в письменной форме. Заявителю сообщается ответ Министерства юстиции. Рассмотрение индивидуальных заявлений, признанных приемлемыми, проводится комиссиями и департаментами Конституционного Суда.

Согласно Регламенту Конституционного Суда во время проверки индивидуального заявления суд общается напрямую с законодательными, исполнительными, судебными органами, государственными администрациями, государственными должностными лицами, банками и другими физическими и юридическими лицами, запрашивает информацию и документы, изучает транзакцию, может вызывать государственных служащих всех степеней и классов для получения информации, а также запрашивать представителей администрации и других юридических лиц. Комиссии и департаменты Конституционного Суда могут проводить все виды исследований и проверок на предмет нарушения основных прав при рассмотрении индивидуальных заявлений. При этом по аналогии могут применяться нормы соответствующих процессуальных кодексов. Суд может принять решение о проведении слушания, если сочтет это необходимым.

Пределы рассмотрения ограничены доводами поданных заявлений, решение принимается по вопросам: было ли нарушено основное право и как это нарушение должно быть устранено. Расследование не может проводиться по вопросам, которые должны соблюдаться ведомствами в соответствии с законом. Если при рассмотрении жалобы суд придет к выводу, что существует серьезная опасность для жизни, материальной или моральной неприкосновенности заявителя, департаменты могут принять решение о срочных необходимых мерах *ex officio* или по запросу заявителя. Решение по существу заявления, по которому было принято такое предупредительное решение, должно быть принято не позднее шести месяцев. Если новое решение о продолжении действия меры не принимается, судебный запрет автоматически снимается. В соответствии со ст. 50 Закона по окончании рассмотрения заявления принимается решение, было ли нарушено право заявителя. В случае принятия решения о нарушении определяются действия, которые необходимо предпринять для устранения нарушения и его последствий.

Решения по индивидуальным заявлениям принимаются абсолютным большинством голосов, в случае равенства голосов решение принимается в соответствии с мнением той части, в которой находится председательствующий. Решения являются окончательными, не имеют обратной силы и являются общеобязательными. Решения должны быть обоснованными и мотивированными. Они подписываются председателем и членами, участвующими в рассмотрении заявления. Те, кто возражает, представляют свои возражения в письменной форме. Особое мнение также доводится до сведения сторон.

Если выявленное нарушение явилось следствием судебного решения, дело направляется в соответствующий суд для повторного рассмотрения с целью устранения нарушения, заявителю может быть присуждена компенсация либо указан способ подачи иска в суд общей юрисдикции. Суд, ответственный за повторное рассмотрение дела, принимает решение по делу, если это возможно, таким образом, чтобы устранить нарушение и его последствия, заявленные Конституционным Судом в своем решении.

Согласно ст. 51 Закона на заявителей, которые явно злоупотребили правом подачи индивидуального заявления, может быть наложен дисциплинарный штраф в размере до двух тысяч турецких лир.

Конституционный Суд Турции может принять пилотное решение, если будет установлено, что индивидуальное заявление вызвано структурной проблемой. В пилотном решении указываются структурная проблема и меры, которые необходимо предпринять для ее решения. Департамент пилотным решением может отложить рассмотрение аналогичных заявлений относительно структурной проблемы, подпадающей под это решение. Заинтересованные лица информируются о решении об отсрочке.

Таким образом, модель турецкого суда по правам человека в целом схожа с моделью ЕСПЧ.

Анализируя опыт функционирования национального суда по правам человека Турецкой Республики, следует отметить, что он является достаточно эффективным инструментом национальной правовой защиты. С момента начала рассмотрения индивидуальных жалоб на нарушения прав человека количество поданных жалоб возросло с 1 342 в 2012 г. до 40 402 в 2020 г. Общее количество поданных жалоб составило 295 038. 89% жалоб признаются неприемлемыми. За прошедшее время было признано 4 662 нарушения прав человека. В 567 случаях нарушения не были установлены. Большинство удовлетворенных жалоб касается нарушения права на справедливое судебное разбирательство (63,3%), права собственности (19,4%), свободы выражения мнений (4,2%), права на уважение частной и семейной жизни (3,1%), права на свободу от пыток и достойное обращение (2,7%), права на эффективные средства правовой защиты (1,9%) [16].

Подводя итог, следует отметить, что оценка необходимости создания российского суда по правам человека должна базироваться не только на высказанных мнениях и предположениях, а на комплексном исследовании, включающем анализ объективной потребности создания такого органа

с учетом реальной эффективности действующей судебной системы, установленной эмпирическим путем и посредством экспертных оценок, определении предполагаемой модели национального суда (его компетенций и места в судебной системе России, процессуальных аспектов деятельности, вопросов исполнения решений такого суда), а также на экспертизе предполагаемой эффективности с учетом анализа затраченных ресурсов (финансовых, организационных, кадровых и т.д.), изменений Конституции РФ и ожидаемых результатов его деятельности.

Литература

1. Конституция Российской Федерации : (принята всенар. голосованием 12.12.1993 с изм., одобренными в ходе общерос. голосования 01.07.2020) // КонсультантПлюс. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (дата обращения: 01.05.2021).
2. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950). URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf (дата обращения: 01.05.2021).
3. О структуре и скорости рассмотрения ЕСПЧ жалоб против России // URL: <https://european-court.ru/tag/statistika-evropejskogo-suda/> (дата обращения: 01.06.2021).
4. О приемлемости жалобы № 60189/15 «Тимур Иванович Кашлан (Timur Ivanovich Kashlan) против Российской Федерации» : решение ЕСПЧ от 19.04.2016 // Консультант-Плюс. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=466306#7N8kvjSeN6gHd5DL> (дата обращения: 01.06.2021).
5. Качалова О.В. ЕСПЧ за ограниченный срок кассационного обжалования // Уголовный процесс. 2020. № 11. С. 10–11.
6. О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федеральный закон от 24.02.2021 № 15-ФЗ. URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/46451> (дата обращения: 01.06.2021).
7. Дело «Евгений Михайлович Шмелев и другие (Yevgeniy Mikhaylovich Shmelev and Others) против Российской Федерации» : решение ЕСПЧ от 17.03.2020 (жалоба № 41743/17 и 16 других жалоб) // КонсультантПлюс. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=631363#6s7lvjSxPC7PGOQ5> (дата обращения: 01.06.2021).
8. Кассация по уголовным делам признана эффективным средством правовой защиты в ЕСПЧ. URL: <https://european-court-help.ru/kassacija-po-ugolovnym-delam-priznana-jeffektivnym-sredstvom-pravovoj-zashhity-v-espch/> (дата обращения: 01.06.2021).
9. Путин поддержал идею создать национальный суд по правам человека. Зачем власти нужен российский Страсбург и что будет с членством России в Совете Европы. URL: <https://www.rbc.ru/society/10/12/2020/5fd20f0b9a7947bdc5c62947https://www.rbc.ru/society/10/12/2020/5fd20f0b9a7947bdc5c62947> (дата обращения: 01.06.2021).
10. Ключевская Н. Создание российского суда по правам человека: поиск рационального зерна // Гарант : информационно-правовой портал. URL: <https://www.garant.ru/article/1452008/> (дата обращения: 01.06.2021).
11. Эксперты «АГ» не видят смысла в российском суде по правам человека. URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/eksperty-ag-ne-vidyat-smysla-v-rossiyskom-sude-po-pravam-cheloveka/> (дата обращения: 01.06.2021).
12. Создание российского суда по правам человека: поиск рационального зерна // Гарант : информационно-правовой портал. URL: <http://www.garant.ru/article/1452008/#ixzz6qOTvyTOW> (дата обращения: 01.06.2021).
13. Москалькова не видит оснований для создания в России суда по правам человека // Коммерсант. Новости. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4730660> (дата обращения: 01.06.2021).

14. Закон об учреждении и судебных процедурах Конституционного Суда Турецкой Республики от 30.03.2011 № 6216 // The Constitutional Court of the Republic of Turkey URL: <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/kanun/> (accessed: 01.06.2021).

15. Регламент Конституционного Суда Турции // The Constitutional Court of the Republic of Turkey URL: <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/ictuzuk/> (accessed: 01.06.2021).

16. Статистика индивидуальных жалоб (23.09.2012–31.12.2020) // The Constitutional Court of the Republic of Turkey URL: https://www.anayasa.gov.tr/media/7201/bb_statistiques_fr_2020.pdf – (accessed: 01.05.2021).

Andreeva Olga I., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation), *Kachalov Victor I.*, *Kachalova Oksana V.*, Russian State University of Justice (Moscow, Russian Federation)

DOES RUSSIA NEED A NATIONAL HUMAN RIGHTS COURT?

Keywords: court, human rights, European Court of Human Rights, human rights activities, effective remedies, complaint against the violation of human rights.

DOI: 10.17223/22253513/41/1

The issues of human rights protection are under the constant scrutiny of the state and civil society. In this regard, the purpose of the article is to raise the problem of the advisability of creating a national human rights court. In the course of the analysis of the current state of judicial protection of the rights and freedoms of citizens in Russia, the study of foreign experience and the study of expert assessments on this issue the authors of the given article outline the main issues, the resolution of which will enable us to conclude that it is expedient to create a national human rights court.

The supporters of the creation of such a court believe that it should become a body for resolving specific disputes related to the restoration of violated rights caused by the actions (omission of acts) of state bodies and organizations that are the last national instance before applying to the ECHR. This court is called to solve a systemic problem in Russia—the problem of human rights violations, which the existing judicial system cannot currently solve. The opponents of the establishment of a national human rights court suggested that the creation of an additional filter before applying to the ECHR would worsen the guarantees for the protection of human rights since it would create another additional stage that the applicant would have to go through before filing a complaint to a supranational judicial body. They also expressed the idea that the need to define the concept of a new human rights body, its competence, status and place in the judicial system of Russia will require amendments to the Constitution of the Russian Federation and the restructuring of a well-established judicial system.

The analysis of the Turkish experience in the establishment of a national human rights court leads to the conclusion that it is a fairly effective instrument of national legal protection. Individual complaints about violations of the rights provided for in the Constitution of the Republic of Turkey and the European Convention on Human Rights are considered. The authors of the given article conclude that the assessment of the need to create a Russian court for human rights should be based not only on the expressed opinions and assumptions but based on a comprehensive study, including the analysis of the objective need to create such a body, taking into account the real effectiveness of the current judicial system, established empirically and through expert assessments; determination of the proposed model of the national court (its competences and place in the judicial system of Russia, procedural aspects of activities, issues of execution of judgments of such a court); examination of the expected effectiveness, taking into account the analysis of the resources spent (financial, organizational, personnel, etc.), changes in the Constitution of the Russian Federation and the expected results of the activities of such court.

References

1. Russia. (n.d.) *Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii: (prinyata vsenar. golosovaniem 12.12.1993 s izm., odobrennymi v khode obshcheros. golosovaniya 01.07.2020)* [The Constitution of the Russian Federation: (adopted by the nationwide vote on December 12, 1993, with amendments approved during the nationwide vote on July 1, 2020)]. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (Accessed: 1st May 2021).
2. ECHR. (1950) *Konventsiya o zashchite prav cheloveka i osnovnykh svobod (zaklyuchena v g. Rime 04.11.1950)* [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (adopted in Rome on November 4, 1950)]. [Online] Available from: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf (Accessed: 1st May 2021).
3. ECHR. (n.d.) *O strukture i skorosti rassmotreniya ESPCh zhalob protiv Rossii* [On the structure and speed of consideration of complaints against Russia by the ECHR]. [Online] Available from: <https://european-court.ru/tag/statistika-evropejskogo-suda/> (Accessed: 1st June 2021).
4. ECHR. (2016) *O priemlemosti zhaloby № 60189/15 “Timur Ivanovich Kashlan (Timur Ivanovich Kashlan) protiv Rossiyskoy Federatsii”: reshenie ESPCh ot 19.04.2016* [On the admissibility of Complaint No. 60189/15 “Timur Ivanovich Kashlan v. Russian Federation”: Decision of the ECHR dated April 19, 2016]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=466306#7N8kvjSeN6gHd5DL> (Accessed: 1st June 2021).
5. Kachalova, O.V. (2020) *ESPCh za ograniченный срок kassatsionnogo obzhalovaniya* [The ECHR for a limited period of appeal]. *Ugolovnyy protsess*. 11. pp. 10–11.
6. Russia. (2021) *O vnesenii izmeneniy v Ugolovno-protsessual'nyy kodeks Rossiyskoy Federatsii: federal'nyy zakon ot 24.02.2021 № 15-FZ* [On amendments to the Criminal Procedure Code of the Russian Federation: Federal Law No. 15-FZ dated February 24, 2021]. [Online] Available from: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/46451> (Accessed: 1st June 2021).
7. ECHR. (2020) *Delo “Evgeniy Mikhaylovich Shmelev i drugie (Yevgeniy Mikhaylovich Shmelev and Others) protiv Rossiyskoy Federatsii”: reshenie ESPCh ot 17.03.2020 (zhaloba № 41743/17 i 16 drugikh zhalob)* [The case “Yevgeniy Mikhaylovich Shmelev and Others v. Russian Federation”: ECHR judgment of March 17, 2020 (Complaint No. 41743/17 and 16 other complaints)]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=631363#6s7lvjSxPC7PGOQ5> (Accessed: 1st June 2021).
8. ECHR. (n.d.) *Kassatsiya po ugolovnym delam priznana effektivnym sredstvom pravovoy zashchity v ESPCh* [Cassation in criminal cases has been recognized as an effective remedy by the ECHR]. [Online] Available from: <https://european-court-help.ru/kassaciya-po-ugolovnym-delam-priznana-jeffektivnym-sredstvom-pravovoj-zashchity-v-espch/> (Accessed: 1st June 2021).
9. RBC.ru. (2020) *Putin podderzhal ideyu sozdat' natsional'nyy sud po pravam cheloveka. Zachem vlasti nuzhen rossiyskiy Strasburg i chto budet s chlenstvom Rossii v Sovete Evropy* [Putin supported the idea of creating a national human rights court. Why does the government need Russian Strasbourg and what will happen to Russia's membership in the Council of Europe]. [Online] Available from: <https://www.rbc.ru/society/10/12/2020/5fd20f0b9a7947bdc5c62947https://www.rbc.ru/society/10/12/2020/5fd20f0b9a7947bdc5c62947> (Accessed: 1st June 2021).
10. Klyuchevskaya, N. (n.d.) *Sozdanie rossiyskogo suda po pravam cheloveka: poisk ratsional'nogo zerna* [The Russian court for human rights: a search for a rational grain]. [Online] Available from: <https://www.garant.ru/article/1452008/> (Accessed: 1st June 2021).
11. Korovka, E. (2021) *Eksperty “AG” ne vidyat smysla v rossiyskom sude po pravam cheloveka* [AG experts see no sense in a Russian court of human rights]. [Online] Available from: <https://www.advgazeta.ru/novosti/eksperty-ag-ne-vidyat-smysla-v-rossiyskom-sude-po-pravam-cheloveka/> (Accessed: 1st June 2021).

12. Russia. (n.d.) *Sozdanie rossiyskogo suda po pravam cheloveka: poisk ratsional'nogo zerna* [The Russian court for human rights: a search for a rational grain]. [Online] Available from: <http://www.garant.ru/article/1452008/#ixzz6qOTvyTOW> (Accessed: 1st June 2021).

13. Kommersant. (n.d.) *Moskal'kova ne vidit osnovaniy dlya sozdaniya v Rossii suda po pravam cheloveka* [Moskalkova sees no reason to create a human rights court in Russia]. [Online] Available from: <https://www.kommersant.ru/doc/4730660> (Accessed: 1st June 2021).

14. The Constitutional Court of the Republic of Turkey. (2011) *Zakon ob uchrezhdenii i sudebnykh protsedurakh Konstitutsionnogo Suda Turetskoy Respubliki ot 30.03.2011 № 6216* [Law No. 6216 on the establishment and judicial procedures of the Constitutional Court of the Republic of Turkey dated March 30, 2011]. [Online] Available from: <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/kanun/> (Accessed: 1st June 2021).

15. The Constitutional Court of the Republic of Turkey. (n.d.) *Reglament Konstitutsionnogo Suda Turtsii* [Rules of the Constitutional Court of Turkey]. [Online] Available from: <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/ictuzuk/> (Accessed: 1st June 2021).

16. The Constitutional Court of the Republic of Turkey. (2020) *Statistika individual'nykh zhalob (23.09.2012 – 31.12.2020)* [Statistics of individual complaints (September 23, 2012 – December 31, 2020)]. [Online] Available from: https://www.anayasa.gov.tr/media/7201/bb_statistiques_fr_2020.pdf (Accessed: 1st May 2021).

УДК 342.8; 342.9

DOI: 10.17223/22253513/41/2

С.В. Ведяшкин, Д.В. Сенникова, Э.С. Юсубов

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ВЫБОРАХ В КОНТЕКСТЕ ПРАВОВОГО СТАТУСА ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ КОМИССИЙ

Анализируются проблемы административной ответственности за нарушения законодательства о выборах; данный вопрос исследуется в контексте правового статуса избирательных комиссий. Дана оценка административно-деликтным и конституционно-правовым положениям, опосредующим вопросы реализации административной ответственности за нарушения избирательного законодательства. Обращено внимание на особенности правового статуса избирательных комиссий и их функции.

Ключевые слова: административная ответственность; избирательный процесс; выборы; избирательная комиссия.

Избирательные комиссии являются органами, которые выполняют достаточно большое количество функций, нацеленных на реализацию электорального процесса, включая нормотворческую и правореализующую деятельность.

Системный анализ норм Федерального закона от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (далее – ФЗ № 67-ФЗ) позволяет сделать вывод и о наличии охранительной функции. Так, ст. 56 названного закона указывает, что «комиссии контролируют соблюдение установленного порядка проведения предвыборной агитации, агитации при проведении референдума и принимают меры по устранению допущенных нарушений», а ст. 60 ФЗ № 67-ФЗ закрепляет наличие контрольно-ревизионной службы в структуре рабочих институтов данного органа.

Между тем охранительная функция, с нашей позиции, имеет очень важное значение, нося в то же время субсидиарный характер. Охранительную функцию в контексте анализируемой группы отношений предлагаем рассматривать как объективно существующую систему, объединяющую относительно самостоятельные, но в то же время взаимосвязанные, взаимообусловленные элементы. В предложенном контексте уместным представляется выделять такие ее элементы, как превентивная (предупредительная, пресекательная, карательная), компенсационная и восстановительная подфункции [1. С. 37]. Причем мы отмечаем не просто их суммативность, а рассматриваем как определенную систему, обусловленную сущностью и социальным назначением административного и конституционного права; их реализация обеспечивает решение поставленных задач, основываясь

не столько на мерах наказательного характера, сколько стимулирования, поощрения и профилактики.

Признавая уместными выделение и существование профилактической подфункции как элемента охранительной функции, необходимо отметить, что фактически речь идет о ее реализации, обеспечивающей охрану общественных отношений в сфере избирательного процесса в контексте недопущения деликтного поведения его участников.

Важно отметить, что стоит обращать внимание и на эффективность административной ответственности за нарушения избирательного права. В качестве целей в юридической литературе выделяют предупреждение совершения административных правонарушений, устрашение потенциального субъекта правонарушения, защиту установленного административными актами состояния общественных процессов, уменьшение количества административных правонарушений, воспитание населения, в том числе путем активной пропаганды положений избирательного права, повышение общей правовой культуры в сфере избирательных правоотношений, наказание виновных [2. С. 62].

Избирательный процесс – это система действий, нацеленных на реализацию активного и пассивного избирательных прав, осуществление которых происходит в жестко определенной последовательности и в строго регламентированные законом сроки.

Типичные избирательные действия, например проверка подписей, собранных в поддержку выдвижения, подготовка информационных материалов и избирательных бюллетеней для размещения в помещениях участковых избирательных комиссий, могут обернуться значительной нагрузкой в условиях большого числа избирательных округов (кандидатов, избирательных объединений). В этой связи возбуждение дел об административных правонарушениях в отношении различных участников избирательного процесса, как заранее незапланированная процедура, создает условия для смещения акцентов работы членов комиссий в сторону восстановления правопорядка.

В конечном итоге происходит наложение производства по делам об административных правонарушениях на избирательный процесс. Причем в некотором отношении данные процедуры несогласованы как в концептуальном плане, так и на уровне правоприменения.

С нашей позиции, основное начало, которое положено в работу избирательных комиссий, заключается в «эффективной заботе» о создании всех необходимых условий для полноценного участия в выборах граждан, политических партий и других субъектов избирательного процесса [3].

Так, избирательные комиссии, организующие выборы, в основном сосредоточены на решении двух приоритетных задач: отборе кандидатов с точки зрения наличия у них необходимой правосубъектности, которая включает и должный уровень поддержки со стороны избирателей; обеспечении условий для реализации активного избирательного права гражданами. С одной стороны, нет ничего более естественного, чем вовлечение в процесс составления протоколов об административных правонарушениях из-

бирательных комиссий и их членов, так как эти субъекты располагают необходимыми документами и в высокой степени владеют знаниями об избирательном процессе. С другой стороны, такая деятельность имеет второстепенный характер и может быть делегирована уполномоченным органам, что в целом предопределяется содержанием норм избирательного законодательства, позволяющим направлять некоторые материалы о правонарушениях в полицию и Роскомнадзор.

Законодательное закрепление участия в процедуре формирования муниципальных избирательных комиссий как органов публичной власти, так и общественных объединений закладывает двойственную природу этих органов. С одной стороны, формирование избирательных комиссий соответствующими субъектами на основе предложений политических партий, иных общественных объединений способствует отражению в природе избирательных комиссий общественной составляющей. Фактически происходит формирование общественного органа, к функциям которого относятся как проведение выборов, так и осуществление контроля за их законностью. С другой стороны, формирование избирательной комиссии представительным органом муниципального образования включает избирательные комиссии в систему органов публичной власти [4. С. 10].

Также законодатель совершенно справедливо установил возможность скорректировать действия субъектов избирательного процесса до применения мер различных видов ответственности. В частности, при подаче документов на выдвижение комиссия после осуществления их проверки вправе предложить кандидатам или избирательному объединению исправить выявленные недочеты (п. 1.1. ст. 38 ФЗ № 67-ФЗ), также до изготовления (!) и распространения агитационных материалов избирательная комиссия проверяет с точки зрения соответствия требованиям закона предполагаемые для распространения буклеты, плакаты и иную подобную информационную продукцию (п. 3 ст. 54 ФЗ № 67-ФЗ).

Таким образом, нормативно-правовой материал, изложенный в Федеральном законе № 67-ФЗ, демонстрирует достаточно конструктивный подход во взаимодействии избирательной комиссии и иных участников избирательного процесса, обусловленный предварительной проверкой законности их действий на всех этапах электорального процесса.

Более того, избирательное законодательство включает особый вид санкций – предупреждение, которое носит конституционно-правовой характер и скорее связано с общественным порицанием, чем с ограничениями, присущими большей части административных наказаний.

Конечно, самыми существенными санкциями с точки зрения избирательного процесса являются отказ в регистрации и отмена регистрации кандидата (избирательного объединения), однако они имеют конституционно-правовой и ярко выраженный политический характер. Применение подобных мер не влечет последствий, связанных с ограничением правосубъектности, в частности не лишает возможности участвовать в последующих избирательных кампаниях.

Обязанность фиксировать нарушения закона путем составления протокола об административном правонарушении не соотносится с изложенным выше режимом взаимодействия с участниками избирательного процесса в силу явно выраженного карательного уклона санкций некоторых составов. В этой связи как избирательные комиссии в целом, так и их отдельные члены могут сознательно отказываться от возбуждения дел об административных правонарушениях.

А.А. Макарец, обращая внимание на коллегиальный порядок работы избирательных комиссий, указывал, что в некоторых случаях данные органы могут не принять решение, констатирующее факт совершения правонарушения, даже при его наличии [5. С. 169].

В этой связи следует отметить, что избирательная комиссия – это орган, не predisposed к принятию решений в оперативном порядке; в условиях коллегиального характера работы невозможно задержание правонарушителя «по горячим следам». В комиссиях определенных уровней имеются и системные проблемы: общественный характер работы, эпизодическое финансирование, привязанное к конкретной избирательной кампании, недостаток членов, имеющих необходимую правовую подготовку для реализации задач правоохранительной деятельности [6. С. 73].

Таким образом, избирательные комиссии стремятся вести профилактическую работу, воздерживаясь от составления протоколов об административных правонарушениях, по возможности заменяя их мерами пресечения или конституционно-правовой ответственности. Роль и значение профилактической деятельности в работе избирательных комиссий в настоящее время явно недооценена; очевидно, что развитие, совершенствование данного направления их деятельности – это ближайшая, неотвратимая перспектива.

Стоит отметить, что действующее законодательство определяет профилактику правонарушений в ст. 2 ФЗ «Об основах профилактики правонарушений в РФ» как совокупность мер социального, правового, организационного, информационного и иного характера, направленных на выявление и устранение причин и условий, способствующих совершению правонарушений, а также на оказание воспитательного воздействия на лиц в целях недопущения совершения правонарушений или антиобщественного поведения. Обращает на себя внимание выделение воспитательного аспекта воздействия, которое далее в механизме профилактики правонарушений практически не раскрывается и не упоминается, за исключением индивидуальной профилактики правонарушений, применяемой в отношении лиц, указанных в ч. 2. ст. 24 указанного ФЗ. Как оценить эту особенность системы современной профилактики правонарушений в России? Действительно ли роль воспитания в части формирования правомерного поведения, удержания от деликтности избирательного законодательства в современном обществе утратила свою актуальность?

Указанный выше вывод находит свое подтверждение в правоприменительной практике. Так, Томская городская муниципальная избирательная

комиссия при нарушении кандидатом порядка финансирования избирательной кампании ограничилась предупреждением, вынесенным в порядке ФЗ № 67-ФЗ, хотя и констатировала наличие в действиях кандидата состава, предусмотренного ст. 5.50 КоАП РФ [7]. Данный пример не является единственным: в Челябинской области территориальная избирательная комиссия вынесла предупреждение кандидату, хотя в его действиях содержался состав, установленный ст. 5.10 КоАП РФ [8].

С учетом изложенного и в силу условности общественной опасности некоторых составов административных правонарушений представляется возможным их исключение из Кодекса об административных правонарушениях РФ с заменой на меры конституционно-правовой ответственности, в частности предупреждения, которые могут быть адресованы не только кандидатам, но и лицам, являвшимся кандидатами, а также избирательным объединениям (политическим партиям, их структурным подразделениям и пр.).

Так, ч. 1 ст. 5.17 КоАП РФ содержит формальный состав, за который предусмотрен значительный штраф в размере 20–25 тыс. рублей, назначаемый физическому лицу, являвшемуся кандидатом. Для сравнения: некоторые уголовные дела прекращались в соответствии со ст. 119 УПК РФ с выплатой штрафа в меньшем размере. Так, обобщенная статистика в Томской области по данному вопросу показала, что в 2018 г. одно из уголовных дел по ч. 1 ст. 109 УК РФ (причинение смерти по неосторожности) было прекращено с выплатой штрафа в размере 10 тыс. рублей, другое, по ст. 116 УК РФ (причинение побоев), – с выплатой в размере 1 тыс. рублей [9. С. 18].

Подобные практики невольно порождают недоверие к избирательной системе и избирательным комиссиям, запускающим механизм привлечения к ответственности по составу правонарушения, наказание за которое не соответствует тяжести проступка.

В данном случае несогласованность избирательного и административного законодательства и практика их правоприменения также выражены в привлечении к ответственности по составу, который не только предполагает выплату достаточно существенного по размеру штрафа, но и значительно не влияет на поддержание правопорядка.

Во-первых, у избирательной комиссии к моменту сдачи финансовых отчетов имеется исчерпывающая информация о средствах избирательных фондов кандидатов и избирательных объединений благодаря электронной системе Сбербанк-онлайн. Данная система, в частности, позволяет своевременно сообщать кандидатам и иным заинтересованным субъектам о необходимости возврата пожертвований, перечисленных с нарушением требований закона (очередной пример превентивной меры в работе избирательных комиссий). Во-вторых, сведения о поступлении и расходовании средств избирательных фондов периодически публикуются избирательными комиссиями, в этой связи избиратели могут составить представление о финансировании избирательной кампании отдельными кандидатами и избирательными объединениями и без опубликования последними финансовых отчетов.

Необходимо также понимать, что совершение подобных незаконных действий может являться следствием недостатков существующей партийной системы. Некоторые политические партии не всегда способны выдвинуть своих представителей на всех избирательных округах и готовы выполнить за случайных кандидатов любые необходимые действия (заполнение заявлений, оформление итоговых финансовых отчетов и пр.) в обмен на согласия участвовать в избирательной кампании. В результате кандидаты оказываются номинальными участниками избирательного соревнования, не до конца понимая, какие обязанности на них возложены в силу их статуса.

Так, на выборах депутатов Думы Города Томска седьмого созыва лицо, являвшееся кандидатом, прямо указало в своем объяснении к протоколу об административном правонарушении, что рассчитывало на политическую партию, которая, по его словам, должна была сдать итоговый финансовый отчет вместо него, однако в силу некоторых разногласий этого, к сожалению, не произошло¹.

С учетом существующего «кадрового голода» в избирательных объединениях, особенно на низовом (муниципальном) уровне, случаи привлечения к ответственности лиц, являвшихся кандидатами, могут привести к их отказу от последующего участия в избирательном процессе, что в перспективе еще больше усложнит политическим партиям процесс формирования состава кандидатов для выдвижения на выборах. Указанное обстоятельство потенциально может удерживать некоторых членов комиссий от привлечения представителей своих партий к ответственности, что также не вполне корректно с точки зрения принципа неотвратимости наказания, пусть даже и по столь неоднозначному составу.

На примере состава, указанного в ч. 1 ст. 5.17 КоАП РФ, можно также обнаружить различный подход в лексическом выражении одинаковых по содержанию понятий в различных правовых источниках. Так, ФЗ № 67-ФЗ использует категорию «итоговый финансовый отчет о размере своего избирательного фонда, обо всех источниках его формирования, а также обо всех расходах, произведенных за счет средств своего избирательного фонда с приложением первичных финансовых документов», тогда как КоАП РФ тот же самый документ именует «отчетом, сведениями об источниках и о размерах средств, перечисленных в избирательный фонд, и обо всех произведенных затратах на проведение избирательной кампании».

Во-первых, разница в словесном выражении для правоприменителей явилась настолько принципиальной, что привела к возврату протокола на доработку с пояснением, что событие правонарушения описано неверно, так как кандидат предоставил «отчет, сведения об источниках и о размерах средств, перечисленных в избирательный фонд, фонд референдума, и обо всех произведенных затратах на проведение избирательной

¹ Из материалов дела об административном правонарушении № 5-77/2021 Мирового судьи судебного участка № 3 Октябрьского судебного района г. Томска.

кампании», а не «итоговый финансовый отчет»¹. В то же время в решении Московской областной избирательной комиссии, посвященной методическим рекомендациям о составлении протокола по составу, предусмотренному ч. 1 ст. 5.17 КоАП РФ, событие правонарушения описывается с использованием категории «непредставление итогового финансового отчета» [10].

Во-вторых, непредставление отчета, сведений по ч. 1 ст. 5.17 КоАП РФ образуют два состава, которые не разграничены²:

– несвоевременная сдача итогового финансового отчета («непредоставление отчета») лицом, являвшимся кандидатом, или избирательным объединением, нарушающая п. 9 ст. 57 ФЗ № 67-ФЗ;

– «непредоставление сведений об источниках и размерах средств, перечисленных в избирательный фонд, фонд референдума, и обо всех произведенных затратах на проведение избирательной кампании» кредитной организацией, нарушающее п. 7 ст. 59 ФЗ № 67-ФЗ.

Очевидно, что в соответствии с установленным порядком организации и проведения выборов кредитные организации не сдают отчеты, а отчеты, представляемые кандидатами, избирательными объединениями, и так содержат сведения о поступлениях и расходовании всех средств избирательных фондов и соответствующих затратах. В результате отсутствия разграничения этих двух составов в нормах ч. 1 ст. 5.17 КоАП РФ, усеченного характера их описания, к тому же без использования категорий, обозначенных в нормах специализированных источников избирательного законодательства, у правоприменителей возникает недоумение, перетекающее в споры о «правильных» формулировках. Следствием таких споров является дополнительная нагрузка на избирательные комиссии, так как у них отсутствует право на обжалование определений судей (суда) о возвращении протоколов об административных правонарушениях для доработки. В итоге вся процедура, связанная с оформлением данного доказательства, начинается сначала.

В этой связи представляется важным не только изменение характера ответственности по некоторым правонарушениям, но и унификация лексического наполнения указанных нормативно-правовых актов в части составов, посвященных организации и проведению выборов.

¹ Определение о возвращении протокола об административном правонарушении и других материалов дела мирового судьи судебного участка № 3 Октябрьского судебного района г. Томска от 29.01.2021 по делу № 5-77/2021. Документ опубликован не был.

² Составы, связанные с непредставлением отчета, сведений, в ч. 1 ст. 5.17 КоАП РФ указаны следующим образом: «...непредоставление кандидатом, лицом, являвшимся кандидатом, лицом, избранным депутатом или на иную выборную должность, либо избирательным объединением, инициативной группой по проведению референдума, иной группой участников референдума, кредитной организацией в установленный законом срок отчета, сведений об источниках и о размерах средств, перечисленных в избирательный фонд, фонд референдума, и обо всех произведенных затратах на проведение избирательной кампании, кампании референдума».

Практика привлечения к ответственности по ст. 5.17 КоАП РФ в единый день голосования 13 сентября 2020 г. на территории г. Томска показала, что штрафные санкции за правонарушения, совершаемые в процессе реализации пассивного избирательного права, значительно превышают размер средств, израсходованных кандидатами при его реализации.

Так, из 11 кандидатов, привлеченных к административной ответственности за несвоевременное предоставление финансового отчета, трое были вынуждены заплатить штрафы в размере 10 тыс. рублей, другие трое – 20 тыс. рублей, хотя не имели никаких поступлений на счета своих избирательных фондов. Из оставшихся пяти кандидатов только у одного количество средств избирательного фонда превысило размер назначенного штрафа.

С учетом изменений от 09.03.2021, внесенных в КоАП РФ, количество составов со значительным размером штрафа возросло. При этом инициаторы не аргументируют необходимость кратного увеличения штрафных санкций за неправомерную агитацию, что отдельно подчеркивается в заключениях ответственного Комитета Государственной Думы [11] и Правительства Российской Федерации [12]. Последний из перечисленных субъектов также критикует увеличение размера штрафных санкций в качестве способа снижения «количества совершаемых правонарушений».

Из пояснительной записки к законопроекту следует, что он принят без проведения должного исследования. Его оценка со стороны Центральной избирательной комиссии РФ также не проводилась, по крайней мере заключение указанного органа не приводится на сайте «Система обеспечения законодательной деятельности».

Примечательно, что законодатель не учитывает разницу в уровнях избирательных кампаний. В условиях существующего правового регулирования на выборах в сельских и городских поселениях избиратели, кандидаты и избирательные объединения будут вынуждены перечислять в бюджет те же самые значительные по размеру штрафы, что и на избирательных кампаниях федерального и регионального уровней. Игнорирование низового уровня выборов следует и из стенограммы обсуждения законопроекта, в которой акцент смещен в сторону деятельности ЦИК РФ и избирательных комиссий субъектов.

Отдельная проблема связана с участием в производстве по делам об административных правонарушениях избирательных комиссий, не имеющих статуса юридического лица.

Возможность составления протоколов об административном правонарушении, предусмотренная ст. 28.2 КоАП РФ, связана с рядом проблемных моментов. Если рассуждать о правовом положении муниципальных, территориальных или участковых избирательных комиссий, они не обладают статусом юридического лица, а значит, и сопутствующими ему возможностями системного использования аппарата и рабочих органов.

Руководящий и рабочий аппараты комиссии, имеющей статус юридического лица, сосредоточен только на своей основной профессиональной деятельности, что гарантирует реализацию права на защиту лица, привле-

каемого к административной ответственности, которому своевременно и в полном объеме разъясняются права и обязанности, направляется или выдается копия протокола об административном правонарушении.

Члены избирательной комиссии, не обладающей таким статусом, будут вынуждены совмещать деятельность по основному месту работы с обязанностью по составлению протоколов об административных правонарушениях, в связи с чем велика вероятность, что они не смогут уделить необходимое внимание оформлению таких документов, и это повлечет за собой потребность в их доработке, а также создаст условия для нарушения правил, привлекаемого к административной ответственности.

Члены комиссий, не имеющих статуса юридического лица, получают вознаграждение за работу только в период избирательной кампании, все остальное время участие в деятельности комиссии осуществляется на безвозмездных началах. Материальное обеспечение деятельности избирательных комиссий также производится исключительно в период избирательной кампании. В этой связи затраты, связанные с оформлением протоколов, в частности почтовые расходы, не компенсируются, если такая работа ведется за пределами электорального цикла. В настоящее время отправка корреспонденции по почте является объективной необходимостью, так как общественные приемные в большинстве судов прекратили свою работу из-за пандемии COVID-19.

Таким образом, муниципальные избирательные комиссии могут дополнительно нуждаться в материально-техническом и методическом сопровождении при фиксации административных правонарушений, как и иные избирательные комиссии, не функционирующие за пределами избирательных кампаний.

Избирательное законодательство, предполагая различный статус избирательных комиссий, организующих выборы, налагает примерно равный объем полномочий, связанных с организацией и проведением выборов.

К большому сожалению, указанная разница обуславливает неравноценный объем кадровых, информационных и материальных ресурсов, которые не позволяют осуществлять некоторые виды деятельности с одинаковой степенью качества, в частности правоохранительную. Кроме того, избирательные комиссии являются органами, для которых такой вид деятельности является неприоритетным и в некоторой степени противоречащим природе построения взаимоотношений с кандидатами и избирательными объединениями.

Юридическая ответственность в избирательном процессе нуждается в трансформации, обусловленной принципами работы избирательных комиссий, выраженных в емкой категории «эффективной заботы» о реализации пассивного и активного избирательного права. Такой подход предполагает активное применение превентивных мер и исключает карательный характер деятельности указанных органов. В этой связи меры административной ответственности, прежде всего штрафные санкции, адресованные кандидатам и избирательным объединениям, не могут превосходить размер

средств, в среднем затрачиваемый на проведение избирательной кампании на самом низовом уровне. Стихийное повышение размеров указанной санкции недопустимо и нуждается в пересмотре с учетом предложенных выше показателей. В целом к мерам ответственности за правонарушения, совершаемые в процессе реализации конституционных прав, необходимо относиться крайне осторожно в силу непродолжительной практики демократических отношений в государстве. Излишне строгий характер санкций может способствовать отказу граждан от участия в избирательном процессе. Также возможна замена административной ответственности на конституционную по некоторым составам, установленным КоАП РФ, совершение которых значительно не влияет на качество правопорядка.

При обновлении института ответственности в избирательном процессе следует учитывать и принцип федерализма. В этой связи представляется возможным делегировать законодательным (представительным) органам субъекта право закрепить в законодательстве об административных правонарушениях составы, применяемые при проведении муниципальных выборов.

Литература

1. Ведяшкин С.В. Охранительная функция административного права: концепт и реализация // Вестник Томского государственного университета. Право. 2017. № 26. С. 33–44.
2. Петрыкина Н.И., Адигамова А.И. К вопросу об эффективности применения мер административной ответственности за нарушения законодательства о выборах // Административное право и процесс. 2021. № 5. С. 60–66.
3. По делу о проверке конституционности части 2 статьи 40, частей 10 и 11 статьи 42 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», пунктов 2 и 3 части 1 статьи 128 и части 10 статьи 239 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации в связи с жалобой граждан И.Л. Трунова и М.В. Юревича : постановление Конституционного Суда РФ от 13.04.2017 № 11-П // Собрание законодательства. 2017. № 17. Ст. 2655.
4. Макарецев А.А. Избирательная комиссия муниципального образования: к проблеме правового статуса // Российская юстиция. 2014. № 8. С. 9–13.
5. Макарецев А.А. Избирательные комиссии как органы административной юрисдикции // Актуальные проблемы административной ответственности : материалы междунар. науч.-практ. конф. / Омская юрид. акад. Омск, 2014. С. 166–173.
6. Реут Д.А. О некоторых вопросах правового статуса избирательных комиссий // Гражданин. Выборы. Власть. 2017. № 3. С. 69–80.
7. О предупреждении Ерёмину Василию Васильевичу : решение Томской городской муниципальной избирательной комиссии // Избирательная комиссия Томской области. Выборы депутатов Думы Города Томска седьмого созыва. URL: <https://elect70.tomsk.ru/elections/current/?id=888> (дата обращения: 13.07.2021).
8. Определение Верховного Суда РФ от 28.04.2010 № 48-Г10-5 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Режим доступа: локальная сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
9. Носкова Е.В., Демидов Д.В. Применение судами законодательства об освобождении лица от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа. Томск : Изд-во Том. ЦНТИ, 2021. 62 с.
10. Решение избирательной комиссии Московской области от 16.05.2014 № 169/2345-5 // Избирательная комиссия Московской области. URL: http://www.moscow_reg.izbirkom.ru/razdelyportal/1_13/ (дата обращения: 13.07.2021).

11. Заключение на проект федерального закона № 1059597-7 «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» ответственного Комитета Государственной Думы по государственному строительству и законодательству // Система обеспечения законодательной деятельности. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/download/32D5378A-2BB1-4505-9F61-56D953F9CAF9> (дата обращения: 07.05.2021).

12. Официальный отзыв на проект федерального закона № 1059597-7 «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» / Правительство Российской Федерации // Система обеспечения законодательной деятельности. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/download/FD5BFD4C-51F4-40A2-8062-03161472D445> (дата обращения: 07.05.2021).

Vedyashkin Sergey V., Sennikova Daria V., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation), Yusubov Elman S., West-Siberian Institution of the Russian State University of Justice (Tomsk, Russian Federation)

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR VIOLATIONS OF THE ELECTION LEGISLATION IN THE CONTEXT OF THE LEGAL STATUS OF ELECTORAL COMMISSIONS

Keywords: administrative responsibility, electoral process, elections, electoral commission.

DOI: 10.17223/22253513/41/2

The article deals with the problems of administrative responsibility for violations of the election legislation; the issue is studied in the context of the legal status of electoral commissions. The authors assess the administrative-tort and constitutional-legal provisions, mediating issues and the implementation of administrative responsibility for violations of the election legislation. Attention is drawn to the peculiarities of the legal status of electoral commissions and the functions of their activities.

The content of certain issues related to the jurisdiction of election commissions in terms of the implementation of their administrative and tort powers is studied in the article; the analysis of their content is carried out, the problems of practical importance, including an assessment of the legal status of election commissions, are pointed out.

When writing the article, the authors used the following methods when writing: system analysis, dialectical, logical, comparative-legal, analysis and synthesis, induction and deduction.

As a result of the study, the following results were obtained:

- the inconsistency of election and administrative legislation and the practice of their enforcement are also expressed in bringing to justice by *corpus delicti*, which does neither involve the payment of a fairly significant fine, nor significantly affects the maintenance of law and order;

- municipal election commissions as well as other election commissions that do not function outside the election campaigns may additionally need material technical and methodological support in fixing administrative offenses;

- legal responsibility in the electoral process needs to be transformed according to the principles of the work of election commissions, expressed in the capacious category of “effective care” for the implementation of passive and active suffrage;

- the measures of administrative responsibility, first of all, penalties addressed to candidates and electoral associations, cannot exceed the amount of funds spent on average for the election campaign at the lowest level, a spontaneous increase in the size of this sanction is not permissible and needs to be revised, taking into account the proposed indicators;

- when updating the institution of responsibility in the electoral process, the principle of federalism should also be taken into account. In this regard, it seems possible to delegate to the legislative (representative) bodies of the subject the right to fix in the legislation

on administrative offences the constituent elements of crimes used in the course of municipal elections.

References

1. Vedyashkin, S.V. (2017) Protective function of administrative law: concept and implementation. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 26. pp. 33–44. (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/26/3
2. Petrykina, N.I. & Adigamova, A.I. (2021) Regarding the effectiveness of administrative liability measures for voting process violations. *Administrativnoe pravo i protsess – Administrative Law and Procedure*. 5. pp. 60–66. (In Russian).
3. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2017) On verification of the constitutionality of Part 2, Article 40; Parts 10 and 11, Article 42 of the Federal Law “On the Election of Deputies of the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation”, Para. 2 and 3 of Part 1, Article 128, and Part 10, Article 239, of the Code of Administrative Procedure of the Russian Federation in connection with the complaint of citizens I.L. Trunov and M.V. Yurevich: Decision No. 11-P of the Constitutional Court of the Russian Federation dated April 13, 2017. *Sobranie zakonodatel'stva – Legislation Bulletin of the Russian Federation*. 17. Art. 2655. (In Russian).
4. Makartsev, A.A. (2014) Electoral commission of the municipality: the problem of legal status. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 8. pp. 9–13. (In Russian).
5. Makartsev, A.A. (2014) Izbiratel'nye komissii kak organy administrativnoy yurisdiktsii [Election commissions as bodies of administrative jurisdiction]. In: Solovey, Yu.P. (ed.). *Aktual'nye problemy administrativnoy otvetstvennosti* [Topical Problems of Administrative Responsibility]. Omsk: Omsk Law Academy. pp. 166–173.
6. Reut, D.A. (2017) About some questions of the legal status of election commissions. *Grazhdanin. Vybory. Vlast'*. 3. pp. 69–80. (In Russian).
7. Election Commission of Tomsk Region. (n.d.) *O preduprezhdenii Ereminu Vasiliyu Vasil'evichu: reshenie Tomskoy gorodskoy munitsipal'noy izbiratel'noy komissii* [On the warning to Eremin Vasily Vasilyevich: Decision of the Tomsk City Municipal Election Commission]. [Online] Available from: <https://elect70.tomsk.ru/elections/current/?id=888> (Accessed: 13th July 2021).
8. The Supreme Court of the Russian Federation. (2010) *Opreделение Verkhovnogo Suda RF ot 28.04.2010 № 48-G10-5* [Resolution No. 48-G10-5 of the Supreme Court of the Russian Federation of April 28, 2010]. [Online] Available form: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=148455#saxxPLSrwpae kc2X>
9. Noskova, E.V. & Demidov, D.V. (2021) *Primenenie sudami zakonodatel'stva ob osvobozhdenii litsa ot ugovnoy otvetstvennosti s naznacheniem sudebnogo shtrafa* [The court application of legislation on the release of a person from criminal liability with a court fine]. Tomsk: TsNTI.
10. Election Commission of Moscow Region. (2014) *Reshenie izbiratel'noy komissii Moskovskoy oblasti ot 16.05.2014 № 169/2345-5* [Decision No. 169 / 2345-5 of the Election Commission of Moscow Region dated May 16, 2014]. [Online] Available from: http://www.moscow_reg.izbirkom.ru/razdelyportal/1_13/ (Accessed: 13th July 2021).
11. Russia. (n.d.) *Zaklyuchenie na proekt federal'nogo zakona № 1059597-7 “O vnesenii izmeneniy v Kodeks Rossiyskoy Federatsii ob administrativnykh pravonarusheniyakh” otvetstvennogo Komiteta Gosudarstvennoy Dumy po gosudarstvennomu stroitel'stvu i zakonodatel'stvu* [Conclusion on the draft federal law No. 1059597-7 “On Amendments to the Code of the Russian Federation on Administrative Offenses” of the responsible Committee of the State Duma on State Construction and Legislation]. [Online] Available from:

<https://sozd.duma.gov.ru/download/32D5378A-2BB1-4505-9F61-56D953F9CAF9> (Accessed: 7th May 2021).

12. The Government of the Russian Federation. (n.d.) *Ofitsial'nyy otzyv na projekt federal'nogo zakona № 1059597-7 "O vnesenii izmeneniy v Kodeks Rossiyskoy Federatsii ob administrativnykh pravonarusheniyyakh"* [Official review of the draft federal law No. 1059597-7 "On amendments to the Code of the Russian Federation on Administrative Offenses"]. [Online] Available from: <https://sozd.duma.gov.ru/download/FD5BFD4C-51F4-40A2-8062-03161472D445> (Accessed: 7th May 2021).

УДК 342 (430)

DOI: 10.17223/22253513/41/3

Н.Г. Геймбух

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ДИСКУССИИ ПРИ ПРИНЯТИИ ОСНОВНОГО ЗАКОНА ФРГ 1949 года

Исследуются основные конституционно-правовые вопросы, дискутируемые в процессе принятия Основного закона ФРГ 1949 года. Подробно анализируются тезисы ведущих конституционалистов Федеративной Республики Германия по вопросам конституирования государственного устройства, которые обсуждались в процессе разработки проекта Основного закона ФРГ.

Ключевые слова: объединение; Основной закон ФРГ; Федеративная Республика Германия; Федеральный Конституционный Суд ФРГ.

Послевоенное устремление народа преодолеть раздробленность немцев и Германского государства нашло свое юридическое выражение в Основном законе Федеративной Республики Германии 1949 г., который содержал в себе норму об объединении немецкого народа в одно единое и однородное (однородное) государство. В ст. 23 устанавливалось, что после объединения Германии действие Основного закона должно распространиться на всю германскую территорию [1. С. 832]. Политической причиной наличия в Основном законе ФРГ этой правовой идеи является разгром германского фашизма и возникновение на территории Германии четырех зон оккупации.

В условиях раскола Германии в западных землях начинается конституционный процесс оформления новой политико-правовой действительности в Основном законе ФРГ 1949 г. По этому поводу немецкий конституционалист К. Хессе высказывал мысль о том, что Основной закон должен выражать особенности конституирования государственного устройства, возникшие после капитуляции Германии 1945 г. [2. С. 58].

Проект Основного закона ФРГ был подготовлен комитетом немецких специалистов государственного (конституционного) права, сформированным 26 июля 1948 г. Этот комитет действовал на основе указаний премьер-министров земель, в свою очередь, уполномоченных военными губернаторами западных зон оккупации. Проект был рассмотрен в Парламентском совете из 65 депутатов, избранных ландтагами земель.

8 мая 1949 г. Парламентский совет одобрил проект Основного закона и передал его на ратификацию в ландтаги земель. Между 18 и 21 мая 1949 г. этот Закон был ратифицирован ландтагами большинства земель. Един-

ственный отрицательный голос Баварии не мог повлиять на судьбу Основного закона. Он вступил в силу 23 мая 1949 г., что стало официальным днем образования Федеративной Республики Германия¹.

При рассмотрении и обсуждении проекта Основного закона ФРГ Парламентский совет вместо понятия «конституция» избрал термин «основной закон»². Выбор данного выражения должен был подчеркнуть, что задачей Парламентского совета является создание правового режима не для всего единого Германского государства, а лишь для его определенной части, которую составляли одиннадцать западных земель. В соответствии с этим германский государствовед Г. Петерс указывал на то, что именно названием «основной закон» должна была быть закреплена воля германских земель – не создавать никакого нового «западногерманского» государства, а «построить лишь нечто временное и территориально урезанное впредь до создания Федеративной Республики Германия» [3. S. 139].

Итак, понятие Основного закона было призвано обозначить не часть, а общее устройство государственной жизни; не постоянный и долговечный, а временный порядок в западной части Германии. Этот признак обуславливает одновременно и различия с понятием конституции.

Термин «основной закон» был предназначен также для того, чтобы отразить следующее: учрежденное государство должно было обладать территорией, ограниченной западными землями. Поэтому в первое время работы Парламентского совета его часто называли «частью будущего единого государства», а Основной закон – простым «организационным статутом».

Стоит заметить, что если первоначально и мог существовать план, допускавший создание лишь «части государства», то в действительности возникло нечто большее, а именно государство, которому «во все возрастающей мере возвращается или будет возвращена внутренняя и внешняя политическая верховная власть и суверенитет которого... будет, наконец, ограничен... лишь международно-правовыми договорами, например ООН, Европейским советом, союзами, торговыми соглашениями и др.» [4. С. 93].

Впрочем, нужно признать, что уже во время дебатов в Парламентском совете характер «предварительности» все более оттеснялся на второй план. Это было связано с тем, что все сильнее проявлялось стремление, в особенности при обсуждении основных прав, создать «полную конституцию» на неопределенный срок. Поэтому Основной закон ФРГ по форме и содержанию производит впечатление не временного, а созданного на длитель-

¹ За несколько месяцев до вступления в силу Основного закона западные оккупационные державы разработали для ФРГ оккупационный статут (устав), который вступил в силу 21 сентября 1949 г. Согласно его положениям, оккупационные державы оставляли в своей компетенции все вопросы безопасности, внешнюю политику, большинство экономических и политических вопросов. Полный формальный суверенитет ФРГ получила в 1955 г.

² В немецком языке применяются понятия «конституция» (*Verfassung*) и «основной закон» (*Grundgesetz*). В соответствии с этим в обозначении Конституции Германской империи 1871 г. и Конституции Веймарской республики 1919 г. используется выражение *Verfassung*, а в обозначении Основного закона ФРГ 1949 г. – *Grundgesetz*.

ное, неопределенное время документа, как и всякая другая конституция. «Основной закон, задуманный первоначально как временное положение, выступает все чаще и чаще в качестве постоянного порядка и в этом смысле – в качестве конституции» [2. С. 58].

Строительство германской государственности на принципах «западной демократии» было сразу же заложено в фундамент и самой ФРГ, и ее внешнеполитической стратегии. В преамбуле Основного закона ФРГ, принятого в 1949 г., была зафиксирована цель «осуществления единства немецкого народа»: «...немецкий народ... принял в силу своей учредительной власти настоящий Основной закон Федеративной Республики Германии. Он (народ) действовал также за тех немцев, которым было отказано в участии. Весь немецкий народ и далее призывается путем свободного самоопределения осуществить единство и свободу Германии» [1. С. 825].

Преамбула Основного закона ФРГ имеет важное политико-правовое значение для объединения Германии. Она не является риторическим предисловием или набором громких фраз, а выражает юридическую и политическую ценность Основного закона [3. S. 146].

Анализируя преамбулу Основного закона, можно заметить, что по стилю изложения мыслей она является весьма запутанной. Это связано с тем, что Основной закон должен был разрешить в ней ряд принципиальных проблем. Так, преамбула должна была ответить на следующие вопросы:

1) возникло новое государственное образование по собственной воле немцев или по инициативе оккупационных властей;

2) создано это государственное образование немецким народом или немецкими землями;

3) устанавливает оно «временный» порядок или подлинное государство;

4) исключает ли Федеративная Республика Восточную Германию из сферы своего притязания и желания присоединить;

5) выступает ли ФРГ за Объединенную Европу и согласна ли она на миролюбивую международную политику.

Ожидать в нескольких фразах исчерпывающих ответов на все вопросы или разрешения этих проблем уже в преамбуле – значило бы требовать слишком многого. В соответствии с этим германский конституционалист Ф. Кляйн справедливо подчеркивал, что преамбула с ее ста двумя словами в трех предложениях является подлинным произведением искусства группировать и связывать мысли [5. S. 131].

Преамбула Основного закона содержит в себе основополагающие идеи объединения Германии и является основой для его толкования в духе создателей. В качестве главной цели Основного закона ФРГ преамбула указывает на необходимость охранять национальное и государственное единство немецкого народа. Она стремится к тому, чтобы установить новый свободный демократический порядок государственного устройства.

При таком правовом положении Основной закон должен содержать положения о тех немцах, которые не являются гражданами новой федерации. В то же время, как указывал профессор Т. Маунц, более всего Парламент-

скому совету хотелось действовать за немцев советской зоны в качестве ведущего дела без формального правомочия и сделать возможным и держать для них открытым свободное присоединение к Основному закону. Если они присоединятся, должно быть образовано не новое государство, а расширено основанное в Бонне [4. С. 100].

Преамбула провозглашает идею Объединенной Европы, высказывается за равноправие Германии и за мир во всем мире. Данное ее положение является системообразующим для германской политики. Таким образом, преамбула формулирует цели и основные задачи немецкого народа, раскрывает правовое значение Основного закона и тем самым является обязательной для государственной власти ФРГ.

В связи с этим Федеральный Конституционный Суд ФРГ в Постановлении от 31 июля 1973 г. подчеркивал политическое и юридическое значение преамбулы Основного закона для объединения Германии: «Преамбула Основного закона имеет не только политическое, но и непосредственно правовое значение... Объединение является конституционно-правовым установлением... Это выражается прежде всего в том, что органы государственной власти ФРГ обязаны всеми правовыми средствами стремиться к восстановлению государственного единства Германии и, соответственно, избегать всего, что препятствует объединению юридически или делает его невозможным фактически» [6. S. 16].

Правовая основа объединения Германии была заложена в ст. 23 Основного закона. Эта статья, перечислявшая земли ФРГ, устанавливала, что «в остальных частях Германии Основной закон вступает в силу по их присоединении» [1. С. 832]. Следовательно, согласно этой статье в Федеративную Республику могли вступать другие части Германии.

В Основном законе ФРГ была закреплена идея формального конституирования объединения Германии. Статья 146 предусматривала необходимость выработки новой конституции, принятой «свободным решением немецкого народа» [Там же. С. 873].

Итак, Основной закон ФРГ содержал два легитимных способа объединения Германии: объединение в форме присоединения согласно ст. 23 и объединение с вступлением в силу новой германской конституции в соответствии со ст. 146 Основного закона [5. S. 124]. Две указанные нормы напрямую были связаны с преамбулой, ее идеей единства Германии.

В ч. 1 ст. 23 Основного закона определялись территориальные пределы распространения Основного закона путем перечисления земель ФРГ: настоящий Основной закон распространяется в первую очередь на территории земель Бадена, Баварии, Бремена, Большого Берлина, Гамбурга, Гессена, Нижней Саксонии, Северного Рейн-Вестфалии, Рейнланд-Пфальца, Шлезвиг-Гольштейна, Вюртемберг-Бадена и Вюртемберг-Гогенцоллерна [1. С. 832]. Сфера действия Основного закона ФРГ распространялась на земли Федеративной Республики Германия, которые были образованы в 1949 г.

Конституционное положение «в первую очередь» в ч. 1 ст. 23 предоставляло возможность вносить изменения и дополнения в Основной закон ФРГ.

В соответствии с этой конституционной нормой в 1952 г. земли Баден, Вюртемберг-Баден и Вюртемберг-Гогенцоллерн были объединены в одну землю Баден-Вюртемберг, а в 1957 г. в состав ФРГ была включена Саарская область¹. Результатом указанного объединительного процесса стало внесение изменений в Основной закон.

Вместе с тем положение «*в первую очередь*» имело важное правовое значение для конституционной нормы, согласно которой «в остальных частях Германии Основной закон вступает в силу по их присоединении» (ч. 2 ст. 23) [1. С. 832]. Оно было направлено на присоединение Восточной Германии.

Однако данное конституционное положение не выдвигало теорию насильственного распространения Основного закона на другие территории. Скорее, просто объявлялось, что Федеративная Республика остается открытой для добровольного присоединения других частей Германии. В соответствии с ч. 2 ст. 23 Основного закона ФРГ исключалось любое принуждение к присоединению. Согласно государственному (конституционному) праву ФРГ условием объединения двух германских государств являлось самоопределение Германской Демократической Республики (ГДР). Нормы ст. 23 Основного закона исходили из свободного волеизъявления немецкого народа. Профессор Т. Маунц подчеркивал по этому вопросу, что присоединение является исключительно делом «остальных частей Германии», а не Федеративной Республики Германия [4].

После присоединения «остальных земель» согласно ст. 23 Основного закона не возникала необходимость принятия новой конституции. В данном случае Основной закон ФРГ сохранял силу и распространял свою сферу действия на присоединившиеся «остальные части Германии». В связи с этим неизменным оставалось бы правовое положение земель как субъектов федерации, что имеет особое значение для взаимоотношений Федерации и земель в объединенной Германии. В свою очередь, конституционный строй земли, присоединившейся в соответствии с ч. 2 ст. 23, должен удовлетворять требованиям ч. 1 ст. 28 Основного закона ФРГ.

После присоединения ГДР на основе норм ст. 23 Основного закона ФРГ должны были быть изменены преамбула и ст. 146 Основного закона, а ст. 23 должна быть отменена. В этом были единогласны все немецкие правоведы. Разумеется, такие изменения Основного закона ФРГ являлись допустимыми только в рамках ст. 79 Основного закона.

Статья 146 устанавливала, что Основной закон прекращает свое действие в день, когда вступит в силу конституция, принятая свободным решением немецкого народа [1. С. 873]. По смыслу статьи объединение Германии в этом случае должно быть осуществлено единым правовым действием свободного воссоединения отдельных частей Германии. Названная норма по своей сути являлась как бы общим выводом к преамбуле Основного закона ФРГ.

¹ Основной закон ФРГ стал действовать в Сааре на основании ст. 1 Федерального закона ФРГ от 23.12.1956.

Комментируя ст. 146 Основного закона, необходимо подчеркнуть, что германская конституция должна быть принята «свободным решением немецкого народа». Тогда единая германская власть будет изначально эффективной: она разработает новую конституцию, а также конституирует процесс принятия новой конституции. «И только при выполнении условия “свободного решения”, – писал западногерманский конституционалист Фридрих Хейдте, – новая конституция сможет отменить Основной закон ФРГ» [7. S. 3].

Некоторые западногерманские юристы (Р. Бернхардт, В. Вебер, Д. Мурзвик) не признавали вариант возможного объединения Германии, который предоставляла ст. 23 Основного закона ФРГ. Они выдвигали тезис о том, что в этом случае при объединении двух германских государств не будет выполняться условие ст. 146, а именно «объединение всего немецкого народа» [8. S. 47; 9. S. 6; 10. S. 59].

Против такого толкования ст. 23 Основного закона выступал Ульрих Шойнер. Он считал, что ст. 23 Основного закона ФРГ наряду со ст. 146 открывает второй вариант объединения, при котором не принимается новая конституция, а сохраняет силу Основной закон ФРГ 1949 г. Положения ст. 23 и ст. 146 Основного закона являются равнозначными согласно основам конституционного строя. Поэтому из смысла и содержания указанных норм не вытекает императивная обязанность принятия новой конституции для единой Германии [11. S. 258].

Эту идею поддерживали также известные конституционалисты Германии Г. Ресс и Т. Маунц. По их мнению, между этими статьями Основного закона ФРГ нет никакого противоречия. Они содержат две альтернативы для объединения Германии: установление нового германского государственного строя (ст. 146) либо распространение действия Основного закона ФРГ (ст. 23). Эти две альтернативы в равной мере являются правомерными в соответствии с Основным законом [4, 12]. Такая точка зрения заслуживает поддержки и является наиболее соответствующей исторической действительности.

Таким образом, вариант объединения Германии согласно ст. 23 был предусмотрен Основным законом ФРГ *в равной мере* с возможностью объединения по ст. 146 Основного закона. Подтверждением данного положения является правовая позиция Федерального Конституционного Суда ФРГ в Постановлении от 31.07.1973 о том, что «норма статьи 23 Основного закона ФРГ имеет свое *собственное* конституционно-правовое значение и по содержанию относится к важным предписаниям Основного закона. В связи с этим ФРГ обязана, как только появится юридическая возможность для присоединения “остальных частей” Германии, делать все необходимое для установления единства Германии» [6. S. 18].

Исследование соотношения ст. 23 и ст. 146 Основного закона ФРГ привело к постановке следующего вопроса: если объединение Германии произойдет путем присоединения «остальных земель» по ст. 23, то сохранит ли в этом случае ст. 146 Основного закона ФРГ какое-либо правовое зна-

чение? При разрешении этого вопроса в науке государственного права Западной Германии сформировались две точки зрения.

Представители первой из них (Р. Бернхардт, В. Вебер) утверждали, что если объединение Германии произойдет по ст. 23 Основного закона ФРГ, то ст. 146 не будет больше иметь конституционно-правового значения [8. S. 61; 9. S. 57]. Представители другой позиции (Г. Ресс, Т. Маунц) признавали следующее положение: «...до тех пор, пока статья 146 Основного закона ФРГ не будет отменена, *формально* она будет предоставлять возможность объединенному германскому государству принять окончательную конституцию нового государственного строя» [4, 12].

Итак, дилемма была очевидной. С одной стороны, объединенная Германия будет иметь, согласно ст. 23, в лице Основного закона ФРГ конституцию, которая в целом будет признана «остальными частями Германии» на основе акта присоединения. С другой стороны, ст. 146 по-прежнему будет указывать путь к новой конституции.

Решением данного вопроса явилось предложение Петера Геберле о «комбинированном осуществлении процесса объединения Германии», которое было поддержано большинством немецких конституционалистов: «Восточная Германия присоединится к Основному закону ФРГ *с оговоркой*, согласно которой статья 146 сохранит свое правовое значение. В то же время Восточная Германия придет к соглашению с Федеративной Республикой Германия о частичных изменениях Основного закона ФРГ» [13. S. 45].

Таким образом, конституционно-правовые основы объединения Германии были заложены в Основном законе ФРГ 1949 г. В Федеративной Республике Германия приоритетными стали демократия и свобода в условиях ориентации на Запад. Однако идея единства страны не была отброшена и осталась одной из ведущих государственных задач, закрепленных в Основном законе. Главным гарантом объединения служила преамбула, в которой была указана цель достижения единства страны, а в ст.ст. 16, 23, 116, 146 закреплялись правовые механизмы будущего объединения Германии [6. S. 1.].

Литература

1. Конституции буржуазных государств Европы / пер. под ред. Г.С. Гурвича. М. : Изд-во иностр. лит., 1957. 1142 с.
2. Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. М. : Юрид. лит., 1981. 367 с.
3. Peters H. Geschichte, Entwicklung und Grundfragen der Verfassung. Springer, 1969. 314 S.
4. Маунц Т. Государственное право Германии (ФРГ и ГДР). М. : Изд-во иностр. лит., 1959. 596 с.
5. Klein F. Bonner Grundgesetz und Wiedervereinigung Deutschlands. Bonn, 1955. 176 S.
6. Bundesverfassungsgerichtsentscheid 36. 24 S.
7. Heydte F. Die staatsrechtliche Problematik der Wiedervereinigung // Bundesländerdienst. 1954. № 1. S. 3–12.
8. Bernhardt R. Die deutsche Teilung und der Status Gesamtdeutschlands. 1987. 157 S.
9. Weber W. Die Frage der gesamtdeutschen Verfassung. 1950. 132 S.

10. Murswiek D. Die verfassunggebende Gewalt nach dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland. 1978. 149 S.
11. Scheuner U. Art. 146 und das Problem der verfassunggebenden Gewalt. 1953. 293 S.
12. Ress G. Handbuch des Deutschen Staatsrechts I. 1987. 230 S.
13. Häberle P. Verfassungspolitik für die Freiheit und Einheit Deutschlands. 1990. 187 S.

Geymbukh Nadezhda G., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

CONSTITUTIONAL AND LEGAL DISCUSSIONS DURING THE ADOPTION OF THE BASIC LAW OF THE FRG OF 1949

Keywords: unification, the Basic Law of Germany, the Federal Republic of Germany, the Federal Constitutional Court of Germany.

DOI: 10.17223/22253513/41/3

With the split of Germany in the Western Länder, the constitutional process of framing the new political and legal reality in the Basic Law of the Federal Republic of Germany of 1949 begins. In considering and discussing the draft Basic Law of the FRG, the Parliamentary Council chose the term "basic law" instead of "constitution". The choice of this expression was intended to emphasise that the task of the Parliamentary Council was not to create a legal regime for the whole of the united German state, but only for a particular part of it, which consisted of the eleven Western states.

In line with this, the German statesman G. Peters pointed out that it was the title "Basic Law" which was intended to express the will of the German Länder not to create any new "Western German State", but "to construct only something temporary and territorially limited until such time as the Federal Republic of Germany". Thus, the notion of the Basic Law was intended to denote not a part, but a general arrangement of state life; not a permanent and durable, but a temporary order in the western part of Germany. This attribute also explains the differences with the concept of the constitution.

The preamble to the Basic Law contains the fundamental ideas of German unity and is the basis for its interpretation in the spirit of its founders. As the main aim of the Basic Law of the Federal Republic of Germany the preamble indicates the need to safeguard the national and state unity of the German people. It seeks to establish a new free democratic state order. The legal basis for the unification of Germany was laid down in Article 23 of the Basic Law. This article, which listed the states of the FRG, stipulated that "in the remaining parts of Germany, the Basic Law shall take effect upon their accession". Consequently, according to this article, other parts of Germany could join the Federal Republic of Germany. The Basic Law of the FRG enshrined the idea of the formal constitutionality of German unification. Article 146 stipulated that a new constitution, adopted by "the free decision of the German people," was to be drawn up.

The option of unification of Germany under Article 23 was envisaged by the Basic Law of the Federal Republic of Germany equally with the possibility of unification under Article 146 of the Basic Law. This is confirmed by the position taken by the Federal Constitutional Court in its judgment of 31 July 1973: "A provision of Article 23 of the Basic Law of the Federal Republic of Germany has a constitutional legal value of its own and is one of the essential precepts of the Basic Law. Therefore, the FRG is obliged, as soon as the legal possibility for the accession of the 'remaining parts' of Germany arises, to do everything necessary to bring about the unity of Germany.

Thus, the constitutional and legal basis for the unification of Germany was laid down in the Basic Law of the FRG of 1949. Democracy and freedom in a Western-oriented environment became the priority in the Federal Republic of Germany. The idea of the unity of the country, however, was not discarded and remained one of the leading objectives of the state in the Basic Law. The main guarantor of unification was the preamble, which stated the aim of

achieving unity of the country, while Art 16, Art 23, Art 116, Art 146 set out the legal mechanisms for the future unification of Germany.

References

1. Gurvich, G.S. (ed.) (1957) *Konstitutsii burzhuaznykh gosudarstv Evropy* [Constitutions of the bourgeois states of Europe]. Moscow: Izd-vo inostr. lit.
2. Hesse, K. (1981) *Osnovy konstitutsionnogo prava FRG* [Fundamentals of the Constitutional Law of the Federal Republic of Germany]. Translated from German. Moscow: Yurid. lit.
3. Peters, H. (1969) *Geschichte, Entwicklung und Grundfragen der Verfassung*. Springer.
4. Maunts, T. (1959) *Gosudarstvennoe pravo Germanii (FRG i GDR)* [State Law of Germany (FRG and GDR)]. Translated from German. Moscow: Izd-vo inostr. lit.
5. Klein, F. (1955) *Bonner Grundgesetz und Wiedervereinigung Deutschlands*. Bonn: [s.n.].
6. Germany. (n.d.) *Bundesverfassungsgerichtsentscheid*. 36.
7. Heydte, F. (1954) Die staatsrechtliche Problematik der Wiedervereinigung. *Bundesländerdienst*. 1. pp. 3–12.
8. Bernhardt, R. (1987) *Die deutsche Teilung und der Status Gesamtdeutschlands*.
9. Weber, W. (1950) *Die Frage der gesamtdeutschen Verfassung*. München/Berlin.
10. Murswiek, D. (1978) Die verfassungsgebende Gewalt nach dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland. *Schriften zum Öffentlichen Recht (SÖR)*. 343
11. Scheuner, U. (1953) *Art. 146 und das Problem der verfassungsgebenden Gewalt*.
12. Ress, G. (1987) *Handbuch des Deutschen Staatsrechts I*.
13. Häberle, P. (1990) Verfassungspolitik für die Freiheit und Einheit Deutschlands. *Juristen Zeitung*. 8. pp. 358–363.

УДК 343.114

DOI: 10.17223/22253513/41/4

П.О. Герцен

СОКРАЩЕННЫЕ СРОКИ АПЕЛЛЯЦИОННОГО ОБЖАЛОВАНИЯ ПРОМЕЖУТОЧНЫХ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ, ВЫНЕСЕННЫХ НА ДОСУДЕБНОМ ЭТАПЕ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА¹

Определен критерий отнесения промежуточных судебных решений – ограничения права на свободу и личную неприкосновенность, – вынесенных на досудебном этапе уголовного судопроизводства, к числу решений, подлежащих обжалованию в сокращенный срок. Предложено дополнить перечень таких решений постановлением суда о помещении лица в стационар для производства судебной экспертизы. Рассмотрены подходы к исчислению суток сроков, обоснована необходимость внесения изменений в ст. 128 УПК РФ.

Ключевые слова: сокращенные сроки; исчисление сроков; обжалование промежуточных решений; апелляционное обжалование.

Уголовно-процессуальный закон предусматривает возможность обжалования в апелляционном порядке до вынесения итогового судебного решения ряда промежуточных судебных решений, вынесенных в ходе досудебного производства (ч. 1 ст. 127 УПК РФ) [1. С. 3]. При этом в ч. 3 ст. 389.2 УПК РФ приводится перечень таких решений, среди которых постановления об избрании меры пресечения, продлении сроков ее действия, о помещении лица в медицинскую организацию для производства судебной экспертизы в стационарных условиях, о наложении ареста на имущество и ряд других, и устанавливается, что самостоятельному обжалованию подлежат судебные решения, затрагивающие права граждан на доступ к правосудию, на рассмотрение дела в разумные сроки, препятствующие дальнейшему движению дела.

Пленум Верховного Суда РФ выделил еще один критерий: промежуточное решение может быть обжаловано в апелляционном порядке до вынесения итогового, если оно нарушает конституционные права участников уголовного судопроизводства [2], позднее разъяснив, что указанные правила распространяются на решения, вынесенные на досудебном этапе уголовного судопроизводства в порядке, предусмотренном ст. 165 УПК РФ [3].

При этом Конституционный Суд РФ обоснованно обратил внимание на то, что возможность обжалования таких решений до вынесения итогового

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-311-90018.

обусловлена невозможностью в некоторых случаях восстановления конституционных прав граждан в полном объеме после вынесения последнего [4].

Между тем следует обратить внимание на то, что эти права различны по критерию их «восполнимости», т.е. возможности восстановить их частично или в полном объеме в том случае, когда суд апелляционной инстанции признает незаконным и (или) необоснованным промежуточное решение, которым право нарушено. Так, невосполнимым является право на свободу и личную неприкосновенность.

Отнесение права к невосполнимым требует оперативного установления и устранения возможных последствий его ограничения. В этой связи для обжалования промежуточных решений, вынесенных на досудебном этапе уголовного судопроизводства, помимо общего 10-суточного срока апелляционного обжалования (ч. 1 ст. 389.4 УПК РФ) установлен также сокращенный 3-суточный срок (ч. 11 ст. 108 УПК РФ). Сокращенный срок апелляционного обжалования установлен для такой меры пресечения, как заключение под стражу (ч. 11 ст. 108 УПК РФ). Между тем, как следует из норм уголовно-процессуального закона, указанная мера пресечения не является единственной.

УПК РФ содержит ряд норм отсылочного характера, которые ориентируют правоприменителей на порядок избрания, применения меры пресечения, ее обжалования. При этом законодатель использует разные формулировки. Так, в соответствии с ч. 5 ст. 105.1 УПК РФ постановление судьи (об избрании в отношении подозреваемого или обвиняемого меры пресечения в виде запрета определенных действий, о возложении дополнительных запретов на подозреваемого или обвиняемого, в отношении которого применена мера пресечения в виде запрета определенных действий, об отказе в удовлетворении ходатайства об избрании в отношении подозреваемого или обвиняемого меры пресечения в виде запрета определенных действий) подлежит немедленному исполнению и *может быть обжаловано в порядке, установленном ч. 11 ст. 108 УПК РФ*, т.е. в сокращенный трехсуточный срок. Согласно ч. 3 ст. 107 домашний арест в качестве меры пресечения применяется в отношении подозреваемого, обвиняемого по решению суда *в порядке, установленном ст. 108 УПК РФ*. Формулировка, аналогичная последней, используется и в ч. 2 ст. 106 УПК РФ: «...залог в качестве меры пресечения применяется в отношении подозреваемого, обвиняемого по решению суда, *в порядке, установленном ст. 108 УПК РФ*». И если возможность обжалования меры пресечения в виде домашнего ареста в сокращенный срок вопросов не вызывает, так как ею ограничивается право на свободу и личную неприкосновенность, то распространение этого правила на меру пресечения в виде залога требует внимания. Из буквального прочтения норм следует, что предусмотренный ч. 11 ст. 108 УПК РФ порядок обжалования распространяется в том числе на случаи обжалования постановлений суда о применении меры пресечения в виде залога. С другой стороны, такой вывод не находит подтверждения ни в позициях Пленума Верховного Суда РФ, ни в судебной практике.

Так, в соответствии с п. 52 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, залога и запрета определенных действий» указанный сокращенный срок в силу ч. 5 ст. 105.1, ч. 3 ст. 107, ч. 11 ст. 108 и ч. 8 ст. 109 УПК РФ распространяется на апелляционное обжалование постановлений суда «об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, запрета определенных действий, о продлении срока действий данных мер пресечения, об отказе в этом на досудебном этапе производства по делу» [5]. И такая позиция Пленума Верховного Суда РФ заслуживает поддержки. Представляется, что в данном случае при определении срока апелляционного обжалования следует исходить из природы ограничений прав граждан при применении меры пресечения.

Сущность ограничений при применении меры пресечения в виде залога существенно отличается от ограничений прав, связанных с применением запрета определенных действий, домашнего ареста, заключения под стражу. Как отмечает Н.В. Ткачева, «при применении залога не нарушается личная свобода обвиняемого, не ограничивается его право свободного передвижения, он не ограничивается в общении с другими членами общества, не прекращает трудовую деятельность» [6. С. 203]. Действительно, мера пресечения в виде залога предполагает ограничение только одного права – права собственности. При этом, согласно позиции Конституционного Суда РФ, «применение данной меры пресечения допускает ограничение права собственности в части владения, пользования или распоряжения заложенным имуществом и не предполагает лишения залогодателя права собственности на него» [7]. Как следствие, в силу последующей восполнимости права собственности отсутствует необходимость в «ускоренном» порядке подачи и рассмотрения жалобы (представления) на постановление суда о применении меры пресечения в виде залога.

Положительно оценивая такое решение, А.С. Червоткин отметил, что меры пресечения «затрагивают конституционные права человека на свободу и личную неприкосновенность, поэтому подлежат ускоренному рассмотрению» [8. С. 251]. Защита же иных конституционных прав граждан, хоть и является не менее важной, все же не требует такой быстрой реакции государства, а значит, и не предполагает сокращенных сроков обжалования.

В этой связи необходимо уточнить положения ч. 2 ст. 106 УПК РФ и привести их в соответствие с позицией Пленума Верховного Суда РФ и фактически сложившейся судебной практикой, при этом использовать следующую формулировку: «Залог в качестве меры пресечения применяется в отношении подозреваемого, обвиняемого, в порядке, установленном ст. 108 УПК РФ. Постановление об избрании в качестве меры пресечения залога может быть обжаловано в порядке и сроки, предусмотренные гл. 45.1 УПК РФ».

Таким образом, действие нормы о сокращенном сроке обжалования должно распространяться на решения суда первой инстанции о приме-

нии мер пресечения, ограничивающих право на свободу и личную неприкосновенность, «относящихся к числу основных прав человека и воплощающих наиболее значимое социальное благо» [9]: запрет определенных действий, домашний арест, заключение под стражу.

В целом такой порядок согласуется и с положениями Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция). Так, п. 4 ст. 5 Конвенции предусмотрено положение о «безотлагательности рассмотрения жалобы о правомерности содержания под стражей» [10]. Как следует из решений Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ), стандарт безотлагательности при этом подразумевает как возможность в кратчайшие сроки после заключения под стражу инициировать производство по проверке его законности [11], так и незамедлительное рассмотрение такой жалобы [12]. ЕСПЧ также указывает на важность безотлагательного рассмотрения жалобы в тех случаях, когда в отношении лица еще не завершено предварительное расследование, «чтобы оно могло в полной мере извлечь выгоду из презумпции невиновности» [13].

В то же время, исходя из анализа решений ЕСПЧ, положения Конвенции о безотлагательности рассмотрения жалобы распространяются не только на случаи обжалования решений о заключении под стражу, о помещении под домашний арест [14], но также и на решения о помещении в стационар для производства экспертизы [15], относя, таким образом, последние к числу решений, которыми ограничивается право на свободу и личную неприкосновенность в понимании ст. 5 Конвенции. При этом ЕСПЧ подчеркивает, что п. 4 ст. 5 Конвенции гарантирует лицам, помещенным в психиатрическое или медицинское учреждение на неопределенный или длительный срок, право на безотлагательное обжалование и пересмотр соответствующих решений национальных органов относительно законности ограничения их свободы [16].

Эта позиция ЕСПЧ не была в центре внимания российского законодателя. УПК РФ не предусмотрена безотлагательная процедура обжалования решений суда о помещении подозреваемого, обвиняемого, не содержащегося под стражей, в стационар для производства психиатрической или медицинской экспертизы. Обжалование такого решения производится в общем порядке, т.е. в 10-суточный срок со дня вынесения решения.

При этом помещение лица, не содержащегося под стражей, в стационар для производства экспертизы имеет все признаки лишения или ограничения свободы: «...ограничивает физическую свободу лица, предполагает принудительное выдворение из привычной среды, изоляцию от общества, принудительное содержание в замкнутом пространстве и т.д.». [17. С. 90]. Кроме того, такое ограничение свободы может носить длительный характер. Согласно ст. 30 ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» «...лицо может быть госпитализировано в медицинскую организацию, оказывающую медицинскую помощь в стационарных условиях, для производства судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы на срок до 30 дней». По мотивированному

ходатайству эксперта или комиссии экспертов срок нахождения лица в медицинском учреждении может быть продлен судом на 30 суток. В исключительных случаях допускается повторное продление указанного срока, при этом максимальный срок пребывания подозреваемого, обвиняемого в стационаре не должен превышать 90 суток, т.е. 3 месяца [18].

В этой связи представляется необходимым включить в перечень промежуточных решений, подлежащих обжалованию в сокращенный 3-суточный срок, постановление суда о помещении в медицинскую организацию, оказывающую медицинскую или психиатрическую помощь в стационарных условиях, для производства судебной экспертизы, а равно постановление суда о продлении срока нахождения лица в таком медицинском учреждении, так как этими решениями ограничивается конституционное право на свободу и личную неприкосновенность, что требует оперативной проверки их законности.

Тесно связанной с проблемой отнесения промежуточных решений к числу тех, которые обжалуются в сокращенные сроки, является проблема определения правил исчисления такого сокращенного срока.

Срок апелляционного обжалования носит пресекательный характер, и по его истечении становится невозможной подача апелляционной жалобы (представления), а значит, и реализация права на судебную защиту. В связи с этим должны быть установлены правила исчисления суточных сроков, в том числе правила определения момента начала течения срока и момента его окончания.

В УПК РФ отсутствует норма, закрепляющая правила исчисления срока в сутках. Статья 128 УПК РФ содержит указание на исчисление сроков месяцами: не принимаются во внимание тот час и те сутки, которыми начинается течение срока, – а также определяет момент окончания срока, исчисляемого сутками, – в 24 часа последних суток. Момент же начала течения суточного срока уголовно-процессуальным законом не определен.

В связи с наличием такой правовой неопределенности возможно несколько подходов к исчислению сроков в сутках.

Широкое распространение, в том числе в судебной практике, получил подход, в соответствии с которым исчисление срока начинается в день, следующий за днем вынесения судебного решения. Так, Приморский краевой суд, рассматривая апелляционную жалобу на отказ в восстановлении пропущенного срока указывает: «Исходя из того, что постановление суда вынесено 14.05.2020, жалоба должна была быть подана до 18.05.2020» [19], т.е. не учитывает сутки, в которые было вынесено судебное решение. В другом случае Красноярский краевой суд указал: «Из представленного материала следует, что постановление Центрального районного суда г. Красноярска от 21.09.2018 получено Равнушкиным А.В. 21.09.2018, о чем в материале имеется расписка (л.м. 62). Соответственно, последний день подачи апелляционной жалобы выпадает на 24.09.2018» [20].

Придерживаясь данного подхода к исчислению суточных сроков, Д.А. Воронов отмечает, что срок, исчисляемый сутками, в уголовном про-

цессе может превышать фактически пройденное время, но никогда не может быть менее периода времени, равного количеству полных суток, отведенных законом для производства тех или иных процедур [21. С. 38].

Такой подход к исчислению сроков закреплен в УПК ряда зарубежных стран, например в УПК Белоруссии, Федеративной Республики Германия, Албании, Лихтенштейна и др. По уголовно-процессуальному законодательству Республики Беларусь «срок, исчисляемый сутками и месяцами, начинается течь с нуля часов следующих суток и истекает в 24 часа последних суток или последнего числа соответствующего месяца» [22]. В свою очередь, в соответствии с §6 Criminal Procedure code of the Principality of Lichtenstein «при исчислении срока не берется в расчет тот день, которым начато течение срока» [23]. Ранее аналогичные правила исчисления сроков были использованы законодателем в ст. 103 УПК РСФСР: «...при исчислении сроков не принимаются в расчет тот час и сутки, которыми начинается течение сроков».

Критикуя данный подход к исчислению суточных сроков, О.В. Шипунова отмечает, что недопустимо расширительно толковать процессуальную норму ч. 1 ст. 128 УПК РФ и распространять правила исчисления месячных сроков на суточные. При этом предлагается другой подход, в соответствии с которым «при исчислении сроков сутками по действующему уголовно-процессуальному закону необходимо учитывать текущий час, а иногда – даже текущие минуты» [24. С. 348]. Таким образом, первые сутки истекут в 24 часа даты, в которую возник юридический факт, начавший течение срока. Как представляется, такой подход существенно сокращает срок на совершение процессуального действия (в частности, на составление и подачу апелляционной жалобы), что может повлечь за собой ограничения права лица на судебную защиту.

Существует и третий подход к исчислению сроков, предложенный отечественными учеными-процессуалистами, а также получивший широкое распространение в уголовно-процессуальном законодательстве ряда зарубежных государств. Так, К.Б. Калиновский предлагает применять расширительный подход к исчислению сроков в случае, когда это благоприятствует защите личности в уголовном процессе, но «если же фактическое продление срока до 24 часов последних суток умаляет права личности, то срок должен заканчиваться в соответствующий астрономический час», т.е. должна учитываться та часть суток, которая следует за юридическим фактом, влекущим начало течение срока [25. С. 141]. О необходимости введения такого дифференцированного подхода в исключительных случаях говорит и А.А. Рукавишников [26. С. 324].

Дифференцированный подход к исчислению срока содержится в УПК ряда стран ближнего зарубежья. В частности, в УПК Республики Казахстан установлено общее правило, в соответствии с которым при исчислении сроков не принимаются в расчет тот час и те сутки, которыми начинается течение срока. Однако общее правило не распространяется на исчисление сроков при «задержании, содержании под стражей, домашнем аресте и на-

хождении в медицинском учреждении или организации образования с особым режимом содержания» (ч. 2 ст. 48 УПК Казахстана) [27]. Аналогичная норма содержится в УПК Украины, в соответствии с ч. 5 ст. 115 которого «при исчислении сроков днями и месяцами не учитывается тот день, с которого начинается срок, за исключением сроков содержания под стражей, проведения стационарной психиатрической экспертизы, в которых засчитывается нерабочее время и которые исчисляются с момента фактического задержания, заключения под стражу или помещения в соответствующие медицинское учреждение» [28]. Момент окончания срока при этом определен как 24 часа последнего дня срока (ч. 3 ст. 115 УПК Украины).

Вместе с тем дифференцированный подход неоднократно подвергался критике. Как отмечают П.В. Козловский и Е.Н. Чемерилов, «сам по себе порядок исчисления сроков нейтрален и не может меняться в зависимости от интересов стороны защиты. Это создает правовую неопределенность и нарушает принцип равенства сторон» [29. С. 30]. Другие авторы указывают на то, что «некорректно ставить способ исчисления сроков в зависимость от интересов и ограничения прав отдельных участников. Подобная практика ведет к нарушению процессуальной формы и единообразия в применении уголовно-процессуального закона» [30. С. 35].

Действительно, установление дифференцированного подхода к исчислению суточного срока, особенно когда речь идет об исчислении сокращенного 3-суточного срока апелляционного обжалования мер пресечения, может повлечь за собой необоснованное ограничение прав участников процесса. Между тем подозреваемый, обвиняемый, потерпевший и другие лица должны иметь достаточно времени на получение квалифицированной юридической помощи, самостоятельное или с помощью защитника / представителя составление апелляционной жалобы, подготовку дополнительных материалов (характеристик, медицинских справок и т.д.). В тех же случаях, когда при исчислении срока будет учитываться день вынесения решения в качестве первых суток срока, подозреваемому, обвиняемому может просто не хватить времени на подачу апелляционной жалобы. Кроме того, представляется неясным, каким образом определить, в каких случаях защита прав участников процесса требует усеченного подхода к исчислению срока, а в каких расширительного.

Таким образом, предпочтительным, на наш взгляд, является первый подход к исчислению суточных сроков. Вследствие вышесказанного предлагается внести изменения в ч. 1 ст. 128 УПК РФ и изложить ее в следующем виде: «Сроки, предусмотренные настоящим Кодексом, исчисляются часами, сутками, месяцами. При исчислении сроков не принимаются во внимание тот час и те сутки, которыми начинается течение срока. При исчислении сроков заключения под стражу, домашнего ареста, запрета определенных действий и нахождения в медицинской организации, оказывающей медицинскую помощь в стационарных условиях, или в медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях, в них включается и нерабочее время».

Литература

1. Андреева О.И., Рукавишников А.А. Реформированное производство в суде кассационной инстанции: соотношение частного и публичного начал // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2020. № 3. С. 3–7.

2. О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.11.2012 № 26 // *Гарант* : информационно-правовой портал. URL: <https://base.garant.ru/70268882/> (дата обращения: 10.08.2021).

3. О практике рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (статья 165 УПК РФ) : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 01.06.2017 № 19 // *Гарант* : информационно-правовой портал. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71589794/> (дата обращения: 10.08.2021).

4. По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 331 и 464 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами ряда граждан : постановление Конституционного Суда РФ от 02.07.1998 № 20-П // *Гарант* : информационно-правовой портал. URL: <https://base.garant.ru/1351546/> (дата обращения: 10.08.2021).

5. О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, залога и запрета определенных действий : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 № 41 // *Гарант* : информационно-правовой портал. URL: <https://base.garant.ru/70548674/> (дата обращения: 10.08.2021).

6. Ткачева Н.В. Залог как мера пресечения, применяемая по судебному решению // *Вестник Омского Университета. Сер. Право*. 2008. № 1. С. 202–203.

7. По делу о проверке конституционности положений статей 106, 110 и 389.2 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.А. Филиппова : постановление Конституционного Суда РФ от 17 июня 2021 г. № 29-П // Конституционный Суд РФ. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision541149.pdf> (дата обращения: 10.08.2021).

8. Червоткин А.С. Промежуточные судебные решения в уголовном судопроизводстве. М. : Проспект, 2018. 376 с.

9. По делу о проверке конституционности частей первой и третьей статьи 107 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.А. Костромина : постановление Конституционного Суда РФ от 22 марта 2018 г. № 12-П // *Гарант* : информационно-правовой портал. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71803858/> (дата обращения: 10.08.2021).

10. Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколы к ней // *Собрание законодательства РФ*. 1998. № 20.

11. Case of Molotchko v. Ukraine : judgment 26.04.2012 (application № 12275/10) // European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110722> (accessed: 10.08.2021).

12. Case of Idalov v. Russia : judgment 22.05.2012 (application № 5826/03) // European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110986> (accessed: 10.08.2021).

13. Дело «Шербаков против Российской Федерации (№ 2)» : постановление Европейского Суда по правам человека от 24 октября 2013 г. (жалоба № 34959/07) // Министерство внутренних дел РФ. URL: <https://мвд.рф/upload/site58/pravo/evrosud/Sherbakov.pdf> (дата обращения: 10.08.2021).

14. Case of Pekov v. Bulgaria : judgment 01.03.1999 (application № 50358/99) // European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-72950> (accessed: 10.08.2021).

15. Case of Petukhova v. Russia : judgment 02.05.2013 (application № 28796/07) // European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-119046> (accessed: 10.08.2021).

16. Case of Musail c. Poland : judgment 25.03.1999 (application № 24557/94) // European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58225> (accessed: 10.08.2021).

17. Лавдаренко Л.И. Принцип свободы и личной неприкосновенности в уголовном судопроизводстве. Иркутск : Иркут. юрид. ин-т (филиал) Акад. Ген. прокуратуры РФ, 2016. 123 с.

18. О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации : федеральный закон от 31.05.2001 № 73-ФЗ // Гарант : информационно-правовой портал. URL: <https://base.garant.ru/12123142/> (дата обращения: 10.08.2021).

19. Апелляционное постановление Приморского краевого суда № 22К-3165/2020 по делу № 3/2-12/2020 от 27.08.2020 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/jLbB9sNS1qUN/> (дата обращения: 10.08.2021).

20. Апелляционное постановление Красноярского краевого суда № 22-3744/2020 по делу № 4-183/2018 от 07.07.2020 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/zyVKgLB09dUR/> (дата обращения: 10.08.2021).

21. Воронов Д.А. Исчисление уголовно-процессуальных сроков сутками // Вестник Барнаульского юридического института МВД России. 2011. № 2. С. 37–39.

22. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16.07.1999 № 295-3. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30414958 (дата обращения: 10.08.2021).

23. Criminal Procedure code of the Principality of Lichtenstein. 1988. URL: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/18/Liechtenstein/show> (accessed: 10.08.2021).

24. Шипунова О.В. Какие сутки считать первыми? (на примере анализа части 1 статьи 144 УПК РФ) // Новое слово в науке: перспективы развития. 2015. № 3. С. 346–348.

25. Калиновский К.Б. Процессуальные сроки в уголовном судопроизводстве и их регламентация по уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации // Ленинградский юридический журнал. 2005. № 2. С. 139–145.

26. Рукавишников А.А. Срок обжалования судебного решения в апелляционном порядке и порядок его исчисления // Правовые проблемы укрепления российской государственности : сб. ст. / науч. ред. О.И. Андреева, Т.В. Трубникова. Томск : Изд. Дом Том. гос. ун-та, 2018. С. 318–324.

27. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан 04.07.2014 № 231-V (с изм. и доп. на 11.07.2021). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852 (дата обращения: 10.08.2021).

28. Уголовно-процессуальный кодекс Украины от 13.04.2012 № 4651-VI (с изм. и доп. . на 27.04.2021). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31197178 (дата обращения: 10.08.2021).

29. Козловский П.В., Чемерилов Е.Н. Исчисление процессуального срока сутками // Законодательство и практика. 2016. № 2. С. 30–31.

30. Артамонов А.Н., Седельников П.В. Исчисление срока при производстве по уголовному делу // Законодательство и практика. 2011. № 1. С. 34–35.

Gertsen Polina O., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

SHORTENED TIMELINE OF APPEAL AGAINST INTERIM COURT DECISIONS MADE AT A PRE-TRIAL STAGE OF CRIMINAL PROCEEDINGS

Keywords: shortened timeline, calculation of terms, appeal of interim decisions, appeal.

DOI: 10.17223/22253513/41/4

Funding: the reported study was funded by RFBR, project number 20-311-90018.

The article deals with the problem of classifying interim decisions among those that are appealed in a shortened timeline, and determining the list of such decisions, as well as the closely related problem of determining the rules for calculating such a shortened timeline.

Currently, the Criminal Procedure law provides for the possibility of appealing a number of interim decisions made at a pre-trial stage of criminal proceedings before the final decision. Moreover, for appealing some interim decisions at a pre-trial stage of criminal proceedings, a general period of appeal is provided - 10 days from the date of the court decision, or the same period from the date of serving with a copy of the decision the person who is in custody, while for others a shortened timeline is 3 days from the date of the decision.

Meanwhile, it follows from the literal interpretation of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation that within a shortened three-day period, court decisions on the election of preventive measures in the form of a ban on certain actions, bail, house arrest, detention, the refusal to apply them or extend their application can be appealed. At the same time, such a conclusion is not confirmed either in the positions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation or in judicial practice.

Based on the analysis of the criminal procedure law, the position of the Supreme and Constitutional Courts of the Russian Federation, scientific literature and practice, several problems are highlighted. Thus, the author states the discrepancy between the provisions of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation and the resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation when it comes to establishing the terms for appealing the court decision on a preventive measure in the form of bail. In addition, there is no single criterion for establishing shortened deadlines for appealing interim decisions, and therefore, the list of such decisions requires analysis. In addition, the Criminal Procedure Code of the Russian Federation does not contain a norm that determines the rules for calculating daily terms.

The author formulates several proposals for amendments. It is proposed to determine the criteria for a shortened appeal timeline as the restriction of the constitutional right to liberty and immunity of a person that requires the immediate judicial review of the lawfulness of such a decision.

It is also necessary to correct the phrasing of Article 106 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, which defines the procedure for applying a preventive measure in the form of bail, and establish the rule that appeal against such an interim court decision is filed according to the rules of Chapter 45.1 of the Criminal Procedure Code within ten days.

The list of court decisions which must be appealed in a shortened timeline must be expanded by a court decision on putting a suspect or an accused into a medical organization providing medical or psychiatric care in hospital settings for forensic examination, as well as the extension of a person's stay in a medical organization. In addition, the author has analyzed the approaches to the calculation of daily terms and proposes to amend Part 1 of Article 128 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation by establishing a single procedure for calculating daily terms, which does not take into account the day that served as a starting point of the term.

References

1. Andreeva, O.I. & Rukavishnikova, A.A. (2020) Reformed proceeding in cassation court: correlation of private and public basis. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*. 3. pp. 3–7. (In Russian).
2. The Supreme Court of the Russian Federation. (2012) *On the application of the norms of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation governing proceedings in the court of appeal: Resolution No. 26 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of November 27, 2012*. [Online] Available from: <https://base.garant.ru/70268882/> (Accessed: 10th August 2021). (In Russian).
3. The Supreme Court of the Russian Federation. (2017) *On the practice of consideration by the courts of petitions for investigative actions related to the restriction of the constitutional rights of citizens (Article 165 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation): Resolution No. 19 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated June 1, 2017*. [Online] Available from: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71589794/> (Accessed: 10th August 2021). (In Russian).

4. The Constitutional Court of the Russian Federation. (1998) *On verification of the constitutionality of certain provisions of Articles 331 and 464 of the Criminal Procedure Code of the RSFSR in connection with complaints from a number of citizens: Resolution No. 20-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of July 2, 1998*. [Online] Available from: <https://base.garant.ru/1351546/> (Accessed: 10th August 2021). (In Russian).

5. The Supreme Court of the Russian Federation. (2013) *On the practice of the courts' application of legislation on preventive measures in the form of imprisonment, house arrest, bail and prohibition of certain actions: Resolution December 19, 2013*. [Online] Available from: <https://base.garant.ru/70548674/> (Accessed: 10th August 2021). (In Russian).

6. Tkacheva, N.V. (2008) Zalog kak mera presecheniya, primenyaemaya po sudebnomu resheniyu [Bail as a preventive measure applied by a court decision]. *Vestnik Omskogo Universiteta. Ser. Pravo – Herald of Omsk University. Law*. 1. pp. 202–203.

7. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2021) *On verification of the constitutionality of the provisions of Articles 106, 110 and 389.2 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation in connection with the complaint of citizen S.A. Filippov: Resolution No. 29-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of June 17, 2021*. [Online] Available from: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision541149.pdf> (Accessed: 10th August 2021). (In Russian).

8. Chervotkin, A.S. (2018) *Promezhtochnye sudebnye resheniya v ugovnom sudoproizvodstve* [Interim court decisions in criminal proceedings]. Moscow: Prospekt.

9. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2018) *On verification of the constitutionality of Parts 1 and 3 of Article 107 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation in connection with the complaint of citizen S.A. Kostromin: Resolution No. 12-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of March 22, 2018*. [Online] Available from: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71803858/> (Accessed: 10th August 2021). (In Russian).

10. Russia. (1998) Konventsiya o zashchite prav cheloveka i osnovnykh svobod ot 4 noyabrya 1950 goda i Protokoly k ney [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of November 4, 1950 and Protocols thereto]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 20.

11. ECHR. (2012a) *Case of Molotchko v. Ukraine: Judgment of April 26, 2012 (Application № 12275/10)*. [Online] Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110722> (Accessed: 10th August 2021).

12. ECHR. (2012b) *Case of Idalov v. Russia: Judgment May 22, 2012 (Application № 5826/03)*. [Online] Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110986> (Accessed: 10th August 2021).

13. Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation. (2013) *Delo "Shcherbakov protiv Rossiyskoy Federatsii (№ 2)": postanovlenie Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka ot 24 oktyabrya 2013 g. (zhaloba № 34959/07)* [Case "Shcherbakov v. Russian Federation (No. 2)": Judgment of the European Court of Human Rights dated October 24, 2013 (Complaint No. 34959/07)]. [Online] Available from: <https://mvd.rf/upload/site58/pravo/evrosud/Sherbakov.pdf> (Accessed: 10th August 2021).

14. ECHR. (1999) *Case of Pekov v. Bulgaria: Judgment of March 1, 1999 (Application № 50358/99)*. [Online] Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-72950> (Accessed: 10th August 2021).

15. ECHR. (2013) *Case of Petukhova v. Russia: Judgment of May 2, 2013 (Application № 28796/07)*. [Online] Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-119046> (Accessed: 10th August 2021).

16. ECHR. (1999) *Case of Musail v. Poland: Judgment of March 25, 1999 (Application № 24557/94)*. [Online] Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58225> (Accessed: 10th August 2021).

17. Lavdarenko, L.I. (2016) *Printsip svobody i lichnoy neprikosnovennosti v ugovnom sudoproizvodstve* [The principle of freedom and personal integrity in criminal proceedings]. Irkutsk: Irkutsk Law Institute.

18. Russia. (2001) *O gosudarstvennoy sudebno-ekspertnoy deyatel'nosti v Rossiyskoy Federatsii: federal'nyy zakon ot 31.05.2001 № 73-FZ* [On the state forensic expertise in the Russian Federation: Federal Law No. 73-FZ of May 31, 2001]. [Online] Available from: <https://base.garant.ru/12123142/> (Accessed: 10th August 2021).

19. Russia. (2020) *Apellyatsionnoe postanovlenie Primorskogo kraevogo suda № 22K-3165/2020 po delu № 3/2-12/2020 ot 27.08.2020* [Decree of appeal No. 22K-3165/2020 of the Primorsky Regional Court in Case No. 3 / 2-12 / 2020 dated August 27, 2020]. [Online] Available from: <https://sudact.ru/regular/doc/jLbB9sNS1qUN/> (Accessed: 10th August 2021).

20. Russia. (2020) *Apellyatsionnoe postanovlenie Krasnoyarskogo kraevogo suda № 22-3744/2020 po delu № 4-183/2018 ot 07.07.2020* [Appeal Decision No. 22-3744 / 2020 of the Krasnoyarsk Regional Court in Case No. 4-183 / 2018 dated July 7, 2020]. [Online] Available from: <https://sudact.ru/regular/doc/zyVKgLbO9dUR/> (Accessed: 10th August 2021).

21. Voronov, D.A. (2011) *Ischislenie ugovno-protsessual'nykh srokov sutkami* [Calculation of Criminal Procedural Terms in Days]. *Vestnik Barnaul'skogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii*. 2. pp. 37–39.

22. Belarus. (1999) *Ugovno-protsessual'nyy kodeks Respubliki Belarus' ot 16.07.1999 № 295-Z* [The Criminal Procedure Code of the Republic of Belarus dated July 16, 1999, No. 295-3]. [Online] Available from: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30414958 (Accessed: 10th August 2021).

23. The Principality of Lichtenstein. (1988) *Criminal Procedure code of the Principality of Lichtenstein*. [Online] Available from: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/18/Liechtenstein/show> (Accessed: 10th August 2021).

24. Shipunova, O.V. (2015) *Kakie sutki schitat' pervymi? (na primere analiza chasti 1 stat'i 144 UPK RF)* [What day is considered the first? (the analysis of Part 1 of Article 144 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation)]. *Novoe slovo v nauke: perspektivy razvitiya*. 3. pp. 346–348.

25. Kalinovskiy, K.B. (2005) *Protsessual'nye sroki v ugovnom sudoproizvodstve i ikh reglamentatsiya po ugovno-protsessual'nomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii* [Procedural terms in criminal proceedings and their regulation according to the criminal procedure code of the Russian Federation]. *Lenin-gradskiy yuridicheskoy zhurnal*. 2. pp. 139–145.

26. Rukavishnikova, A.A. (2018) *Srok obzhalovaniya sudebnogo resheniya v apellyatsionnom poryadke i poryadok ego ischisleniya* [The term for appealing a court decision on appeal and the procedure for calculating it]. In: Andreeva, O.I. & Trubnikova, T.V. (eds) *Pravovye problemy ukrepleniya rossiyskoy gosudarstvennosti* [Legal problems of strengthening Russian statehood]. Tomsk: Tomsk State University. pp. 318–324.

27. The Republic of Kazakhstan. (2014) *Ugovno-protsessual'nyy kodeks Respubliki Kazakhstan 04.07.2014 № 231-V (s izm. i dop. na 11.07.2021)* [Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan, July 4, 2014, No. 231-V (as amended and supplemented on July 11, 2021)]. [Online] Available from: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852 (Accessed: 10th August 2021).

28. Ukraine. (2021) *Ugovno-protsessual'nyy kodeks Ukrainy ot 13.04.2012 № 4651-VI (s izm. i dop. na 27.04.2021)* [Criminal Procedure Code of Ukraine dated April 13, 2012, No. 4651-VI (as amended and supplemented on April 27, 2021)]. [Online] Available from: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31197178 (Accessed: 10th August 2021).

29. Kozlovskiy, P.V., & Chemerilova, E.N. (2016) *Ischislenie protsessual'nogo sroka sutkami* [Calculation of the procedural period in days]. *Zakonodatel'stvo i praktika*. 2. pp. 30–31.

30. Artamonov, A.N. & Sedelnikov, P.V. (2011) *Ischislenie sroka pri proizvodstve po ugo-lovnomu delu* [Calculation of the term in criminal proceedings]. *Zakonodatel'stvo i praktika*. 1. pp. 34–35.

УДК 349.631

DOI: 10.17223/22253513/41/5

Т.А. Плаксина

НАКАЗАНИЕ ЗА КЛЕВЕТУ

Анализируются изменения, внесенные в санкции ст. 128-1 УК РФ Федеральным законом от 30 декабря 2020 г. № 538-ФЗ, а также статистические данные 2013–2020 гг. по Российской Федерации о наказаниях, назначаемых за клевету. Ужесточение санкций посредством включения в них принудительных работ, ареста и лишения свободы не согласуется с оценкой степени общественной опасности клеветы в судебной практике. Оптимальным вариантом совершенствования санкций может стать расширение круга наказаний за счет исправительных работ и ограничения свободы.

Ключевые слова: клевета; наказание; пенализация; санкция; штраф; лишение свободы.

Федеральным законом от 30.12.2020 № 538-ФЗ [1] в ст. 128-1 УК РФ, предусматривающую ответственность за клевету, был внесен ряд изменений. Законодатель осуществил криминализацию распространения заведомо ложных сведений в отношении индивидуально не определенных лиц, ввел в качестве квалифицирующих признаков совершение клеветы в отношении нескольких лиц и совершение ее публично с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, включая сеть Интернет, ограничил содержание одного из особо квалифицирующих признаков, закрепленных в ч. 4 ст. 128-1 УК РФ, и перенес этот признак в ч. 5 данной статьи, а также существенно ужесточил санкции, соответствующие квалифицированным и особо квалифицированным составам данного преступления. Последнее свидетельствует об иной, чем прежде, оценке законодателем степени общественной опасности клеветы и требует научного анализа на предмет обоснованности.

Обращение к уголовно-правовой литературе показывает, что вопросам законодательной пенализации клеветы с момента ее повторной криминализации в 2012 г. уделялось недостаточно внимания, что объясняется как незначительным числом лиц, ежегодно осуждаемых за это преступление, так и предшествующей декриминализацией клеветы. Очевидно, что после того как в 2011 г. клевета была признана деянием, не обладающим общественной опасностью, и переведена в разряд административных правонарушений, сложно было ожидать от законодателя, впоследствии вернувшего ее в уголовный закон, установления чрезмерно суровых санкций, включающих, в частности, наказания, связанные с изоляцией лица от общества. Все пять частей ст. 128-1 УК РФ предусматривали лишь два вида наказания – штраф и обязательные работы, относя клевету, независимо от обстоятельств ее совершения, к преступлениям небольшой тяжести. При этом

максимальный размер штрафа в твердой денежной сумме варьировал от 500 тыс. руб. (в ч. 1) до 5 млн руб. (в ч. 5), а максимальная продолжительность обязательных работ – от 160 часов (в ч. 1) до 480 часов (в ч. 5).

В немногочисленных научных исследованиях, затрагивающих проблемы оценки степени общественной опасности клеветы и формирования адекватных ей санкций, можно встретить отдельные предложения о расширении круга наказаний за совершение рассматриваемого преступления.

Так, И.И. Харитонов отмечал, что «не во всех случаях штраф и обязательные работы как виды наказания за клевету представляются эффективными и отвечают ее специфике и степени общественной опасности» [2. С. 8]. В связи с этим он считал необходимым дополнить санкции такими видами наказаний, как исправительные работы и лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, а за особо квалифицированный вид клеветы – лишением свободы [Там же. С. 8–9]. По данным И.И. Харитоновой (2015), в 74% случаев наказание за клевету назначается в виде штрафа, который, с его точки зрения, для материально обеспеченных людей не является эффективным видом наказания [Там же. С. 21].

А.А. Джафарова, анализируя санкции ст. 128-1 УК РФ в ее первоначальной редакции, указывала на ограниченность круга наказаний, предусмотренных за клевету, по сравнению с ранее действовавшей ст. 129 УК РФ, санкции которой содержали не только штраф и обязательные работы, но и исправительные работы, ограничение свободы, а применительно к особо квалифицированной клевете – арест и лишение свободы [3. С. 53]. На основе изучения практики назначения наказания за клевету данным исследователем был сделан вывод о завышенном максимальном пределе штрафа в санкциях ст. 128-1 УК РФ и предложено снизить его в 5–10 раз, установив, в частности, предельный размер штрафа в ч. 1 ст. 128-1 УК РФ в 100 тыс. руб., а в ч. 5 – в 500 тыс. руб. [Там же. С. 55]. Кроме того, А.А. Джафаровой отмечена необходимость включения в санкции статьи об ответственности за клевету таких альтернативных наказаний, как исправительные работы и ограничение свободы, т.е. рекомендовано вернуться к тому же набору альтернативных наказаний, который в свое время фигурировал в санкциях ст. 129 УК РФ. Наконец, по мнению этого автора, высказанному еще до принятия Федерального закона от 30.12.2020 № 538-ФЗ, в санкции ч. 5 ст. 128-1 УК РФ следовало бы предусмотреть лишение свободы на определенный срок и принудительные работы, поскольку подобный законодательный опыт имеется в странах Западной и Восточной Европы [Там же. С. 58].

Таким образом, к моменту внесения в декабре 2020 г. в Государственную Думу законопроекта об изменении ст. 128-1 УК РФ [4] в науке уголовного права были сформулированы предложения по совершенствованию санкций данной статьи посредством расширения круга альтернативных наказаний за счет исправительных работ, ограничения свободы, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, а также включения в ч. 5 ст. 128-1 УК РФ лишения свободы

и принудительных работ. Однако представленный в Государственную Думу проект федерального закона содержал иной – гораздо более жесткий – вариант изменения санкций: санкции, соответствующие квалифицированным и особо квалифицированным составам клеветы (ч. 2–5 ст. 128-1 УК РФ), были дополнены наказаниями в виде принудительных работ, ареста и лишения свободы; при этом максимальные сроки принудительных работ и лишения свободы устанавливались в ч. 2 ст. 128-1 УК РФ в два года и далее в каждой последующей части возрастали на один год, достигая в ч. 5 пяти лет, а максимальный срок ареста возрастал с двух месяцев в ч. 2 до шести месяцев в ч. 4 и ч. 5. Именно в такой редакции проект федерального закона был принят.

Примечательно, что в пояснительной записке к законопроекту предлагаемые изменения санкций ст. 128-1 УК РФ вообще никак не обосновывались; в ней говорилось лишь о том, что перечень наказаний следует дополнить «в целях предоставления суду возможности выбора справедливого наказания с учетом общих начал назначения наказания» [5]. При этом в официальном отзыве Верховного Суда РФ на рассматриваемый законопроект были высказаны справедливые сомнения в необходимости включения в санкции наказания в виде ареста, поскольку это уголовное наказание до сих пор не введено в действие [6]. Однако законодатель мнение Верховного Суда РФ не принял во внимание. Результатом изменений, внесенных в ст. 128-1 УК РФ Федеральным законом от 30.12.2020 № 538-ФЗ, стало то, что в настоящее время каждая из санкций, соответствующих квалифицированным и особо квалифицированным составам клеветы (ч. 2–5 ст. 128-1 УК РФ), содержит пять видов наказаний (штраф, обязательные работы, принудительные работы, арест, лишение свободы на определенный срок), одно из которых (арест) применяться не может. Вследствие ужесточения санкций клеветы, предусмотренная ч. 4, 5 ст. 128-1 УК РФ, переведена в категорию преступлений средней тяжести.

Серьезное усиление уголовной репрессии посредством включения в рассматриваемые санкции наказаний, связанных с изоляцией лица от общества (арест и лишение свободы), а также принудительных работ, являющихся альтернативой лишению свободы, породило опасения быстрого распространения практики назначения за клевету именно таких наказаний и, как следствие, критику данного законодательного решения, в том числе и на этапе рассмотрения законопроекта. Стоит, однако, заметить, что объективно существенно ухудшилось лишь положение лиц, совершающих деяния, подпадающие под ч. 4, 5 ст. 128-1 УК РФ, поскольку им действительно, без всяких формальных препятствий, может быть назначено наказание в виде реального лишения свободы или принудительных работ. Количество таких лиц в целом невелико и в среднем в РФ составляет около 10 человек в год: по статистическим данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ за период с 2013 по 2020 г. включительно по ч. 4 ст. 128-1 УК РФ (клевета о том, что лицо страдает заболеванием, представляющим опасность для окружающих, а равно клевета, соединенная с обви-

нением в совершении преступления сексуального характера) были осуждены 49 лиц, по ч. 5 ст. 128 УК (клевета, соединенная с обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления) – 33 лица [7–14], т.е. в общей сложности за 8 лет – 82 человека.

Что же касается лиц, совершающих преступления, предусмотренные ч. 2, 3 ст. 128-1 УК РФ, то для большинства из них изменения санкций, заключающиеся в расширении круга наказаний за счет лишения свободы и принудительных работ, являются незначимыми. Клевета, ответственность за которую установлена в данных частях ст. 128-1 УК РФ, относится к преступлениям небольшой тяжести. Согласно ч. 1 ст. 56 УК РФ осужденному, совершившему впервые преступление небольшой тяжести, наказание в виде лишения свободы может быть назначено только при наличии отягчающих обстоятельств, предусмотренных ст. 63 УК РФ. Не могут в этих случаях назначаться и принудительные работы, которые, как указано в ч. 1 ст. 53-1 УК РФ, применяются как альтернатива лишению свободы. В соответствии же с п. 22-1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» «...в тех случаях, когда в силу требований закона осужденному не может быть назначено наказание в виде лишения свободы (например, часть 1 статьи 56 УК РФ), принудительные работы не назначаются» [15]. Однако если преступление, предусмотренное ч. 2 или ч. 3 ст. 128-1 УК РФ, совершено не впервые (в частности, при наличии не погашенной или не снятой судимости) либо присутствует хотя бы одно из отягчающих наказание обстоятельств (например, совершение преступления в отношении незащитного или беспомощного лица), установленный законом запрет на применение наказания в виде лишения свободы утрачивает свою силу.

Вопрос об адекватности новых санкций ст. 128-1 УК РФ характеру и степени общественной опасности клеветы не может обсуждаться без обращения к практической пенализации данного деяния. Изучение практики назначения наказания за клевету в 2013–2020 гг. показывает, что правоприменители использовали потенциал санкций ст. 128-1 УК РФ даже в их прежней редакции, содержащей из видов наказаний только штраф и обязательные работы, в крайне ограниченных пределах.

В первую очередь это относится к штрафу¹. Так, по данным, полученным при анализе статистической отчетности Судебного департамента при Верховном Суде РФ, суммарно за исследуемый восьмилетний период по ч. 1 ст. 128-1 УК РФ были осуждены 653 человека, из них 59 освобождены от наказания по различным основаниям (сведения о наказаниях, назначенных этим лицам, не отражены в статистике). Наказание в виде штрафа назначалось ежегодно более 85% осужденных, за исключением 2015 и 2016 гг., когда удельный вес лиц, осужденных к штрафу, был несколько

¹ Данные статистической отчетности Судебного департамента при Верховном Суде РФ, находящиеся в открытом доступе, не дают, к сожалению, возможности оценить избираемую судами продолжительность обязательных работ.

ниже (табл. 1, 2). Наибольший удельный вес лиц, осужденных к штрафу, в общем числе осужденных за клевету, не осложненную квалифицирующими и особо квалифицирующими признаками, зафиксирован в 2013 г. (87,1%), наименьший – в 2016 г. (73,9%).

Таблица 1

Количество лиц, осужденных в Российской Федерации по ч. 1 ст. 128-1 УК РФ в 2013–2020 гг. к различным видам наказаний (по данным статистической отчетности Судебного департамента при Верховном Суде РФ (форма № 10.3) [7–14])

Годы	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Всего осуждено	93	115	79	104	73	69	64	56
Обязательные работы	12	15	10	23	9	9	8	7
Штраф	81	90	46	65	62	57	53	47
Освобождено от наказания	0	10	23	16	2	3	3	2

Таблица 2

Удельный вес лиц, осужденных в Российской Федерации по ч. 1 ст. 128-1 УК РФ в 2013–2020 гг. к различным видам наказаний, в общем числе осужденных за указанное преступление (на основе анализа данных статистической отчетности Судебного департамента при Верховном Суде РФ), %¹

Годы	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Обязательные работы	12,9	14,3	17,9	26,1	12,7	13,6	13,1	13,0
Штраф	87,1	85,7	82,1	73,9	87,3	86,4	86,9	87,0

При этом подавляющему большинству лиц, осужденных за клевету без квалифицирующих и особо квалифицирующих обстоятельств к штрафу, он был назначен в размере, не превышающем 25 тыс. руб. (табл. 3, 4), хотя санкция предусматривает штраф в размере до 500 тыс. руб. Лишь в отдельные годы доля лиц, осужденных к штрафу в размере не свыше 25 тыс. руб., составляла менее 90% от общего числа лиц, осужденных за данное преступление к штрафу, но при этом она никогда не опускалась ниже 85%. В частности, в 2020 г. удельный вес лиц, которым был назначен штраф в размере, не превышающем 25 тыс. руб., составил 85,1% (наименьший показатель за анализируемый период), тогда как в 2013 г. он составлял 96,3%, в 2014 г. – 95,5%, в 2017 г. – 96,8%. Еще более показательны данные об удельном весе лиц, осужденных по ч. 1 ст. 128-1 УК РФ к штрафу в размере 5 тыс. руб.²: доля таких лиц колебалась в интервале от 37,7%

¹ В табл. 2 и 6 при подсчете удельного веса из общего числа осужденных были исключены лица, освобожденные по приговору суда от наказания по различным основаниям (в отчетности Судебного департамента при Верховном Суде РФ они не учитываются в числе осужденных к отдельным видам наказаний, но включены в общее число осужденных).

² В отчетах Судебного департамента при Верховном Суде РФ говорится о штрафе в размере до 5 тыс. руб. включительно (с учетом того, что меньший размер штрафа может быть назначен несовершеннолетним). Однако клевета относится к числу преступлений, совершение которых нехарактерно для несовершеннолетних. Поэтому используемый в отчетности интервал размера штрафа «до 5 тыс. руб. включительно» применительно к клевете означает штраф в размере 5 тыс. руб.

в 2019 г. до 54,3% в 2013 г. В целом за исследуемый восьмилетний период по ч. 1 ст. 128-1 УК РФ с назначением наказания в виде штрафа был осужден 501 человек, но только одному лицу штраф был определен в размере свыше 100 тыс. руб.

Таблица 3

Количество лиц, осужденных в Российской Федерации по ч. 1 ст. 128-1 УК РФ в 2013–2020 гг. к наказанию в виде штрафа, с распределением по размерам штрафа (по данным статистической отчетности Судебного департамента при Верховном Суде РФ (форма № 10.3.1) [7–14])

Годы	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Осуждено к штрафу	81	90	46	65	62	57	53	47
До 5 тыс. руб. вкл.	44	46	18	34	24	23	20	19
Свыше 5 тыс. до 25 тыс. руб. вкл.	34	40	23	27	36	27	28	21
Свыше 25 тыс. до 100 тыс. руб. вкл.	3	4	5	3	2	7	5	7
Свыше 100 тыс. до 300 тыс. руб. вкл.	0	0	0	1	0	0	0	0

Таблица 4

Удельный вес лиц, осужденных в Российской Федерации по ч. 1 ст. 128-1 УК РФ в 2013–2020 гг. к различным размерам штрафа, в общем числе лиц, которым за данное преступление назначено наказание в виде штрафа (на основе анализа данных статистической отчетности Судебного департамента при Верховном Суде РФ), %

Годы	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
До 5 тыс. руб. вкл.	54,3	51,1	39,1	52,3	38,7	40,3	37,7	40,4
Свыше 5 тыс. до 25 тыс. руб. вкл.	42,0	44,4	50,0	41,6	58,1	47,4	52,8	44,7
Свыше 25 тыс. до 100 тыс. руб. вкл.	3,7	4,5	10,9	4,6	3,2	12,3	9,5	14,9
Свыше 100 тыс. до 300 тыс. руб. вкл.	0	0	0	1,5	0	0	0	0

Начиная с 2018 г. в отчетность Судебного департамента при Верховном Суде РФ включается информация об общей сумме штрафов, назначенных за то или иное преступление. Общая сумма штрафов, назначенных судами РФ за клевету по ч. 1 ст. 128-1 УК РФ, составила в 2018 г. 656 тыс. руб., в 2019 г. – 727 тыс. руб., в 2020 г. – 765 тыс. руб. [12–14]. С учетом известного количества лиц, которым назначено наказание в виде штрафа (см. табл. 1), можно определить средний размер штрафа за клевету без квалифицирующих обстоятельств: в 2018 г. он составлял 11,5 тыс. руб.; в 2019 г. – 13,7 тыс. руб.; в 2020 г. – 16,3 тыс. руб. Несмотря на то, что средний размер штрафа возрастает, он тем не менее остается несущественным и несопоставимым с максимальным пределом штрафа, установленным в санкции ч. 1 ст. 128-1 УК РФ. В целом приведенные данные свидетельствуют о том, что в правоприменительной практике клевета без квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков признается деянием, обладающим незначительной общественной опасностью. Неслучайно изменения, внесенные в санкции анализируемым федеральным законом, не затронули ч. 1 ст. 128-1 УК РФ.

Несколько отличаются данные о практической пенализации клеветы, носящей публичный характер и подпадающей под ч. 2 ст. 128-1 УК РФ. Всего в 2013–2020 гг. в Российской Федерации за данное преступление

были осуждены 112 человек, из них 4 освобождены от наказания по различным основаниям. Распределение назначенных наказаний по видам не является стабильным: так, в 2013, 2014, 2016 и 2018 гг. чаще назначался штраф, чем обязательные работы; в 2015 г., напротив, обязательные работы были назначены 60% осужденных, а в 2019 г. в качестве наказания суды избирали только обязательные работы (табл. 5, 6).

Таблица 5

Количество лиц, осужденных в Российской Федерации по ч. 2 ст. 128-1 УК РФ в 2013–2020 гг. к различным видам наказаний (по данным статистической отчетности Судебного департамента при Верховном Суде РФ (форма № 10.3) [7–14])

Годы	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Всего осуждено	11	14	11	20	13	22	7	14
Обязательные работы	3	5	6	8	6	8	7	7
Штраф	8	9	4	11	6	13	0	7
Освобождено от наказания	0	0	1	1	1	1	0	0

Таблица 6

Удельный вес лиц, осужденных в Российской Федерации по ч. 2 ст. 128-1 УК РФ в 2013–2020 гг. к различным видам наказаний, в общем числе осужденных за указанное преступление (на основе анализа данных статистической отчетности Судебного департамента при Верховном Суде РФ), %

Год	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Обязательные работы	27,3	35,7	60,0	42,1	50,0	38,1	100,0	50,0
Штраф	72,7	64,3	40,0	57,9	50,0	61,9	0	50,0

Анализ размера штрафа, назначенного лицам, осужденным по ч. 2 ст. 128-1 УК РФ, показывает, что большинству лиц суды определяют штраф в размере не свыше 25 тыс. руб. (табл. 7, 8). Доля лиц, которым назначался штраф в большем размере, колебалась от 11,1% в 2014 г. до 30,8% в 2018 г. Из 58 лиц, осужденных к штрафу за исследуемый период, лишь двоим (3,5%) он был назначен в размере, превышающем 100 тыс. руб., но не превышающем 300 тыс. руб. При этом санкция ч. 2 ст. 128-1 УК РФ позволяет назначить штраф в размере до 1 млн руб. Общая сумма штрафов, назначенных в Российской Федерации по ч. 2 ст. 128-1 УК РФ, в 2018 г. составила 254 тыс. руб., в 2020 г. – 162 тыс. руб.; средний размер штрафа в 2018 г. был равен 19,5 тыс. руб., в 2020 г. – 23,1 тыс. руб. [12, 14].

Таблица 7

Количество лиц, осужденных в Российской Федерации по ч. 2 ст. 128-1 УК РФ в 2013–2020 гг. к наказанию в виде штрафа, с распределением по размерам штрафа (по данным статистической отчетности Судебного департамента при Верховном Суде РФ (форма № 10.3.1) [7–14])

Годы	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Осуждено к штрафу	8	9	4	11	6	13	0	7
До 5 тыс. руб. вкл.	2	1	2	2	1	3	0	2
Свыше 5 тыс. до 25 тыс. руб. вкл.	4	7	1	7	4	6	0	4
Свыше 25 тыс. до 100 тыс. руб. вкл.	2	1	1	1	0	4	0	1
Свыше 100 тыс. до 300 тыс. руб. вкл.	0	0	0	1	1	0	0	0

Таблица 8

Удельный вес лиц, осужденных в Российской Федерации по ч. 2 ст. 128-1 УК РФ в 2013–2020 гг. к различным размерам штрафа, в общем числе лиц, которым за данное преступление назначено наказание в виде штрафа (на основе анализа данных статистической отчетности Судебного департамента при Верховном Суде РФ), %

Годы	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
До 5 тыс. руб. вкл.	25,0	11,1	50,0	18,2	16,7	23,1	0	28,6
Свыше 5 тыс. до 25 тыс. руб. вкл.	50,0	77,8	25,0	63,6	66,6	46,1	0	57,1
Свыше 25 тыс. до 100 тыс. руб. вкл.	25,0	11,1	25,0	9,1	0	30,8	0	14,3
Свыше 100 тыс. до 300 тыс. руб. вкл.	0	0	0	9,1	16,7	0	0	0

Изучение и оценка практики назначения наказания за клевету, предусмотренную ч. 3–5 ст. 128-1 УК РФ, осложняются малым объемом эмпирического материала: количество осужденных за эти особо квалифицированные виды клеветы за период с 2013 по 2020 г. включительно в общей сложности составляет в Российской Федерации 84 человека; при этом по ч. 3 ст. 128-1 УК РФ (клевета, совершенная с использованием своего служебного положения) были осуждены всего 2 лица; по ч. 4 ст. 128-1 УК РФ (клевета, соединенная с обвинением в совершении преступления сексуального характера, либо клевета о том, что лицо страдает заболеванием, представляющим опасность для окружающих) – 49 лиц; по ч. 5 ст. 128-1 УК РФ (клевета, соединенная с обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления) – 33 лица [7–14]. Исходя из этого, анализ практической пенализации особо квалифицированных видов клеветы был проведен, во-первых, только применительно к ч. 4 и ч. 5 ст. 128-1 УК РФ, во-вторых, в целом за весь исследуемый период, а не по отдельным годам.

Из 49 осужденных в 2013–2020 гг. по ч. 4 ст. 128-1 УК РФ двое были освобождены от наказания, информация о назначенных им видах наказания в отчетности Судебного департамента при Верховном суде РФ отсутствует. Что касается остальных осужденных, то 28 из них были назначены обязательные работы (59,6%), 19 – штраф (40,4%). Осужденные по ч. 5 ст. 128-1 УК РФ, двое из которых также были освобождены от наказания, распределились по видам наказаний почти поровну: 16 из них были назначены обязательные работы, 15 – штраф (табл. 9).

Таблица 9

Количество лиц, осужденных в Российской Федерации по ч. 4 и ч. 5 ст. 128-1 УК РФ суммарно в 2013–2020 гг. к наказанию в виде штрафа, с распределением по размерам штрафа (по данным статистической отчетности Судебного департамента при Верховном Суде РФ (форма № 10.3.1) [7–14])

Часть ст. 128-1 УК РФ	Осуждено к штрафу	До 5 тыс. руб. вкл.	Свыше 5 тыс. руб. до 25 тыс. вкл.	Свыше 25 тыс. руб. до 100 тыс. вкл.	Свыше 100 тыс. руб. до 300 тыс. вкл.
Ч. 4	19	3	9	7	0
Ч. 5	15	4	7	3	1

При этом примерно половине осужденных к штрафу как по ч. 4 ст. 128-1 УК РФ, так и по ч. 5 данной статьи он был назначен в размере свыше 5 тыс. руб., но не свыше 25 тыс., тогда как санкции в качестве максимального предела штрафа устанавливают 3 млн руб. и 5 млн руб. соответственно. Примечательно, что по ч. 5 ст. 128-1 УК РФ более 1/4 осужденных был назначен штраф в размере 5 тыс. руб., т.е. в 1 000 раз меньше максимального предела санкции, и лишь один осужденный был приговорен к штрафу в размере свыше 100 тыс. руб., но не свыше 300 тыс. руб.

Крайне редкий выход судов при определении размера штрафа в приговорах о клевете за пределы 100 тыс. руб. выступает показателем того, что санкции ст. 128-1 УК РФ даже в их прежней редакции, содержащей лишь два вида наказаний, не соответствовали характеру и степени общественной опасности преступления и являлись завышенными. Чрезмерно высокие максимальные пределы штрафа в санкциях статьи об ответственности за клевету отмечаются целым рядом исследователей. Так, А.А. Джафарова, констатируя это обстоятельство, предлагает пересмотреть пределы штрафа в сторону их значительного уменьшения [3. С. 55, 58]. Н.Г. Осадчая полагает, что штраф как наказание имущественного характера вообще не соответствует тем объектам, на которые посягает клевета (честь, достоинство, репутация потерпевшего), и установление высоких максимальных пределов штрафа имеет целью предоставить судам «возможность строго наказывать клевету, имеющую политическую окраску, вызвавшую большой резонанс в обществе, скомпрометировавшую крупные общественные организации либо государственные органы» [16. С. 124]. Нельзя, однако, забывать и о том, что согласно ч. 3 ст. 46 УК РФ размер штрафа определяется судом не только с учетом тяжести совершенного преступления, но и с учетом имущественного положения осужденного и его семьи, а также возможности получения осужденным заработной платы или иного дохода. Поэтому фигурирующие в правоприменительной практике размеры штрафа за клевету являются результатом учета судом как характера и степени общественной опасности преступления, так и возможности виновного лица уплатить штраф, причем последнее ограничивает реальные размеры штрафа в неменьшей степени, чем первое.

Соглашаясь со специалистами, считающими необходимым расширить в санкциях ст. 128-1 УК РФ перечень наказаний, чтобы достичь «реальной альтернативности» [3. С. 58], заметим, что новая редакция санкций, предусматривающая за всякую клевету, кроме простой (ч. 1 ст. 128-1 УК РФ), наказание в виде принудительных работ, ареста и лишения свободы, мало этому способствует. На бессмысленность включения в санкции ареста уже было обращено внимание. Установление за квалифицированные и особо квалифицированные виды клеветы наказания в виде лишения свободы представляется излишним как в силу особенностей характеристики самого деяния (вербальное преступление против чести и достоинства личности не требует столь жесткого уголовно-правового реагирования), так и в силу нарушения предпринятым законодательным решением фундаментального

положения, согласно которому санкция должна отражать типовую степень общественной опасности деяния, предусмотренного в диспозиции, и типовую степень общественной опасности лица, совершившего преступление [17. С. 57, 312–313]. «Правовые последствия закрепления в законе квалифицирующих и привилегирующих признаков выражаются в установлении новых границ типового наказания, новых рамок санкции, отличной от санкции за преступление с основным составом», – обоснованно пишет Т.А. Лесниевски-Костарева [Там же. С. 230]. Сохранение в санкциях ч. 2–5 ст. 128-1 УК РФ штрафа без указания его нижнего предела и введение в них лишения свободы на значительные сроки (в ч. 5 – до пяти лет) свидетельствует о том, что законодатель неверно оценил типовую степень общественной опасности квалифицированных и особо квалифицированных видов клеветы и совершающих такие деяния лиц, сконструировав санкции с чрезмерно широкими рамками, что само по себе относится к коррупционным факторам и чревато произволом при назначении наказания, нарушением принципа равенства и формированием противоречивой правоприменительной практики. Достаточно сказать, что в настоящее время санкция ч. 5 данной статьи предоставляет судам возможность назначить за особо квалифицированную клевету как штраф в размере 5 тыс. руб., так и пять лет лишения свободы, и выбор конкретного наказания ничем, кроме правосознания конкретного судьи, не ограничен. Предположения о том, что суды будут осторожны в применении таких санкций и не станут назначать наказания, равные или близкие крайним их пределам, разбиваются о реальность: выше были приведены данные, согласно которым более 25% штрафов, назначенных по ч. 5 ст. 128-1 УК РФ в 2013–2020 гг., – это штрафы в размере 5 тыс. руб.

Устранение из санкций ст. 128-1 УК РФ наказаний в виде ареста и лишения свободы не решит, однако, проблемы законодательной пенализации клеветы. Одновременно с лишением свободы из санкций необходимо будет исключить и принудительные работы, вследствие чего санкции вернутся к прежнему своему состоянию. С этих позиций имеет смысл оценить внесенные ранее специалистами предложения о расширении круга видов наказаний за квалифицированную и особо квалифицированную клевету за счет исправительных работ, ограничения свободы и лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью [2. С. 8–9; 3. С. 58]. Последний из перечисленных видов наказаний вряд ли можно признать пригодным для включения его в санкции в качестве основного наказания. В п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» указано, что «по смыслу закона, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, по общему правилу, может быть назначено в качестве основного или дополнительного <...> наказания за преступление, которое связано с определенной должностью или деятельностью лица» [15]. Как уже было отмечено выше, за период с 2013 по 2020 г. включительно,

согласно статистическим данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ за клевету, совершенную с использованием служебного положения (ч. 3 ст. 128-1 УК РФ), были осуждены всего 2 человека. Несмотря на то, что понятия «совершение преступления с использованием служебного положения» и «совершение преступления, связанного с определенной должностью или деятельностью лица» по своему содержанию не полностью совпадают и последнее шире первого, можно прогнозировать, что лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, будучи включенным в санкции статьи о клевете в качестве основного наказания, окажется невостребованным в судебной практике. В то же время невключение его в санкцию не означает, что суды будут лишены возможности учесть при назначении наказания за клевету тот факт, что совершенное преступление связано с определенной должностью или деятельностью лица: при необходимости этот вид наказания может быть применен судом в качестве дополнительного, ч. 3 ст. 47 УК РФ позволяет делать это и в тех случаях, когда наказание не предусмотрено в санкции.

В гораздо большей степени для достижения реальной альтернативности санкций ч. 2–5 ст. 128-1 УК РФ пригодны такие виды наказаний, как исправительные работы и ограничение свободы. Во-первых, они не диссонируют с типовой степенью общественной опасности квалифицированных и особо квалифицированных видов клеветы и лиц, совершающих такие деяния. Во-вторых, включение их в санкции нивелирует недостатки последних, вытекающие из закрепленных в Общей части УК РФ ограничений по назначению обязательных работ и штрафа в крупном размере. Установленные законодателем категории лиц, которым не могут быть назначены обязательные работы и ограничение свободы, пересекаются между собой, но не совпадают; следовательно, большинству лиц, в отношении которых нельзя применить обязательные работы, суд сможет назначить ограничение свободы, если сочтет невозможным назначить крупный штраф. Дополняет возможности индивидуализации наказания и то, что согласно ч. 1 ст. 73 УК РФ при назначении исправительных работ может быть применено условное осуждение. Таким образом, оптимальным вариантом совершенствования санкций статьи об ответственности за клевету было бы исключение из них наказаний, введенных Федеральным законом от 30.12.2020 № 538-ФЗ, и расширение круга наказаний за квалифицированные и особо квалифицированные виды клеветы за счет исправительных работ и ограничения свободы.

Литература

1. О внесении изменения в статью 128-1 Уголовного кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 30.12.2020 № 538-ФЗ // КонсультантПлюс. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_372713/

3. Джафарова А.А. Проблемы назначения наказания за клевету // Вестник Уфимского юридического института МВД России. 2020. № 1 (87). С. 52–59.

4. О внесении изменения в статью 128-1 Уголовного кодекса Российской Федерации (в части уточнения ответственности за клевету) : законопроект № 1074945-7 // Система обеспечения законодательной деятельности. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1074945-7>

5. Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменения в статью 128-1 Уголовного кодекса Российской Федерации» // Система обеспечения законодательной деятельности. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1074945-7>

6. Официальный отзыв Верховного Суда РФ на проект федерального закона «О внесении изменения в статью 128-1 Уголовного кодекса Российской Федерации» // Система обеспечения законодательной деятельности. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1074945-7>

7. Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2013 г. // Судебный департамент при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2362>

8. Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2014 г. // Судебный департамент при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2883>

9. Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2015 г. // Судебный департамент при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3418>

10. Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2016 г. // Судебный департамент при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3834>

11. Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2017 г. // Судебный департамент при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4572>

12. Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2018 г. // Судебный департамент при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4894>

13. Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2019 г. // Судебный департамент при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5259>

14. Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2020 г. // Судебный департамент при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5669>

15. О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 № 58 (ред. от 18.12.2018) // КонсультантПлюс. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_190932/

16. Осадчая Н.Г. Клевета: особенности уголовно-правового регулирования // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2021. № 2 (129). С. 122–125.

17. Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. М. : НОРМА, 2000. 400 с.

Plaksina Tatyana A., Barnaul Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia (Barnaul, Russian Federation)

PUNISHMENT FOR SLANDER

Keywords: slander, punishment, penalisation, sanction, fine, imprisonment.

DOI: 10.17223/22253513/41/5

Federal Law No. 538-FZ of 30 December 2020 substantially tightened the sanctions of the libel article, which previously contained only fines and compulsory labour, by including compulsory labour, arrest and imprisonment in most of them. The explanatory memorandum to

the bill explained the changes by the need to provide the court with the choice of fair punishment, without specifying this provision in detail.

As part of the research described in the article, statistics for the Russian Federation for 2013-2020 were taken from the reports of the Judicial Department of the Supreme Court of the Russian Federation to study the practice of punishment for defamation. The analysis showed that law enforcers used the potential of sanctions of Article 128-1 of the Criminal Code in their previous edition to a very limited extent. This was reflected in the high share of fines among penalties imposed, as well as in insignificant amounts of fines even for qualified and especially qualified types of libel, despite the fact that sanctions provide for high maximum fine limits - from RUB 500,000 in part 1 of Article 128-1 of the Criminal Code to RUB 5 million in part 5. In particular, the share of fine among penalties imposed for simple libel was over 85%, and the average fine was equal in 2018 to RUB 11,500. - 11.5 thousand roubles, in 2019 - 13.7 thousand roubles, in 2020. - 16.3 thousand roubles. In 2018, the average fine for public libel (part 2, article 128-1 of the Criminal Code) was 19,500 rubles; in 2020 - 23,100 rubles. - The sanction allowed for a fine of up to 1 million roubles, while the sanction allowed for a fine of up to 1 million roubles. Moreover, over a quarter of those convicted for especially qualified defamation under part 5 of article 128-1 of the Criminal Code were sentenced to a fine of 5,000 rubles, i.e., one thousand times less than the maximum limit established by the sanction. Only in single cases of slander convictions, the fine exceeded 100 thousand rubles.

The establishment of custodial sentences for qualified and especially qualified types of defamation seems excessive: a verbal crime against a person's honour and dignity does not require such a harsh criminal legal response. Moreover, the legislator has designed sanctions with too broad a framework, fraught with the risk of arbitrariness in sentencing and the formation of contradictory judicial practice (for example, under part 5 of article 128-1 of the RF Criminal Code, both a fine of 5 thousand rubles, and imprisonment for the period of 5 years can be imposed). The inclusion of arrest in the sanction cannot be considered justified, as this type of punishment has not been introduced yet. The optimum way to improve the sanctions for the part 2 to 5 parts of Article 128-1 of the Criminal Code of the RF would be to enhance them with correctional labour and restriction of freedom. These types of punishments correspond to the typical level of public danger of qualified and especially qualified types of slander and perpetrators of such deeds. Their inclusion in the sanctions would compensate for the disadvantages of the latter, related to the restrictions enshrined in the law on imposing compulsory works and large fines.

References

1. Russia. (2020) *O vneseniya izmeneniya v stat'yu 128-1 Ugolovnogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii: Federal'nyy zakon ot 30.12.2020 № 538-FZ* [On amendments to Article 128-1 of the Criminal Code of the Russian Federation: Federal Law No. 538-FZ of December 30, 2020]. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_372713/
3. Jafarova, A.A. (2020) Problems of sentencing for libel. *Vestnik Ufimskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii – Bulletin of Ufa Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 1(87). pp. 52–59. (In Russian).
4. Russia. (n.d.) *O vnesenii izmeneniya v stat'yu 128-1 Ugolovnogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii (v chasti utochneniya otvetstvennosti za klevetu): zakonoproekt № 1074945-7* [On amendments to Article 128-1 of the Criminal Code of the Russian Federation (in terms of clarifying liability for libel): Bill No. 1074945-7]. [Online] Available from: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1074945-7>
5. Russia. (n.d.) *Poyasnitel'naya zapiska k projektu federal'nogo zakona "O vnesenii izmeneniya v stat'yu 128-1 Ugolovnogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii"* [Explanatory note to the draft federal law "On Amendments to Article 128-1 of the Criminal Code of the Russian Federation"]. [Online] Available from: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1074945-7>

6. The Supreme Court of the Russian Federation. (n.d.) *Ofitsial'nyy otzyv Verkhovnogo Suda RF na projekt federal'nogo zakona "O vnesenii izmeneniya v stat'yu 128-1 Ugolovnogogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii"* [The official response of the Supreme Court of the Russian Federation to the draft federal law "On introducing amendments to Article 128-1 of the Criminal Code of the Russian Federation"]. [Online] Available from: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1074945-7>

7. Judicial Department at the Supreme Court of the Russian Federation. (2013) *Svodnye statisticheskie svedeniya o sostoyanii sudimosti v Rossii za 2013 g.* [Summary statistical information on the state of convictions in Russia for 2013]. [Online] Available from: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2362>

8. Judicial Department at the Supreme Court of the Russian Federation. (2014) *Svodnye statisticheskie svedeniya o sostoyanii sudimosti v Rossii za 2014 g.* [Summary statistical information on the state of convictions in Russia for 2014]. [Online] Available from: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2883>

9. Judicial Department at the Supreme Court of the Russian Federation. (2015) *Svodnye statisticheskie svedeniya o sostoyanii sudimosti v Rossii za 2015 g.* [Summary statistical information on the state of convictions in Russia for 2015]. [Online] Available from: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3418>

10. Judicial Department at the Supreme Court of the Russian Federation. (2016) *Svodnye statisticheskie svedeniya o sostoyanii sudimosti v Rossii za 2016 g.* [Summary statistical information on the state of convictions in Russia for 2016]. [Online] Available from: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3834>

11. Judicial Department at the Supreme Court of the Russian Federation. (2017) *Svodnye statisticheskie svedeniya o sostoyanii sudimosti v Rossii za 2017 g.* [Summary statistical information on the state of convictions in Russia for 2017]. [Online] Available from: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4572>

12. Judicial Department at the Supreme Court of the Russian Federation. (2018) *Svodnye statisticheskie svedeniya o sostoyanii sudimosti v Rossii za 2018 g.* [Summary statistical information on the state of convictions in Russia for 2018]. [Online] Available from: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4894>

13. Judicial Department at the Supreme Court of the Russian Federation. (2019) *Svodnye statisticheskie svedeniya o sostoyanii sudimosti v Rossii za 2019 g.* [Summary statistical information on the state of convictions in Russia for 2019]. [Online] Available from: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5259>

14. Judicial Department at the Supreme Court of the Russian Federation. (2020) *Svodnye statisticheskie svedeniya o sostoyanii sudimosti v Rossii za 2020 g.* [Summary statistical information on the state of convictions in Russia for 2020]. [Online] Available from: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5669>

15. The Supreme Court of the Russian Federation. (2015) *O praktike naznacheniya sudami Rossiyskoy Federatsii ugolovnogogo nakazaniya: postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 22.12.2015 № 58 (red. ot 18.12.2018)* [On the practice of imposing criminal punishment by the courts of the Russian Federation: Resolution No. 58 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated December 22, 2015 (as amended on December 18, 2018)]. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_190932/

16. Osadchaya, N.G. (2021) *Kleveta: osobennosti ugolovno-pravovogo regulirovaniya* [Libel: specificity of legal regulation]. *Nauka i obrazovanie: khozyaystvo i ekonomika; predprinimatel'stvo; pravo i upravlenie*. 2(129), pp. 122–125.

17. Lesnievski-Kostareva, T.A. (2000) *Differentsiatsiya ugolovnoy otvetstvennosti. Teoriya i zakonodatel'naya praktika* [Differentiation of criminal liability. Theory and legislative practice]. Moscow: NORMA.

УДК 343.13

DOI: 10.17223/22253513/41/6

Т.К. Рябинина, Д.О. Чистилина

ПОЛНОМОЧИЯ ПРЕДСЕДАТЕЛЬСТВУЮЩЕГО В СУДЕ С УЧАСТИЕМ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ В КОНТЕКСТЕ СОСТЯЗАТЕЛЬНЫХ НАЧАЛ РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Исследуются полномочия председательствующего в суде с участием присяжных заседателей в контексте действия принципа состязательности в уголовном процессе России. Анализируются различные подходы как к понятию самой состязательности, так и к возможности суда проявлять активность в ходе судебного разбирательства; основной акцент делается на суде с участием присяжных заседателей, где рассмотрение этого вопроса представляется наиболее значимым. Ключевые слова: состязательность; суд с участием присяжных заседателей; сторона обвинения; сторона защиты; судья.

Современная модель российского уголовного процесса представляет собой смешанный тип судопроизводства, где на этапе досудебного производства господствует розыскной тип процесса, а в суде – состязательный. Однако в УПК РФ закреплён принцип состязательности, который должен распространять свое действие на все стадии процесса, чего фактически не происходит ввиду ограниченности правовых возможностей стороны защиты на участие в ходе возбуждения уголовного дела и предварительного расследования. Отметим, что и на этапе судебного разбирательства также существуют определенные проблемы с реализацией принципа состязательности как теоретического, так и практического характера. Все эти проблемы зачастую приводят к некорректному пониманию назначения современного уголовного процесса.

Суд с участием присяжных заседателей является не новой для российского законодательства формой судопроизводства, которая в наибольшей степени способствует реализации принципа состязательности. Однако этот уголовно-процессуальный институт также вызывает много вопросов к процессу его функционирования, самым острым из которых является возможность председательствующего проявлять активность в ходе судебного заседания. Еще большую актуальность этому придает тот факт, что не в достаточной мере определена роль председательствующего в таком суде. С одной стороны, считается, что он должен быть независимым арбитром и не выражать собственного отношения к делу до этапа постановления приговора, с другой же стороны, ему иногда приходится действовать активно, но не в угоду сторонам, а для пользы присяжных заседателей.

Таким образом, вопрос о полномочиях председательствующего в суде с участием присяжных заседателей в контексте состязательных начал уголовного судопроизводства является весьма актуальным, в том числе и ввиду того, что до сих пор институт присяжных заседателей не привели к оптимальной модели функционирования, заимствуя некоторые черты у зарубежных стран с подобным институтом.

Объектом данного исследования будут общественные отношения, возникающие при реализации председательствующим своих полномочий в суде с участием присяжных заседателей.

Цель исследования – определение проблем и поиск возможных путей их решения при реализации председательствующим предоставленных ему уголовно-процессуальным законом полномочий в контексте состязательных начал уголовного судопроизводства. К основным задачам исследования следует отнести ретроспективный анализ институтов состязательности и суда с участием присяжных заседателей, выявление проблем, связанных с функционированием данных институтов, а также внесение предложений по совершенствованию законодательства в данной сфере.

Методологическая основа исследования – диалектический метод научного познания, системный подход к рассматриваемым проблемам, а также ряд частных методов, таких как сравнительно-правовой метод, структурно-функциональный метод и др.

Принцип состязательности прочно укоренился в российском уголовном процессе благодаря Судебной реформе 1864 г., которая не только знаменовала собой переход к новому, более демократичному типу процесса, но и установила институты, существование которых немыслимо в других условиях (институт адвокатуры, суд с участием присяжных заседателей и т.д.).

Состязательный процесс обязан своему появлению Древней Греции и Древнему Риму, где зародилась демократия, а также получило широкое распространение отстаивание своих прав перед коллегией судей. Благодаря ораторскому мастерству греческие и римские граждане имели возможность представлять свои интересы, что касалось производства не только по гражданско-правовым спорам, но и по уголовным делам. Обвинение мог возбудить любой гражданин, которому был причинен ущерб. Однако в эпоху Средневековья принцип состязательности отошел на второй план. Повсеместное распространение получил инквизиционный тип процесса, не оставлявший шансов на полноценную защиту своих прав. Принцип состязательности возродился лишь в XVIII–XIX вв. благодаря гуманистическим взглядам Вольтера, Руссо, Дидро, Монтескье, Гоббса, Локка и др. Последующее его отражение в нормативно-правовых актах того времени только укрепило его позицию в уголовном судопроизводстве [1. С. 236–240].

В истории русского законодательства принцип состязательности также прошел долгий путь. Русская Правда хоть и не раскрывала полностью сущность данного принципа, однако по уголовным и гражданским делам применялись правила состязательности, т.е. стороны были равны и могли инициировать производство любых процессуальных действий, что и явля-

лось двигателем всего процесса рассмотрения дела. В Псковской судной грамоте уже был четко закреплён принцип состязательности с разделением полномочий между сторонами и судом. При этом указывалось, что бремя доказывания лежит на стороне обвинения, а суд выступает в качестве независимого арбитра. Судебник 1497 г. Ивана III также устанавливал состязательные начала уголовного процесса, но уже на уровне всего государства [2]. Это ещё не была состязательность в современном понимании, так как большое значение продолжали играть судебные поединки, предполагавшие физическое равенство сторон, однако наряду с этим судом принимались во внимание письменные документы и показания послухов, что уже свидетельствовало о зарождении равенства процессуальных прав сторон [3].

В последующие периоды действие принципа состязательности в значительной мере было ограничено, так как происходило усиление розыскных начал, которые должны были обеспечивать широкие гарантии прав потерпевших, однако на деле зачастую способствовали ограничению прав обеих сторон.

Все изменилось благодаря Судебной реформе 1864 г., в результате которой был возрождён принцип состязательности вместе с большим количеством уголовно-процессуальных институтов, способствовавших его упрочнению и развитию. Выдающиеся юристы того времени преимущественно положительно расценивали действие принципа состязательности, считая, что он способствует обеспечению прав сторон и справедливому разрешению дела. Так, выдающийся судебный деятель А.Ф. Кони признавал особую значимость состязательных начал уголовного процесса в установлении объективной истины путем заслушивания противоположных мнений сторон о личности подсудимого, степени его виновности, применении закона и т.д. Именно благодаря прочности его взглядов вера в институт состязательности и суд присяжных не пошатнулась после знаменитого дела Веры Засулич, которое стало переломным не только в судьбе самого А.Ф. Кони, но и в законодательстве, а также в практике его применения [4. С. 147–157].

В советский период в теоретическом плане идеи состязательности принимались, однако на практике этот принцип не получил распространения, что было связано с рядом причин, в том числе с острым неприятием новой властью старых буржуазных правовых институтов. Декрет о суде № 3 СНК РСФСР от 13.07.1918 оставил на законодательном уровне некоторые начала состязательного типа процесса, однако введенные ограничения, особенно по отношению к стороне защиты, не позволяют говорить о господствовании принципа состязательности. Более того, Декретом о суде № 1 от 24.11.1917 был упразднен институт присяжной и частной адвокатуры. В роли защитников стали выступать все непорочные граждане, что, безусловно, не соответствовало должному уровню профессионализма, существовавшему в дореволюционный период. Те же адвокаты, которые выступали в качестве защитников по уголовным делам, скорее, являлись обвинителями, так как были обязаны стать на сторону обвинения при наличии

убедительных доказательств виновности подзащитного. Суд имел значительные полномочия по руководству процессом, так как фактически нес ответственность за установление объективной истины, поэтому не виделось ничего предосудительного, если судья удалял защитника из зала суда либо вообще не допускал его в процесс [5. С. 14–17]. Такое отношение к стороне защиты не способствовало установлению принципа состязательности, который формально все еще существовал в советском уголовном процессе.

Начиная с 1930-х гг. данный принцип и вовсе был упразднен, что было связано с политическими процессами, происходившими внутри страны. Спустя некоторое время УПК РСФСР 1960 г. было регламентировано равенство участников судопроизводства, что позволяет утверждать о возврате к принципу состязательности. Однако действовал принцип всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела (ст. 20 УПК РСФСР), возложивший эту обязанность не только на прокурора и органы расследования, но и на суд, который в случае необходимости обязан был действовать активно, что противоречило классическому пониманию состязательности, однако способствовало установлению объективной истины [6. С. 44–46]. Некоторые исследователи, например М.П. Поляков, вообще считают, что розыскной тип процесса более соответствует цели установления объективной истины, так как в основном призывает руководствоваться фактами, а не субъективным мнением сторон, которые они высказывают в процессе состязания, что он и отождествляет с состязательностью, считая, что суд должен основывать свои выводы на доказательствах, а не на позициях сторон. Отсюда и безусловная возможность суда проявлять активность в ходе судебного разбирательства [7].

Преимущественно все же считается, что состязательность способствует установлению истины, однако подходы к пониманию последнего понятия различны. Так, в уголовном процессе можно устанавливать как объективную, так и формальную истину. Последняя представляет собой некий компромисс, на который идут стороны и суд, чтобы ее достигнуть, соглашаясь на исследование лишь тех доказательств, которые были предоставлены. При этом суд не вмешивается в процесс собирания доказательств, полагаясь в этом вопросе лишь на стороны и только контролируя соблюдение ими действующего законодательства. Такой подход типичен для стран англосаксонской правовой семьи, где считается, что состязательность достигла своего расцвета. Страны же, принадлежащие к романо-германской правовой системе, более склонны поддерживать тенденцию установления в уголовном процессе материальной истины, что предоставляет суду возможность действовать активно, наряду со сторонами устанавливая все обстоятельства произошедшего. Более того, в некоторых странах (например, во Франции) суд обязан установить истину по делу независимо от инициативы сторон [8]. Безусловно, подобный подход к классическому пониманию состязательности не совсем верен, однако в данной ситуации ничуть не умаляет успешности функционирования данного принципа, хотя и существует много противников этого подхода.

На теоретическом уровне исследователи в области уголовного процесса относились к принципу состязательности неоднозначно. Некоторые считали его пережитком прошлого, не вяжущимся с новой социалистической программой, другие же, напротив, видели в нем перспективный институт, полностью сочетающийся с новой правовой политикой. Так, М.С. Строгович считал, что принципы состязательности, независимости судей, права обвиняемого на защиту выражают социалистический демократизм советского уголовного судопроизводства, их не обесценивает то, что в буржуазном законодательстве о судопроизводстве записаны внешне сходные правовые положения [9. С. 154].

Таким образом, в советский период не было единого подхода к пониманию сущности принципа состязательности ни на теоретическом, ни и на практическом уровне.

В действующем УПК РФ закреплён принцип состязательности как основной принцип всего уголовного судопроизводства. Его основы были заложены постановлением Верховного Совета РСФСР от 24.10.1991 № 1801-I «О концепции судебной реформы в РСФСР» и в последующем нашли свое отражение в Конституции РФ 1993 г. [10] Сущность данного принципа видится в четком разделении функций сторон, их равноправии и особой роли суда в разрешении дела [11. С. 36–37]. Такой подход в целом соотносится с тем значением принципа состязательности, которое придавал ему М.С.Строгович. Он видел сущность состязательности в том, что «обвинение и защита осуществляются сторонами, наделенными равными правами для отстаивания своих утверждений и оспаривания утверждений противной стороны, причем обвиняемый (подсудимый) является стороной, пользующейся правом на защиту; суду же принадлежит руководство процессом, активное исследование обстоятельств дела и решение самого дела». При этом он подчеркивал, что равноправие должно проявляться именно в равенстве процессуальных средств, которыми могут пользоваться стороны для отстаивания своей позиции. В этом же и проявляется диспозитивность уголовного процесса [9. С. 149–156].

В этом отношении показателен пример из судебной практики. Так, по уголовному делу по обвинению в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 201 УК РФ, судом первой инстанции был вынесен обвинительный приговор. Однако сторона защиты не согласилась с данным решением суда, указав на то, что обвинительное заключение не соответствует последнему постановлению о привлечении в качестве обвиняемого, в связи с чем подсудимая не имела возможности дать какие-либо пояснения, а также представить какие-либо контрдоказательства по завышенному объему обвинения. Суд первой инстанции не мог устранить данное нарушения, не возвратив дело прокурору, так как обязанность по предъявлению обвинения полностью лежит на стороне обвинения. Таким образом, в данном случае суд не мог подменить одну из сторон. Более того, ужесточение обвинения в суде недопустимо ввиду нарушения тем самым права на защиту подсудимой. Поэтому суд апелляционной инстанции вполне обоснованно

отменил приговор суда первой инстанции и направил уголовное дело на новое судебное разбирательство [12].

Ввиду дифференциации уголовно-процессуальной формы действие принципа состязательности не всегда одинаково. Так, при упрощенных процедурах он наименее выражен, а при усложненных, напротив, получил отражение в полномочиях сторон и суда.

Одной из усложненных форм в российском уголовном процессе является суд с участием присяжных заседателей, который в научной среде до сих пор не получил однозначной оценки. На наш взгляд, это связано с незавершенностью реформирования данного правового института на законодательном уровне. Последние значительные изменения в порядок его функционирования были внесены в 2018 г., когда фактически было расширено его действие. Однако многие процессуалисты считают, что такая форма судопроизводства должна быть полностью подчинена принципу состязательности, что, безусловно, является ее неоспоримым плюсом, однако необоснованное сужение полномочий председательствующего в таком суде может привести к весьма негативным последствиям.

В связи с этим особый интерес представляет действие принципа состязательности в суде с участием присяжных заседателей. Подобная форма судопроизводства пришла в Россию из Англии, считается, что наша модель имеет наибольшее сходство именно с классическим судом присяжных. В Англии суды с участием народного элемента начали зарождаться еще в IX в., когда законодательством предусматривались народные заседания при разрешении вопроса о виновности лица и назначении ему наказания. В XI в. роль присяжных при разрешении дела уже была четко определена: фактически они сами могли расследовать преступления, собирая необходимую информацию либо самостоятельно, либо с помощью судьи или иных органов. Однако более привычный для нас суд присяжных стал развиваться в Англии с XII в. Именно тогда были введены суды ассизов, которые впоследствии стали выполнять функции не только расследования, но и разрешения дела по существу [13]. В дальнейшем суд присяжных стал стремительно развиваться, что привело к повсеместному его распространению. Однако многие страны значительно усовершенствовали эту форму судопроизводства.

В России полноценное отражение в законодательстве правила функционирования суда с участием присяжных заседателей получили лишь после Судебной реформы 1864 г. Именно тогда были закреплены демократические начала уголовного процесса [14]. Безусловно, принцип состязательности способствовал становлению этого правового института, пришедшего к нам из англосаксонской правовой системы, где были традиционно сильны состязательные начала судопроизводства. С его помощью хотели бороться со взяточничеством и произволом чиновников, видя в таком суде проявление в наибольшей степени справедливости и демократических начал [15. С. 74–75]. Само судопроизводство было построено на началах состязательности: стороны могли высказать свою точку зрения, опираясь не толь-

ко на доказательства, но и на житейский опыт и здравый смысл присяжных заседателей, что позволяло уйти от инквизиционного процесса, где главенствующая роль принадлежала стороне обвинения. Судья же должен был давать необходимые разъяснения присяжным в ходе процесса, а также следить за законностью происходящего, при необходимости делая замечания сторонам [16. С. 139–141]. Присяжные заседатели, в свою очередь, разрешали главный вопрос – вопрос о виновности подсудимого. Однако при всем этом отметим, что профессиональный судья играл особую роль в процессе. Он мог самостоятельно определять порядок исследования доказательств в ходе судебного следствия, по собственной инициативе назначать экспертизу, вызывать и допрашивать свидетелей и т.д. [17] Такой широкий объем полномочий председательствующего объяснялся тем, что в дореволюционный период именно суд нес ответственность за установление истины по делу. В связи с этим его активность не расценивалась негативно со стороны как практиков, так и теоретиков в области уголовного процесса. При этом стоит отметить, что профессиональные судьи не могли изменить вердикт присяжных заседателей, что являлось еще одной защитой от произвола властей. Обвинительный вердикт мог быть отменен, только если суд приходил к выводу, что он не был основан на материалах дела или подсудимый не причастен к совершению преступления [18. С. 125–132]. Однако данное решение профессиональных судей должно было быть обосновано.

В некоторых зарубежных странах законодатель пошел еще дальше. Так, в Англии, где, по общепризнанному мнению, и зародился суд присяжных, у председательствующего первоначально были почти безграничные полномочия. Например, профессиональный судья мог применить негативные санкции к присяжным заседателям (оштрафовать, заключить в тюрьму), если их решение его не устраивало. Причем это могло продолжаться до тех пор, пока присяжные не изменят свой вердикт. Помимо этого, он мог исключить любого присяжного из коллегии, если считал, что последний не справляется со своими обязанностями [19]. Безусловно, впоследствии эти полномочия председательствующего были редуцированы, что позволило суду присяжных стать более демократичным институтом.

В России подобные эксперименты не проводились, так как к нам суд присяжных пришел уже в классическом виде. Однако в результате контрреформ суд присяжных лишился значительной части полезных элементов, что привело к утрате его основного предназначения. Этому способствовал ряд причин, связанных как с политическими, так и с социальными процессами, происходившими в России. Конечно, ошибки были допущены и на законодательном уровне, и самими чиновниками-исполнителями, но столь полюбившийся народу правовой институт видоизменился, его подсудность сократилась, что привело практически к его обесцениванию.

В дальнейшем Декретом о суде № 1, принятым Совнаркомом 24.11.1917, суды с участием присяжных заседателей были упразднены, что поставило под вопрос демократичность нового процесса.

Суд с участием присяжных заседателей был возрожден лишь благодаря Концепции судебной реформы, разработанной группой независимых экспертов в подкомитете по судебной реформе во главе с Б.А. Золотухиным в Верховном Совете РСФСР. УПК РСФСР был дополнен разделом X «Производство в суде присяжных», а 1 июля 2002 г. вступил в силу УПК РФ, который в главе 42 предусмотрел порядок производства по уголовным делам, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей [20.].

Однако до сегодняшнего дня этот правовой институт вызывает большое количество споров между теоретиками и практиками. Неоспоримо, что он имеет множество недостатков, которые до сих пор законодатель пытается нивелировать. Наибольший интерес для нас в контексте рассмотрения проблемы состязательных начал современного уголовного процесса вызывает степень активности председательствующего в суде с участием присяжных заседателей.

Традиционно принято, что принцип состязательности предполагает активность сторон при рассмотрении уголовного дела и пассивность председательствующего в процессе доказывания, так как его основное предназначение – разрешение дела по существу. Однако современный уголовный процесс имеет слишком много нюансов, не позволяющих полностью перейти на модель чистой состязательности. Более того, в странах, где состязательность является традиционной формой осуществления правосудия, суд также не может позволить себе быть пассивным наблюдателем, обладая определенными полномочиями по возможности действовать активно. Отметим, что активность председательствующего прежде всего должна быть направлена на проверку уже имеющихся доказательств, а не на получение новых, что поможет профессиональному судье и присяжным заседателям принять объективное решение по уголовному делу.

Российский суд с участием присяжных заседателей подчинен общим началам состязательности, но председательствующий в таком суде наделен рядом полномочий, позволяющих ему участвовать в процессе доказывания. При этом суд не подменяет стороны, его деятельность ограничивается основными направлениями:

- 1) разрешение ходатайств сторон, направленных на получение нового доказательственного материала;
- 2) активизация деятельности сторон по собиранию доказательств;
- 3) создание судом организационно-процессуальных условий и оказание процессуальной помощи сторонам для того, чтобы обеспечить реальные условия реализации их права на состязание с помощью собранных доказательств;
- 4) собирание судом доказательств непосредственными способами, но исключительно в целях проверки доказательств, имеющихся в деле [21. С. 12–13].

Такой объем полномочий является весьма спорным при действии принципа состязательности. С данным подходом законодателя не согласны некоторые исследователи. Так, В.С. Шадрин, С.А. Тумашов, В.И. Зажицкий, Н. Григорьева, М.К. Свиридов, С.А.Пашин считают, что суд должен вы-

полнять лишь роль арбитра при разрешении спора, а не подменять сторону защиты или обвинения, чем может навредить как участникам уголовного процесса, так и правосудию в целом. В его задачи входит принятие законного акта правосудия [22]. Более того, Н.А. Развейкина утверждает, что активность председательствующего в суде с участием присяжных заседателей может негативно повлиять на объективность присяжных заседателей при принятии ими решения [23. С. 65–70].

М.С. Строгович, Ю.К. Орлов, С.А. Насонов, С.А. Шейфер, напротив, уверены, что принцип состязательности предполагает активность суда в процессе доказывания, таким образом суд направляет исследование дела в сторону, способствующую объективному, полному и всестороннему исследованию всех обстоятельств дела [24].

На наш взгляд, более удачной представляется позиция тех ученых, которые допускают активность председательствующего в суде с участием присяжных заседателей, так как судья несет ответственность за вынесенный приговор, поэтому он должен иметь возможность уточнения некоторых обстоятельств произошедшего. Отметим однако, что это ни в коем случае не попирает принцип состязательности, так как действия председательствующего будут направлены не на установление новых обстоятельств, а на уточнение уже имеющихся, что принесет пользу и присяжным заседателям. В этом контексте нельзя не согласиться с А.Ю. Астафьевым, который утверждает, что судья должен иметь возможность предпринять все необходимые меры для устранения разумных сомнений, препятствующих вынесению обоснованного решения по делу [25. С. 10]. Более того, Европейский Суд по правам человека не усматривает нарушения принципа состязательности в ситуации, когда отдельные доказательства собираются по инициативе суда, ограничивая его активность лишь необходимостью проведения открытого судебного заседания и обязательным присутствием обвиняемого [26. С. 21–23].

Таким образом, сущность состязательности нам видится в том, что это дополнительная гарантия объективного и справедливого разрешения дела, что не противоречит назначению современного уголовного процесса. В связи с этим проявление активности председательствующим в суде с участием присяжных заседателей не может вступать в концептуальное противоречие с принципом состязательности, а, напротив, будет содействовать осуществлению правосудия [27].

Принцип состязательности прошел долгий путь развития не только в России, но и во многих зарубежных странах, что подтверждается его историей. Безусловно, он содержит в себе множество положительных черт, но и таит множество опасностей, связанных с переоценкой его значимости. Слепое следование чистой состязательности может привести к устранению одних и искажению других институтов уголовного судопроизводства. Однако разумный подход к реализации начал этого принципа может помочь найти баланс между государственными и частными интересами. Поэтому стоит все же адекватно использовать ресурсы, предоставленные нам этим правовым институтом.

Литература

1. Абова Т.Е., Абросимова Е.Б., Боровский М.В., Булаковский С.В. и др. Судебная власть / отв. ред. И.Л. Петрухин. М. : ТК Велби, 2003. 620 с.
2. Семенцов В.А., Диденко Е.С. Реализация принципа состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе России: история и современность // Очерки новейшей камералистики. 2017. № 1. С. 42–45.
3. Петракова С.А. Эволюция состязательности (на примере уголовного процесса) // Вестник института: преступление, наказание, исправление. 2019. Т. 13, № 2. С. 222–228.
4. Кузнецов А.В. Не изменивший правосудию : к 175-летию со дня рождения А.Ф. Кони. М. : Граница, 2019. 224 с.
5. Чеботарева И.Н., Ревина И.В. Адвокат в уголовном судопроизводстве России : учеб. пособие. Курск : Юго-Зап. гос. ун-т, 2015. 311 с.
6. Баранов А.М. Состязательность в российском уголовном процессе: желаемое и действительность // Вестник Томского государственного университета. Право. 2019. № 34. С. 44–52.
7. Поляков М.П. Принцип чистой состязательности как источник проблем судебного следствия. URL: <https://yandex.ru/turbo?text=https%3A%2F%2Fwiselawyer.ru%2Fpoleznoe%2F26712-princip-chistoj-sostyazatelnosti-istochnik-problem-sudebnogo-sledstviya> (дата обращения: 16.01.2020).
8. Азарёнок Н.В. Обусловленность состязательности в уголовном процессе // Российский юридический журнал. 2013. № 4 (91). С. 141–151.
9. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: основные положения науки советского уголовного процесса. М. : Наука, 1968. Т. 1. 470 с.
10. Погодин С.Б. Пути совершенствования особого порядка уголовного судопроизводства в условиях состязательности процесса // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 11. С. 95–100.
11. Андреева О.И. Некоторые аспекты состязательности сторон как принципа уголовного судопроизводства Правовые проблемы укрепления российской государственности / под ред. Ю.К. Якимовича. Томск, 2002. С. 36–40.
12. Апелляционное постановление № 22-521/2019 от 29.08.2019 по делу № 22-521/2019 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/s3PoUw44WvZZ/> (дата обращения: 10.02.2020).
13. Юношев С.В., Жирова М.Ю., Мычак Т.В. Становление суда присяжных в английской правовой системе // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Сер. Юридические науки. 2019. № 4 (39). С. 63–68.
14. Ryabinina T.K., Grohotova E.A. The history of the world justice development in Russia as one of the results of The Judicial reform of 1864 // Былые годы. Российский исторический журнал. 2014. № 33 (3). С. 123–129.
15. Козявин А.А., Чистилина Д.О. Уголовное судопроизводство и институты гражданского общества: взаимодействие и его перспективы. Курск : Юго-Зап. гос. ун-т, 2017. 123 с.
16. Сабанина Н.О., Уланов П.О. Суд присяжных в России: история и современность // World Science: problems and innovations : сб. ст. XXIV Междунар. науч.-практ. конф. Пенза : Наука и Просвещение, 2018. С. 139–141.
17. Кони А.Ф. О присяжных заседателях. URL: <http://lawbook.online/ugolovnoe-sudoproizvodstvo-rossii/koni-prisyajnyie-zasedateli-26356.html> (дата обращения: 01.02.2020).
18. Джаншиев Г.А. Основы судебной реформы. М. : Тип. М.П. Щепкина, 1891. 428 с.
19. Ильин Ю.В. Онтологические предпосылки формирования и развития концепта «институт присяжных заседателей» как одного из факторов демократизации суда (на материале системы общего права Англии) // Юридическая техника. 2014. № 8. С. 155–160.

20. Конин В.В., Эсмантович И.И. Некоторые вопросы истории Российского суда с участием присяжных заседателей и его значение для современного уголовного судопроизводства // Адвокат. 2013. № 9. С. 44–50.

21. Плашевская А.А. Собрание судом доказательств при рассмотрении дела по первой инстанции в уголовном процессе России : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2006. 241 с.

22. Пашин С.А. Суд присяжных: проблемы и тенденции. URL: http://www.biblioteka.freepress.ru/doc/sud_pacshin.html (дата обращения: 13.09.2019).

23. Развейкина Н.А. Злоупотребление правом как способ неправомерного воздействия председательствующего на присяжных заседателей и средства защиты от него : дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2007. 202 с.

24. Бердников С.В. К вопросу об активности председательствующего в судебном доказывании по уголовному делу // Вестник Тамбовского университета. Сер. Гуманитарные науки. 2008. № 4 (60). С. 426–429.

25. Астафьев А.Ю. Процессуальные гарантии эффективности осуществления правосудия по уголовным делам судом первой инстанции : дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2013. 237 с.

26. Баранова Е.В. Современные правовые позиции Конституционного суда РФ по вопросу о соотношении принципа состязательности и активности суда в уголовном процессе // Уголовная юстиция. 2013. № 2. С. 21–23.

27. Kozuyavin A.A., Chistilina D.O. Civil control and civil assistance in criminal proceedings of Russia: pro et contra// SGEM Conference Social science and Arts. Bulgarian Academy of Sciences, 24–30 August, 2016. Albena, 2016. P. 547–554.

Ryabinina Tatyana K., Chistilina Daria O., Southwest State University (Kursk, Russian Federation)

POWERS OF THE PRESIDING JUDGE IN A JURY TRIAL IN THE CONTEXT OF ADVERSARIAL PRINCIPLES OF RUSSIAN CRIMINAL PROCEDURE

Keywords: the adversarial principle, the court with the participation of jurors, the prosecution, the defense, the judge.

DOI: 10.17223/22253513/41/6

The main objective is to examine the powers of the presiding judge in jury trials in the context of adversarial principles of criminal proceedings. Particular attention will be paid by the authors to different approaches to the notion of adversariality and the definition of the role of a professional judge in such courts, as well as the degree of his activity during the judicial investigation.

The main methods used by the authors were dialectical and systematic method, analysis, synthesis, as well as special legal methods of knowledge.

The outcome of the research will be a definition of the role of the presiding judge in a jury trial. Forms of criminal procedure that allow the individual to directly participate in the decision-making process of the judiciary are responsible for ensuring citizen participation in the administration of justice in the state. Two such forms have been developed in the world practice so far: the classical jury trial model and the Scheffen model. Each of them provides certain (broad or narrow) powers of a professional judge, the scope of which determines the degree of independence of citizens and the ultimate prospects for the development of a system of popular democratic justice in an adversarial system of criminal proceedings. In today's Russia, the classical jury trial model, modeled after the English jury trial, does not provide for broad powers of the court.

In addition, there is the adversarial principle in Russia, which is fostered by the existence of jury trials. However, strict adherence to its provisions may lead to a misunderstanding of the role of the presiding judge in such a court. The activity of a professional judge should

be balanced in accordance with the needs of the criminal case under consideration. Thus, requesting additional evidence in the course of the trial in order to verify existing evidence should not be considered a violation of the adversarial principle.

Thus, the development of the optimal model for jury trial functioning as well as the determination of the presiding judge's role in the context of adversarial principles of criminal proceedings is a socially-systemic task. It requires a comprehensive dogmatic, comparative-legal and political-legal approach in order to develop the jury trial model which is more consistent with the legal system of the state.

References

1. Abova, T.E., Abrosimova, E.B., Borovskiy, M.V., Bulakovskiy, S.V. et al. (2003) *Sudebnaya vlast'* [Judicial Power]. Moscow: TK Velbi.
2. Sementsov, V.A. & Didenko, E.S. (2017) Realizatsiya printsipa sostyazatel'nosti i ravnopraviya storon v ugovnom protsesse Rossii: istoriya i sovremennost' [Implementation of the adversarial principle and equality of arms in the criminal process of Russia: history and modernity]. *Ocherki noveyshey kameralistiki – Essays of Modern Cameralistics*. 1. pp. 42–45.
3. Petrakova, S.A. (2019) Evolyutsiya sostyazatel'nosti (na primere ugovnogo protsessa) [The evolution of competition (on the example of the criminal process)]. *Vestnik instituta: prestuplenie, nakazanie, ispravlenie*. 13(2). pp. 222–228.
4. Kuznetsov, A.V. (2019) *Ne izmenivshiy pravosudiya: k 175-letiyu so dnya rozhdeniya A.F. Koni* [Who did not betray justice: to the 175th anniversary of A.F. Koni]. Moscow: Granitsa.
5. Chebotareva, I.N. & Revina, I.V. (2015) *Advokat v ugovnom sudoproizvodstve Rossii* [Lawyer in the Russian criminal proceedings]. Kursk: Yugo-Zap. gos. un-t.
6. Baranov, A.M. (2019) An adversarial system in the Russian criminal procedure: desired and true things. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 34. pp. 44–52. (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/34/4
7. Polyakov, M.P. (n.d.) *Printsip chistoy sostyazatel'nosti kak istochnik problem sudebnogo sledstviya* [The principle of pure adversariality as a source of problems in the judicial investigation]. [Online] Available from: <https://yandex.ru/turbo?text=https%3A%2F%2Fwiselawyer.ru%2Fpoleznoe%2F26712-princip-chistoy-sostyazatel'nosti-istochnik-problem-sudebnogo-sledstviya> (Accessed: 16th January 2020).
8. Azarenok, N.V. (2013) Conditionality of competitiveness in the criminal procedure. *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal – Russian Juridical Journal*. 4(91). pp. 141–151. (In Russian).
9. Strogovich, M.S. (1968) *Kurs sovetskogo ugovnogo protsessa: osnovnye polozheniya nauki sovetskogo ugovnogo protsessa* [The course of the Soviet criminal procedure: the main provisions of Soviet criminal procedure]. Vol. 1. Moscow: Nauka.
10. Pogodin, S.B. (2009) Puti sovershenstvovaniya osobogo poryadka ugovnogo sudoproizvodstva v usloviyakh sostyazatel'nosti protsessa [Ways to improve the special order of criminal proceedings in an adversarial process]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*. 11. pp. 95–100.
11. Andreeva, O.I. (2002) Nekotorye aspekty sostyazatel'nosti storon kak printsipa ugovnogo sudoproizvodstva [Some aspects of the adversariality of the parties as a principle of criminal proceedings]. In: Yakimovich, Yu.K. (ed.) *Pravovye problemy ukrepleniya rossiyskoy gosudarstvennosti* [Legal problems of strengthening the Russian statehood]. Tomsk: Tomsk State University. pp. 36–40.
12. Russia. (2019) *Apellyatsionnoe postanovlenie № 22-521/2019 ot 29.08.2019 po delu № 22-521/2019* [Decree of Appeal No. 22-521 / 2019 of August 29, 2019, Case No. 22-521 / 2019]. [Online] Available from: <https://sudact.ru/regular/doc/s3PoUw44WvZZ/> (Accessed: 10th February 2020).
13. Yunoshev, S.V., Zhironova, M.Yu. & Mychak, T.V. (2019) The genesis of trial by jury in the English legal system. *Vektor nauki Tol'yatinskogo gosudarstvennogo universiteta. Ser. Yuridicheskie nauki – Science Vector of Togliatti State University. Series: Legal Sciences*. 4(39). pp. 63–68. (In Russian).

14. Ryabinina, T.K. & Grohotova, E.A. (2014) The history of the world justice development in Russia as one of the results of The Judicial reform of 1864. *Bylye gody. Rossiyskiy istoricheskiy zhurnal*. 33(3). pp. 123–129. (In Russian).
15. Kozyavin, A.A. & Chistilina, D.O. (2017) *Ugolovnoe sudoproizvodstvo i instituty grazhdanskogo obshchestva: vzaimodeystvie i ego perspektivy* [Criminal Procedure and Civil Society Institutions: Interaction and Its Prospects]. Kursk: Southwest State University.
16. Sabanina, N.O. & Ulanov, P.O. (2018) Sud prisyazhnykh v rossii: istoriya i sovremennost' [Jury trial in Russia: history and modernity]. *World Science: Problems and Innovations*. Proc. of the 24th Conference. Penza: Nauka i Prosveshchenie. pp. 139–141.
17. Koni, A.F. (n.d.) *O prisyazhnykh zasedatelyakh* [On the jury]. [Online] Available from: <http://lawbook.online/ugolovnoe-sudoproizvodstvo-rossii/koni-prisyajnyie-zasedateli-26356.html> (Accessed: 1st February 2020).
18. Dzhanshiev, G.A. (1891) *Osnovy sudebnoy reform* [Basics of Judicial Reform]. Moscow: M.P. Shchepkin.
19. Ilin, Yu.V. (2014) Ontologicheskie i kontseptual'nye predposylki formirovaniya i razvitiya kontsepta "institut prisyazhnykh zasedateley" kak odnogo iz faktorov demo-kratizatsii suda (na materiale sistemy obshchego prava Anglii) [Ontological and conceptual prerequisites for the formation and development of the concept of "jury institute" as one of the factors of court democratization (based on the system of common law in England)]. *Yuridicheskaya tekhnika*. 8. pp. 155–160.
20. Konin, V.V. & Esmantovich, I.I. (2013) Nekotorye voprosy istorii Rossiyskogo suda s uchastiem prisyazhnykh zasedateley i ego znachenie dlya sovremennogo ugolovnogo sudoproizvodstva [Some questions of the history of the Russian court with the participation of jurors and its importance for modern criminal court proceedings]. *Advokat*. 9. pp. 44–50.
21. Plashevskaya, A.A. (2006) *Sobiranie sudom dokazatel'stv pri rassmotrenii dela po pervoy instantsii v ugolovnom protsesse Rossii* [Collection of evidence by the court when considering a case at first instance in the criminal process of Russia]. Law Cand. Diss. Tomsk.
22. Pashin, S.A. (n.d.) *Sud prisyazhnykh: problemy i tendentsii* [Jury trial: problems and trends]. [Online] Available from: http://www.biblioteka.freepress.ru/doc/sud_pacshin.html (Accessed: 13th September 2019).
23. Razveykina, N.A. (2007) *Zloupotreblenie pravom kak sposob nepravomernogo vozdeystviya predsedatel'stvuyushchego na prisyazhnykh zasedateley i sredstva zashchity ot nego* [Abuse of law as a way of unlawful influence of the presiding judge on the jury and means of protection against them]. Law Cand. Diss. Samara.
24. Berdnikov, S.V. (2008) K voprosu ob aktivnosti predsedatel'stvuyushchego v sudebnom dokazyvanii po ugolovnomu delu [On the activity of the presiding judge in court evidence in a criminal case]. *Vestnik Tambovskogo universiteta. Ser. Gumanitarnye nauki – Tambov University Review. Series: Humanities*. 4(60). pp. 426–429.
25. Astafiev, A.Yu. (2013) *Protsessual'nye garantii effektivnosti osushchestvleniya pravosudiya po ugolovnym delam sudom pervoy instantsii* [Procedural guarantees of the effectiveness of the implementation of justice in criminal cases by the court of first instance]. Law Cand. Diss. Voronezh.
26. Baranova, E.V. (2013) Modern legal positions of the RF Constitutional Court on the correlation of the adversarial principle and activity of the court in a criminal procedure. *Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*. 2. pp. 21–23. (In Russian).
27. Kozyavin, A.A. & Chistilina, D.O. (2016) Civil control and civil assistance in criminal proceedings of Russia: pro et contra. *SGEM Conference Social Science and Arts*. Bulgarian Academy of Sciences, August 24–30, 2016. Albena. pp. 547–554.

УДК 342.922

DOI: 10.17223/22253513/41/7

С.А. Старостин, А.Г. Добкин

О ПЛАНАХ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ФЕДЕРАЛЬНЫХ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ КАК ДОКУМЕНТАХ СТРАТЕГИЧЕСКОГО ПЛАНИРОВАНИЯ

Стратегическое планирование является одним из основных механизмов обеспечения целенаправленного и устойчивого развития государства, экономики и общества. С принятием Федерального закона от 28.06.2014 № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации» в России начался новый этап формирования системы государственного стратегического планирования. В статье рассматривается статус планов деятельности федеральных органов исполнительной власти как одного из ключевых элементов системы документов стратегического планирования.

Ключевые слова: стратегическое планирование; совершенствование законодательства; планы деятельности федеральных органов исполнительной власти; социально-экономическое развитие.

Ключевыми организационными документами стратегического планирования, принимаемыми на федеральном уровне, являются планы деятельности федеральных органов исполнительной власти. В соответствии со ст. 31 Федерального закона от 28.06.2014 № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации» (далее – 172-ФЗ) план деятельности федерального органа исполнительной власти разрабатывается на шесть лет с учетом основных направлений деятельности Правительства Российской Федерации в целях организации деятельности федерального органа исполнительной власти по реализации документов стратегического планирования, по которым данный федеральный орган исполнительной власти является ответственным исполнителем или соисполнителем, и содержит цели, направления, индикаторы, планируемые промежуточные и окончательные результаты деятельности федерального органа исполнительной власти.

Фактически 172-ФЗ отводит планам деятельности федеральных органов исполнительной власти ключевую роль в организационно-управленческом механизме реализации стратегических целей и задач Российской Федерации. Исходя из приведенного определения, в разрабатываемые планы должны включаться (и, соответственно, взаимоувязываться между собой) все цели, задачи и мероприятия, за реализацию которых ответствен тот или иной орган государственной власти. Именно такой подход закреплён и в Правилах разработки планов деятельности, утвержденных Правительством Российской Федерации (далее – Правила) [1]. Так, согласно Правилам, разработка планов деятельности направлена на выполнение следующих

управленческих функций в сфере ведения федерального органа исполнительной власти:

а) определение приоритетов деятельности федерального органа исполнительной власти на среднесрочный период и их сопряжение с целеполаганием документов стратегического планирования, по которым федеральный орган исполнительной власти является ответственным исполнителем или соисполнителем;

б) организация и координация деятельности структурных подразделений федерального органа исполнительной власти, а также территориальных органов федерального органа исполнительной власти по реализации указанных документов стратегического планирования;

в) мониторинг и оценка промежуточных и окончательных результатов реализации указанных документов стратегического планирования;

г) информирование гражданского общества о целях, задачах и результатах деятельности федерального органа исполнительной власти по реализации государственной политики в закреплённой сфере ведения с учетом требований законодательства Российской Федерации о государственной, коммерческой, служебной и иной охраняемой законом тайне.

В теории именно планы, и в особенности результаты их реализации, должны показывать вовлеченность органов государственной власти в достижение стратегических целей и задач и, соответственно, эффективность данной работы, становясь в том числе основанием для принятия конкретных управленческих выводов и решений.

Обращаясь к практике принятия планов деятельности федеральных органов исполнительной власти, необходимо отметить, что она далеко не всегда формируется последовательно.

Действующие планы деятельности федеральных органов исполнительной власти существенно различаются как по структуре, так и по подходу к формированию. Так, например, План деятельности Минфина России на 2020–2025 годы (утвержден Министром финансов Российской Федерации 25.08.2020) содержит обширную текстовую часть – так называемую «стратегическую карту» министерства, включающую сведения о миссии, ценностях, долгосрочных целях министерства, а также информацию о содержании и основных направлениях государственной политики в сфере его ведения. В свою очередь, в Плате деятельности Минобрнауки России на 2019–2024 годы (утвержден Министром науки и высшего образования Российской Федерации 08.02.2019) отсутствует текстовая часть, а сам План представляет собой план-график планируемых к реализации мероприятий. Обращает на себя внимание, что федеральные органы исполнительной власти разрабатывают планы самостоятельно, без ориентира на единый стандарт структуры и изложения.

Для значительного числа планов деятельности федеральных органов исполнительной власти характерным является «упрощенный» подход к определению ключевого элемента планов – самих запланированных мероприятий, т.е. конкретных действий органов, направленных на достижение стратегиче-

ских целей и задач. Они, как правило, формулируются не в логике требуемых к принятию и реализации организационно-управленческих решений соответствующих подразделений государственного аппарата, а как общие, абстрактные направления деятельности или планируемые результаты либо повторение целей и задач, определенных иными стратегическими документами.

Так, например, упомянутый План деятельности Минфина России на 2020–2025 годы предусматривает такие мероприятия, как «развитие международного сотрудничества» (мероприятие 4.2.8), «осуществление государственного контроля (надзора) за деятельностью саморегулируемых организаций аудиторов» (мероприятие 5.1.6), «обеспечение своевременности и полноты исполнения долговых обязательств Российской Федерации» (мероприятие 7.1.14). Фактически эти мероприятия предполагают реализацию текущих полномочий федерального органа исполнительной власти, что ставит вопрос о целесообразности их включения в качестве стратегических мероприятий в документ стратегического планирования с горизонтом до 2025 г. В свою очередь, План деятельности Минздрава России на 2019–2024 годы (утвержден Министром здравоохранения 28.01.2019) предусматривает мероприятие «разработка и актуализация федеральных государственных образовательных стандартов и примерных образовательных программ» (мероприятие 7.2.6), которое планируется реализовывать «ежегодно». Вместе с тем отсутствуют сведения о том, какие структурные подразделения будут принимать участие в его реализации, какие промежуточные этапы его реализации и предполагаемые направления могут быть использованы для оценки итогов его исполнения. Еще одним примером может служить План деятельности Минстроя России на 2019–2024 годы (утвержден 05.03.2020), включающий в качестве одного из мероприятий «утверждены региональные программы переселения граждан из непригодного для проживания жилищного фонда» (пункт 6.2.2), единственным результатом исполнения которого являются нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации об утвержденных региональных программах переселения граждан. При этом из плана не следует, каким образом федеральный орган исполнительной власти планирует добиваться достижения поставленного результата с учетом планируемого уровня принятия соответствующих решений.

В целом, обобщая результаты анализа содержания планов деятельности ряда федеральных органов исполнительной власти, следует отметить, что их содержание ближе к сводным декларативным актам, которым присущи свойственные подобным документам проблемы неточности, неконкретности и низкого организационно-управленческого потенциала.

В контексте изложенных теоретических и законодательных положений интересен недавний отчет Счетной палаты Российской Федерации, в котором были отражены результаты аудита формирования и достижения показателей деятельности федеральных органов исполнительной власти (ФОИВ), руководство деятельностью которых осуществляет Правительство Российской Федерации, в 2017–2019 гг. [2. С. 35].

Основные результаты аудита неутешительны:

- во-первых, ни один из утвержденных планов деятельности ФОИВ на 2019–2024 гг. не соответствует установленным законодательным требованиям;

- во-вторых, в планы деятельности ФОИВ включено только 26% показателей госпрограмм и подпрограмм, за которые они отвечают. Из показателей национальных и федеральных проектов в планах учтено 55%;

- в-третьих, в 2017 и 2018 гг. не достигнут каждый пятый показатель деятельности ФОИВ, за тот же период ни один ФОИВ не смог достичь плановых значений всех показателей деятельности.

Что является причиной сложившейся критической ситуации? Представляется, что ответ на данный вопрос кроется в самом подходе к составлению планов и в особенности к контролю за их реализацией, заложенном в действующем законодательстве. Фактически на данный момент формирование планов осуществляется на «децентрализованной» основе. В соответствии с п. 13 Правил план является внутриведомственным актом, утверждаемым руководителем федерального органа исполнительной власти. Он же, как правило, обеспечивает текущий контроль за реализацией планов. Единственной формой внешнего контроля за формированием планов является их направление (уже после утверждения) в Правительство Российской Федерации, Минэкономразвития России и Минфин России, а за достижением определенных в планах целей и задач – направление ежегодного доклада в Минэкономразвития России и Минфин России (в соответствии с п.п. 14 и 19 Правил).

Так, согласно п. 19 Правил в целях мониторинга и контроля реализации планов деятельности федеральные органы исполнительной власти по итогам предшествующего календарного года формируют доклады о реализации планов деятельности за отчетный период, содержащие сведения о достижении поставленных целей и показателей, реализации запланированных мероприятий, а также о наличии невыполненных за отчетный период мероприятий, причинах невыполнения и принимаемых мерах по их выполнению. Данные доклады после утверждения руководителем федерального органа исполнительной власти направляются в Минэкономразвития России и Минфин России. В свою очередь, Минэкономразвития России на основании представленных докладов готовит сводный доклад о ходе реализации планов деятельности федеральных органов исполнительной власти за отчетный период, который представляется в Правительство Российской Федерации. Это – единственный предусмотренный законодательством механизм контроля исполнения планов.

При этом, как отмечается Счетной палатой Российской Федерации, представляемые «сводные» доклады носят формальный характер. Они не содержат оценку и анализ причин недостижения целей и показателей и не могут быть использованы в качестве инструмента принятия управленческих решений. Отдельно подчеркивается отсутствие «обратной связи» Правительства по результатам рассмотрения представляемых докладов [2. С. 36].

На практике действующий механизм реализации планов деятельности имеет больше общего с информированием, чем со стратегическим планированием. Однако даже его информационная функция является достаточно сомнительной: как отмечает Счетная палата, в отдельных случаях информация «сводных» докладов за 2017 и 2018 гг. не соответствует содержанию докладов о реализации планов деятельности ФОИВ за указанные отчетные периоды.

В целом видится, что «информационный» характер разрабатываемых планов в значительной мере обусловлен системной проблемой действующего законодательства о стратегическом планировании, заключающейся в предельно широком подходе к определению «документов стратегического планирования». Согласно 172-ФЗ под документом стратегического планирования понимается документированная информация, разрабатываемая, рассматриваемая и утверждаемая (одобряемая) органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления и иными участниками стратегического планирования.

Мало того что под данное определение подпадают любые нормативные и даже ненормативные правовые акты, разрабатываемые участниками стратегического планирования, но, что особенно важно, оно ориентирует правоприменителей на их «информационный» характер.

Возможно ли определение содержания ключевых направлений государственной политики посредством «информационных актов»? Представляется, что нет.

В экономической и правовой литературе долгие десятилетия продолжается активная дискуссия о соотношении «директивного» и «индикативного» методов планирования, заключающаяся главным образом в поиске баланса методов воздействия на экономические процессы со стороны государства [3].

Однако для нас принципиальным видится то, что эта дискуссия актуальна лишь для определения подходов к взаимодействию государства с иными экономическими субъектами. Рассуждения об индикативном характере планирования не предполагают и не могут предполагать переход на «индикативный» формат регулирования взаимоотношений внутри государственного аппарата. Иными словами, цели и задачи, определяемые документами стратегического планирования, должны носить строго императивный характер для всех подразделений государственного аппарата, вне зависимости от характера их воздействия на поведение иных субъектов.

В целом представляется, что документы стратегического планирования с точки зрения теории административного права целесообразно рассматривать в качестве одного из видов правового акта управления, правовая природа которого обусловлена особым местом стратегического планирования в функциональном механизме государственного управления – определении целей и задач перспективной деятельности государства. Документы стратегического планирования в этом смысле являются основой для принятия

всех иных правовых актов управления, поскольку одной из характеристик любого правового акта управления является выражение целей, задач и функций исполнительной деятельности.

При этом важно отметить, что стратегические цели и задачи нельзя рассматривать в качестве абстрактных «общих направлений». В рамках системы документов стратегического планирования каждая стратегическая цель и задача при обращении к документам более «низкого» уровня (например, от актов Президента к актам Правительства и органов исполнительной власти) должна получать конкретное выражение, в конечном итоге завершающееся перечнем обязательных действий конкретных субъектов управленческих отношений. Стратегические цели и задачи для органов исполнительной власти, ответственных за их достижение, должны иметь конкретный организационно-управленческий потенциал [5. С. 97].

Какие меры, с учетом изложенного, могут быть приняты в целях устранения описанных проблем? Представляется, что ключевой мерой, которая позволит качественно изменить ситуацию, может стать существенное повышение управленческого потенциала планов деятельности. Это, на наш взгляд, может быть достигнуто при передаче полномочий по утверждению планов и контролю за их исполнением на уровень Правительства Российской Федерации (либо Минэкономразвития России, с наделением достаточными организационными полномочиями).

Фактически такое перераспределение полномочий предполагает не только формальное усиление «внешнего» контроля за формированием и реализацией планов, но и качественное повышение уровня их координации. Все показатели планов деятельности должны быть систематизированы, по возможности максимально оцифрованы, за каждый из них должны быть определены ответственные, несущие в том числе дисциплинарную ответственность за ненадлежащее исполнение своих обязанностей. В этом деле значительную вспомогательную роль может сыграть использование ГАС «Управление», ресурсы которой позволяют в реальном времени контролировать ход достижения тех или иных показателей. «Единое окно», утверждающее и контролирующее ход реализации планов, должно иметь возможность принятия конкретных управленческих решений, обеспечивающих устранение недостатков текущей работы по достижению стратегических целей и задач.

При этом «централизация» работы по формированию планов деятельности должна внести существенный вклад в повышение системности и иерархичности документов стратегического планирования в целом. Важным является учет организационной роли планов – низшего звена документов стратегического планирования федерального уровня, наиболее близкого к практической деятельности. Целесообразным представляется включение в принимаемые планы не только мероприятий и задач общего характера, но и их детализации с учетом предполагаемых этапов работы. Исходим из того, что планы деятельности ФОИВ, являющихся ответственными исполнителями стратегических целей и задач, должны давать одно-

значный ответ на то, каким образом и в какие сроки будут реализованы стратегические ориентиры, определенные на федеральном уровне в рамках всего массива документов стратегического планирования. Интеграция соответствующих показателей в планы деятельности, их детализация позволят проследить процесс реализации «верхнеуровневых» стратегических целей до конкретных действий отдельных подразделений государственного аппарата. Подобный системный подход даст возможность в числе прочего вовремя фиксировать риски недостижения тех или иных стратегических показателей и своевременно предпринимать необходимые меры.

Важным аспектом предлагаемого подхода является и то, что его практическая реализация позволит скоординировать работу различных федеральных органов исполнительной власти над совместной реализацией комплексных стратегических целей и задач. Как отмечается в отчете Счетной палаты, при подготовке докладов о реализации планов деятельности ФОИВ и докладов Минэкономразвития за 2017 и 2018 гг. отсутствовал единый подход к оценке достижения одних и тех же показателей деятельности. Утверждение же планов деятельности федеральных органов исполнительной власти одним вышестоящим органом позволит обеспечить отражение в их положениях скоординированных задач и мероприятий, направленных на достижение межотраслевых (либо общеэкономических) целей, основываясь на понимании конкретного вклада, который должен внести в достижение таких целей тот или иной орган.

Подводя итог, необходимо отметить, что роль планов деятельности федеральных органов исполнительной власти в системе документов стратегического планирования на сегодняшний день неоправданно низка. Передача вопросов их подготовки и контроля за достижением соответствующих стратегических показателей на уровень самих органов исполнительной власти в условиях недостаточности внешнего контроля за данным процессом фактически привела к утрате ими управленческого потенциала, лишив государственный аппарат важного механизма координации работы в сфере стратегического планирования. Представляется жизненно необходимым для всей системы стратегического планирования качественный пересмотр роли планов деятельности федеральных органов исполнительной власти с передачей полномочий по их утверждению на более высокий уровень с одновременным повышением ответственности за достижение запланированных показателей.

Литература

1. О порядке разработки, корректировки, осуществления мониторинга и контроля реализации планов деятельности федеральных органов исполнительной власти, руководство деятельностью которых осуществляет Правительство Российской Федерации : постановление Правительства РФ от 26.12.2015 № 1449 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 1, ч. II. Ст. 254.
2. Отчет о результатах экспертно-аналитического мероприятия «Стратегический аудит формирования и достижения показателей деятельности федеральных органов

исполнительной власти, руководство деятельностью которых осуществляет Правительство Российской Федерации, в 2017–2018 годах и истекшем периоде 2019 года» // Бюллетень Счетной палаты. 2020. № 1 (266).

3. Административная реформа : учеб. пособие / под ред. С.А. Старостина. М. : Проспект, 2021. 192 с.

4. Право. Государство. Управление : общетеоретические и отраслевые аспекты / под ред. М.М. Журавлева, С.В. Ведяшкина. Томск : Изд-во Том. гос. ун-та, 2020. 282с.

Starostin Sergey A., Dobkin Alexey G., Kutaftin Moscow State Law University (Moscow, Russian Federation)

ON THE PLANS OF THE FEDERAL EXECUTIVE BODIES AS THE DOCUMENTS OF STRATEGIC PLANNING

Keywords: strategic planning, improvement of legislation, plans for the activities of federal executive bodies, socio-economic development.

DOI: 10.17223/22253513/41/7

The article deals with strategic planning, which is one of the main mechanisms for ensuring the purposeful and sustainable development of the state, economy and society. The adoption of the Federal Law No. 172-FZ of 28.06.2014 "On Strategic Planning in the Russian Federation" in the Russian Federation marked a new stage in the formation of the state strategic planning system. The status of plans for the activities of federal executive bodies as one of the key elements of the system of strategic planning documents is considered. The practice of their preparation and implementation is analyzed, its shortcomings are studied, and possible directions for improving the current legislation in this area are proposed.

The authors consider the status of plans for the activities of federal executive bodies as one of the key elements of the system of strategic planning documents. They analyze the practice of their preparation and implementation, study its shortcomings, and propose all possible directions for improving the current legislation in this area.

When writing the article, the authors studied the content of certain questions about strategic planning and the corresponding functions of the federal executive bodies of the Russian Federation. They revealed the problems of practical importance and proposed the methods and options for their solution.

The authors used the following methods: system analysis, dialectical, logical, comparative-legal methods, analysis and synthesis, induction and deduction. As a result of the study, the following results were obtained:

- it is necessary to ensure that not only activities and tasks of a general nature are included in the adopted plans, but also their detailing in terms of the expected stages of work;
- the activity plans of the federal executive authorities, which are responsible executors of strategic goals and objectives, should give an unambiguous answer to how and when the strategic guidelines defined at the federal level within the entire array of strategic planning documents will be implemented;
- the introduction of a systematic approach will allow to fix the risks of non-achieving certain strategic indicators and take the necessary measures in a timely manner;
- at present, the role of plans for the activities of federal executive bodies in the system of strategic planning documents is unreasonably low;
- the transfer of issues of preparation and control over the achievement of relevant strategic indicators to the level of the executive authorities themselves, in the conditions of insufficient external control over this process, in fact, led to the loss of their managerial potential, depriving the state apparatus of an important mechanism for coordinating work in the field of strategic planning;
- it is necessary for the entire system of strategic planning to revise qualitatively the role of the plans of the federal executive bodies with the transfer of authority for

their approval to a higher level with a simultaneous increase in responsibility for achieving the planned indicators.

References

1. The Government of the Russian Federation. (2016) On the procedure for developing, adjusting, monitoring and controlling the implementation of plans for the activities of federal executive bodies, the leadership of which is carried out by the Government of the Russian Federation: Decree No. 1449 of the Government of the Russian Federation of December 26, 2015. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 1(2). Art. 254. (In Russian).

2. Russia. (2020) Report on the results of the expert and analytical event “Strategic audit of the formation and achievement of performance indicators of federal executive bodies, which are managed by the Government of the Russian Federation, in 2017–2018 and the past period of 2019”. *Byulleten' Schetnoy palaty*. 1(266). (In Russian).

3. Starostin, S.A. (ed.) (2021) *Administrativnaya reforma* [Administrative reform]. Moscow: Prospekt.

4. Zhuravlev, M.M. & Vedyashkin, S.V. (eds) (2020) *Pravo. Gosudarstvo. Upravlenie: obshcheteoreticheskie i otraslevye aspekty* [Law. State. Administration: general theoretical and branch aspects]. Tomsk: Tomsk State University.

УДК 343.375

DOI: 10.17223/22253513/41/8

Ю.В. Трунцевский

ФОРМАЛЬНЫЕ И ОЦЕНОЧНЫЕ ПРИЗНАКИ СОСТАВОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ В СФЕРЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Формальность или неформальность признаков (контекст) составов преступлений не имеет юридического значения, так как все признаки, описанные в диспозиции статей УК РФ, – юридически обязательны, однако это важно для квалификации преступлений, в частности совершаемых в сфере экономической деятельности. Автор отмечает, что в таких диспозициях могут комбинироваться элементы бланкетности, описательности и оценочности, и выделяет виды оценочных признаков: количественные (размер), качественные (не поддающиеся стоимостному измерению) и кумулятивные. Ключевые слова: квалификация; норма; диспозиция; преступление; закон; судебная практика.

Квалификация преступлений является особым видом деятельности юриста, участвующего в расследовании преступлений. При квалификации преступлений установлению подлежат обстоятельства, имеющие юридическое значение, посредством выбора нормы и оценки на ее основе содеянного.

Квалификация (лат. *qualificatio*) – это характеристика предмета или явления, отнесение его к определенному разряду, группе в зависимости от качественных критериев, т.е. определение качества, оценка [1. С. 5]. Под квалификацией преступления понимается установление и юридическое закрепление точного соответствия между признаками совершенного деяния и признаками состава преступления, предусмотренного уголовно-правовой нормой [2. С. 7], в соответствии с законом и всеми обстоятельствами дела [3. С. 384].

Уголовный закон составляет правовую основу квалификации. Признаки состава преступления выступают необходимым и достаточным основанием (предпосылкой) уголовной ответственности.

Признак, согласно словарям русского языка, – это показатель, примета, знак, по которым можно узнать, определить что-либо.

Исходя из данного определения, все признаки формальны и не требуют интерпретации. В математике и логике признак – это достаточное условие для принадлежности объекта некоторому классу. В менее «точных» науках термин «признак» употребляется в качестве описания фактов, позволяющих (согласно существующей теории, например квалификации преступлений) сделать вывод о наличии интересующего явления, выделения сущего из множества других его признаков. И математическое значение термина «признак» тут ни при чем, поскольку выражение «формальный признак» стало самостоятельным, уточняющим и значимым.

В правоприменении формальные и неформальные признаки – различные юридические понятия. В юриспруденции, в сфере уголовного права, например, существуют как формальные, так и неформальные признаки преступления: формальным признаком преступления является противоправность, а неформальным – общественная опасность.

Последний признак указывает на некий неформальный (по определению) контекст, в конкретном случае интерпретируемый по тексту, по форме, и факт такой интерпретации всегда необходимо обозначать, в частности в процессе квалификации преступлений.

Итак, формальные признаки в юриспруденции – это те, которые подлежат установлению без какой-либо существенной интерпретации (толкования), и процесс их определения среди имевших место фактов, связанных с совершением преступления, заключается в строгой фиксации необходимой информации об этом явлении. Например, незаконный отказ индивидуальному предпринимателю или юридическому лицу в их государственной регистрации как признак объективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 169 УК РФ, в каждом случае может быть установлен путем фиксации факта такого отказа, не обусловленного положением Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (ст. 23. Отказ в государственной регистрации). Или еще более точный пример: ст. 170.2 УК РФ, в которой внесение в межевой план сведений как признак средства совершения данного преступления формально определен ст. 22 Федерального закона от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости».

Как правило, законодательство не содержит точного упоминания, что тот или иной признак относится к формальным, однако можно привести пример международного права. Так, Директива Европейского парламента и Совета ЕС 2014/34/ЕС от 26.02.2014 о гармонизации законодательства государств – членов ЕС в отношении оборудования и защитных систем, предназначенных для использования в потенциально взрывоопасных атмосферах содержит ст. 38. Несоответствие по формальным признакам (другой перевод – Формальное несоответствие), в отношении маркировки продукта, соответствующей применяемым требованиям, изложенным в гармонизированном законодательстве Европейского Союза, позволяющем ее наносить.

На практике формальные признаки (отсутствие приказа о приеме на работу, записи в трудовой книжке) позволяют доказать отсутствие трудовых отношений.

Конституционный Суд РФ проверил конституционность нормы об ответственности за приобретение официальных документов или сбыт государственных наград и установил: при рассмотрении таких дел суды должны проверять наличие не только формальных признаков преступления, но и оснований для освобождения от уголовной ответственности¹. На формаль-

¹ По делу о проверке конституционности статьи 324 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Н.М. Деменьшиной : постановление Конституционного Суда РФ от 27.02.2020 № 10-П // Собрание законодательства РФ. 2020. № 10. Ст. 1415.

ность признаков преступления указывают положения ч. 2 ст. 14 УК РФ о малозначительности деяния, не представляющего общественной опасности.

Верховный Суд РФ такие признаки называет формально-юридическими¹.

В главе 22 УК РФ описание объекта преступного посягательства, общественно опасного действия (бездействия) происходит с применением бланкетных диспозиций. Это такой прием юридической техники, который наиболее полно обеспечивает отражение в уголовном законе содержания отдельных видов преступных посягательств [4. С. 162]. То есть при формулировании признаков конкретного состава преступления в Особенной части УК РФ происходит отсылка к нормативным правовым актам регулятивных отраслей права (земельного, налогового, валютного и т.д.). Однако само по себе нарушение норм такой отрасли права не влечет уголовной ответственности, и условием уголовной ответственности в бланкетных диспозициях выступает наступление определенных непосредственно в уголовном законе общественно-опасных последствий. Указанные в бланкетных диспозициях последствия должны наступить в результате нарушения нормативных актов или правил (ст.ст. 170, 170² Земельного кодекса РФ; ст. 171 Гражданского кодекса РФ; ст. 184 Трудового кодекса РФ; ст.ст. 188, 194, 200¹, 200² Таможенного кодекса РФ; ст.ст. 183, 198, 199, 199¹, 199² Налогового кодекса РФ и пр.).

Сами названия статей Особенной части УК РФ указывают на те виды общественных отношений, к которым следует применять данную уголовно-правовую норму. Так, например, ст. 172 УК РФ, предусматривающая уголовную ответственность за незаконную банковскую деятельность, в качестве признака состава преступления признает осуществление такой деятельности (операций) без регистрации или специального разрешения (лицензии) в случаях, когда это является обязательным. В ходе анализа и применения указанной нормы необходимо установить, какие именно действия признаются банковской деятельностью либо банковскими операциями, в каких случаях выдается лицензия и осуществляется регистрация. Для этого необходим анализ законодательства о банковской деятельности, в отрыве от которого норма уголовного закона фактически неприменима.

Еще один вид бланкетности диспозиции статьи УК РФ – административная преюдиция [5. С. 8], действующий УК РФ включает 13 статей,

¹ «Осуществление фактического контроля над должником возможно вне зависимости от наличия (отсутствия) формально-юридических признаков аффилированности (через родство или свойство с лицами, входящими в состав органов должника, прямое или опосредованное участие в капитале либо в управлении и т.п.)» (см.: О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 // Рос. газ. 2017. 29 дек.); «Помимо указанных формально-юридических признаков взаимозависимости пунктом 7 статьи 105.1 НК РФ суду предоставлено право признать лица взаимозависимыми по иным основаниям» (см.: Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с применением отдельных положений раздела V.1 и статьи 269 Налогового кодекса Российской Федерации (утв. Президиумом Верховного Суда РФ от 16.02.2017) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 9, сент.).

ее содержащих (ст.ст. 116¹, 151¹, 157, 158¹, 171⁴, 191, 212¹, 215⁴, 282, 264¹, 284¹, 314¹, 315 УК РФ).

Административная преюдиция в уголовном праве используется в прямо предусмотренных уголовным законом случаях и связывает основание уголовной ответственности лица за соответствующее деяние с его предыдущим административным наказанием. Так, в ст. 191 УК РФ за совершение незаконной сделки и иной операции с янтарем, нефритом или иными полудрагоценными камнями предусмотрена уголовная ответственность, если виновное лицо уже было подвергнуто административному наказанию за аналогичное деяние, предусмотренное ст. 7.5 КоАП РФ. Аналогичный подход к описанию административной преюдиции применен в ст. 171⁴ УК РФ в отношении незаконной розничной продажи алкоголя.

Следует признать, что нормы уголовного права отражают общественные отношения, которые уже были урегулированы иными отраслями права [6. С. 366–367], и создавать уголовно-правовой запрет в сфере, не урегулированной такими отраслями права, считается нецелесообразным [7. С. 160], «составы преступлений объективно не могут и не должны устанавливаться законодателем вне зависимости от норм регулятивных отраслей права. Именно составы преступлений фиксируют негативные акты поведения, имеющие место в практике реализации регулятивных норм» [8. С. 231].

Диспозиции статей Особенной части УК РФ могут комбинировать в себе элементы бланкетности, описательности и оценочности, например:

в ч. 1 ст. 176:

получение индивидуальным предпринимателем или руководителем организации кредита либо льготных условий кредитования (*бланкетность* выражается в отсылка к статьям гражданского законодательства);

путем представления банку или иному кредитору заведомо ложных сведений о хозяйственном положении либо финансовом состоянии индивидуального предпринимателя или организации (*описание*);

при условии, что таким деянием причинен крупный ущерб (*оценочный* признак, и хотя его параметры определены в примечании к ст. 170.2, суд в каждом случае должен оценивать, какие права нарушил виновный, их стоимость);

в ч. 1 ст. 178:

ограничение конкуренции (*бланкетность* – это отсылка к нормам антимонопольного законодательства);

путем заключения между хозяйствующими субъектами-конкурентами ограничивающего конкуренцию соглашения (картеля) (*описание*);

если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо повлекло извлечение дохода в крупном размере (*оценочный* признак).

Отметим, что нормы главы 22 УК РФ, регулирующие однородные отношения, например ст.ст. 195–197 и 198–199.2 УК РФ, нормы, закрепленные в Федеральном законе от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» и НК РФ соответственно, находятся в логической связи

между собой [9, 10], отражают одно и то же негативное явление, имеют целевое, смысловое единство, взаимно дополняют и поясняют друг друга.

Отмечая акцессорность уголовного права от нормативных предписаний в этой области, расконцентрированность правовых источников, можно отметить, что нормы Особенной части уголовного права содержат две части: описание объекта преступления, на который осуществляется посягательство (нарушение правопорядка, установленного нормами регулятивного законодательства как условие (гипотеза) уголовной ответственности), и указание признаков самой уголовной ответственности – криминообразующих признаков преступлений. При этом в главе 22 УК РФ оценочные признаки (стоимостные критерии и количественные показатели размера, дохода, ущерба и избежания убытков) выступают «критическим порогом», позволяющим отграничивать преступное от непроступного, и в своем новом качественном состоянии показывают возрастание в противоправном деянии качества антиобщественности – общественной опасности.

Часть гипотезы такой нормы содержится в регулятивном законодательстве, уяснение ее происходит в процессе квалификации преступлений (сфере уголовно-правового применения). Вместе эти части образуют одно целое и выражают мысль законодателя [11. С. 202–203] об уголовно-правовом запрете.

В этой связи правоприменитель должен выполнять следующие требования: знать содержание норм не только уголовного, но и иного законодательства, регламентирующих соответствующую сферу экономической деятельности в рамках конкретного состава преступления; уметь отыскивать эти нормативные правовые акты и применять систематическое толкование норм уголовного закона и норм нормативных правовых актов регулятивных отраслей права.

Отмечая кроссотраслевой характер правового института формулирования оснований уголовной ответственности за преступления в сфере экономической деятельности, специалисты указывают, что большое число оценочных признаков, содержащихся в бланкетных диспозициях соответствующих составов преступлений, является основной причиной трудностей и ошибок в правоприменительной практике [12. С. 5].

В частности, затруднения в толковании таких бланкетных норм вызывают признаки крупного размера, крупного ущерба.

Наличие оценочных признаков состава преступлений подтверждается судебными органами и отечественной доктриной.

В науке уголовного права «оценочные» признаки определены следующим образом:

- детально не разъяснены законодателем [13. С. 8];
- не конкретизированы законодателем, устанавливаются самостоятельно [14. С. 63];
- определяются правосознанием юриста [15. С. 134];
- определяются не законом или иным нормативно-правовым актом, а правосознанием лица, исходя из конкретных обстоятельств дела [16. С. 97];

– не получили ни законодательного, ни судебного толкования [17. С. 18–26];

– имеют неточный объем – «злостно, грубо, явно» и тому подобное всегда будут открытыми; даже при толковании элемент оценочности не устраняется; устанавливаются специалистами [18. С. 82, 84, 89, 93].

Таким образом, интерпретатор в отдельных случаях должен не только осуществлять формальный анализ уголовно-правовой нормы, но и соблюдать условия и факторы, при которых реализуется норма. Это относится к толкованию оценочных признаков состава преступления [19].

Оценочный признак состава преступления – это такое описание преступного деяния, которое определяется не только нормативным правовым актом, судебной практикой, но и в процессе квалификации преступления – правосознанием лица, исходя из конкретных обстоятельств дела.

По справедливому мнению М.Г. Жилкина, «законодатель прибегает к оценочным понятиям тогда, когда сам не имеет возможности (в силу различных причин) оценить в полной мере то или иное явление, процесс или предмет. Ввиду этого он делегирует часть своей функции субъекту, применяющему данное понятие в конкретной ситуации, чтобы последний уточнил содержание того или иного признака уголовно-правовой нормы, исходя из обстоятельств дела» [12. С. 29].

Нельзя, на наш взгляд, называть такое положение делегированием законодательных полномочий, скорее, это предоставление правоприменителю права в процессе квалификации преступлений уточнять оценочный признак посредством законов логики, применения регулятивного законодательства, результатов судебной практики [20].

Практика выработала три способа уяснения содержания оценочных признаков:

1) определение параметров оценочных признаков путем их конкретизации в самом уголовном законе [21. С. 424];

2) отражение правил уяснения в материалах обобщения судебной практики, постановлениях Пленума Верховного Суда РФ [22. С. 106];

3) отражение правил уяснения признаков в теории уголовного права.

«Наличие оценочных категорий, естественно, создает сложности при квалификации» [23. С. 179] и препятствует обеспечению экономической безопасности как незыблемому условию исполнения планов социально-экономического развития страны. Например, при описании финансовых пирамид (ст. 172.2 УК РФ) законодатель не дал четкого определения понятию «объем»: «...в объеме, сопоставимом с объемом привлеченных денежных средств и (или) иного имущества». Математическому исчислению данное определение в рамках нормы не поддается, и чтобы зафиксировать объем, который будет сопоставим с объемом привлеченных денежных средств, необходимо ждать, когда развалится такая пирамида. При таком подходе возникает следующий вопрос: а если пирамида состоит только из двух потерпевших? Данный признак ст. 172.2 УК РФ имеет оценочный характер, что на практике может позволить избежать виновному в данном

преступлении лицу уголовной ответственности, в частности путем снижения виновным объема привлеченных денежных средств до определенного уголовно ненаказуемого уровня, например за счет использования незначительной части денежных средств в каких-либо своих предпринимательских отношениях.

Можно выделить следующие виды оценочных признаков составов преступлений в сфере экономической деятельности:

- количественные (размер, масштаб деяния, последствий);
- качественные (не поддающиеся измерению);
- кумулятивные (сочетающие количественную и качественную характеристики).

1. Количественные оценочные признаки. В главе 22 УК РФ признаки дохода, ущерба и размера преступной деятельности описываются абстрактно, и их параметры определяют величину материального вреда, причиненного преступлением. Такая величина по степени общественной опасности выступает низшим пределом. Наличие в примечаниях к статьям главы 22 УК РФ формально определенных размеров (стоимости) крупного размера, крупного ущерба, дохода не решает вопроса формальности таких признаков и требует дополнительной оценки при квалификации преступлений в сфере экономической деятельности [24]. Так, по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ст.ст. 191, 192 УК РФ, назначаются различного рода экспертизы (стоимостная, материаловедческая, геолого-минералогическая). По, например, уголовным делам, предусмотренным ч.ч. 5–6 ст. 171.1 УК РФ, существуют различные методики определения стоимости товаров (продукции): методика, основанная на определении стоимости оригинальной продукции, подлежащей маркировке; методика определения стоимости товаров (продукции), исходя из размера затрат, направленных на приобретение немаркированной продукции; методика, определяющая стоимость товаров (продукции), исходя из минимальной стоимости продажи алкогольной продукции, установленной Правительством Российской Федерации и Федеральной службой по регулированию алкогольного рынка. При установлении величины ущерба, причиненного правообладателю товарного знака (ст. 180 УК РФ), с учетом существования различных методик, используемых при определении причиненного ущерба, величина ущерба может быть различной [25. С. 179; 26. С. 122; 27. С. 106; 28. С. 77], вместе с тем размер ущерба не должен зависеть от выбранного метода его оценки.

2. Качественные оценочные признаки в главе 22 УК РФ представлены злостностью (ст.ст. 177 и 185.1 – злостное уклонение от обязательных действий), неполностью и недостоверностью (ст. 172.1 – фальсификация документов посредством указания в них заведомо неполных или недостоверных сведений).

3. Кумулятивные оценочные признаки характеризуются: вредом (ст. 179 – правам и законным интересам потерпевшего или его близких); тяжкими последствиями (ч. 4 ст. 183). Так, тяжкие последствия как оценочное понятие устанавливаются в зависимости от обстоятельств совершенного пре-

ступления. Например, в ч. 4 ст. 183 УК РФ к ним можно отнести: передачу сведений в распоряжение иностранных спецслужб, срыв проведения перспективных исследований, причинение значительного экономического ущерба Российской Федерации и т.д. В любом случае определение тяжести последствий суд решает на основе выяснения следующих обстоятельств: важность разглашенных сведений и информации, их объем; кому, какой организации они попали; каким образом эти сведения были использованы; какой ущерб причинен такими действиями; какие силы и средства предполагается использовать или были использованы для минимизации или нейтрализации ущерба.

Анализ теоретических положений по правилам квалификации преступлений в сфере экономической деятельности и судебной практики по уголовным делам позволил сформулировать выводы о характеристике признаков составов преступлений, закрепленных в диспозициях статей главы 22 УК РФ:

- формулирование признаков составов преступлений в сфере экономической деятельности основывается на бланкетности диспозиций соответствующих статей;

- отдельным видом бланкетности является административная преюдиция, используемая в прямо предусмотренных уголовным законом случаях и связывающая основание уголовной ответственности лица за соответствующее деяние с его предыдущем административным наказанием;

- формальные (формально-юридические) признаки составов преступлений подлежат установлению без какой-либо существенной интерпретации (толкования), но с учетом их двойственной правовой природы – отражения в нормах регулятивного права, защита которых осуществляется уголовно-правовыми средствами (межотраслевой характер института формулирования оснований уголовной ответственности за преступления в сфере экономической деятельности);

- диспозиции статей главы 22 УК РФ могут комбинировать в себе элементы бланкетности, описательности и оценочности;

- оценочный признак состава преступления определяется не только нормативным правовым актом, судебной практикой, но и в процессе квалификации преступления – правосознанием лица, исходя из конкретных обстоятельств дела;

- виды оценочных признаков состава преступления включают количественные, качественные и кумулятивные признаки.

Литература

1. Кадников Н.Г. Квалификация преступлений и вопросы судебного толкования: теория и практика : учеб. пособие. М. : Норма, 2003. 144 с.
2. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М. : Юрист, 1999. 301 с.
3. Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам / Верховный Суд Рос. Федерации, Ин-т государства и права РАН; под общ. ред. В.М. Лебедева, Б.Н. Топорнина. М. : Юрист, 1999. 410 с.

4. Пикуров Н.И. Квалификация преступлений при бланкетной форме диспозиции уголовного закона (с конкретизацией запрета в административном праве) : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1982. 197 с.
5. Декриминализация преступлений в сфере экономической деятельности: административная преюдиция в действии / под ред. М.А. Лапина. М. : Юстиция, 2016. 222 с.
6. Сабо И. Социалистическое право. М. : Прогресс, 1964. 396 с.
7. Кудрявцев В.Н. Две книги об уголовном законе // Советское государство и право. 1969. № 10. С. 160–168.
8. Трунцевский Ю.В. Защита авторского права и смежных прав (уголовно-правовой и криминологический аспекты) : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. 514 с.
9. Ларичев В.Д., Трунцевский Ю.В., Баграев С.П. Методика криминологического исследования налоговой преступности (вопросы совершенствования). М. : Изд. дом Шумиловой И.И., 2007. 184 с.
10. Трунцевский Ю.В., Чесноков А.А. Некоторые проблемы использования источников информации о злоупотреблениях в процедурах банкротства // Алтайский юридический вестник. 2015. № 2 (10). С. 111–114.
11. Васьковский Е.В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. 507 с.
12. Жилкин М.Г. Уголовно-правовая оценка последствий преступлений в сфере экономической деятельности : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. 249 с.
13. Кашанина Т.В. Оценочные понятия в советском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1974. 17 с.
14. Брайнин Я.М. Уголовный закон и его применение. М. : Юрид. лит., 1967. 240 с.
15. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений М. : Юрид. лит., 1972. 352 с.
16. Наумов А.В. Применение уголовно-правовых норм: по материалам следственной и прокурорско-судебной практики : учеб. пособие. Волгоград : Изд-во ВСИШ МВД СССР, 1973. 176 с.
17. Иванов Н.Г. Об унификации оценочных признаков уголовного закона // Российская юстиция. 1996. № 4. С. 18–26.
18. Кобзева Е.В. Оценочные признаки в уголовном законе : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. 317 с.
19. Галахова А.В., Антонов Ю.И., Боровиков В.Б. Оценочные признаки в Уголовном кодексе Российской Федерации: научное и судебное толкование: научно-практическое пособие. М. : Норма, 2014. 736 с.
20. Намнясева В.В. Некоторые особенности квалификации преступлений при наличии оценочных признаков. Волгоград : Волгоград. акад. М-ва внутр. дел РФ, 2001. 148 с.
21. Тагиров Т.В. Оценочные признаки в уголовном законодательстве Российской Федерации // Российский криминологический взгляд. 2012. № 3. С. 424–426.
22. Тарбагаев А.Н. Ответственность в уголовном праве // Правоведение. 1994. № 3. С. 102–106.
23. Уголовное право России. Особенная часть / под ред. Б.В. Здравомыслова. М. : Юрист, 1996. 559 с.
24. Осипов И.В. Особенности квалификации преступлений в сфере экономической деятельности : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. 217 с.
25. Трунцевский Ю.В. Интеллектуальное пиратство: гражданско-правовые и уголовно-правовые меры противодействия. М. : Юрист, 2002. 280 с.
26. Кошаева Т.О. Уголовно-правовые средства противодействия мошенничеству, совершаемому в сфере предпринимательской деятельности // Журнал российского права. 2020. № 7. С. 122–132.
27. Нудель С.Л. Уголовно-правовое воздействие в механизме обеспечения экономической безопасности (проблемы и тенденции законодательной регламентации) // Журнал российского права. 2020. № 6. С. 106–119.

28. Винокуров В.Н. Посягательства на объекты экологии: квалификация и конструирование норм Особенной части УК РФ // Журнал российского права. 2020. № 4. С. 77–87.

Truntsevsky Yuri V., Institute of legislation and comparative law under the Government of the Russian Federation (Moscow, Russian Federation)

FORMAL AND EVALUATIVE CHARACTERISTICS OF CRIMES COMMITTED IN THE SPHERE OF ECONOMIC ACTIVITY

Keywords: qualification, norm, disposition, crime, law, judicial practice.

DOI: 10.17223/22253513/41/8

In the article, the author consider the theoretical positions on the rules for the qualification of crimes in the field of economic activity. The author consider the judicial practice in criminal cases and formulates conclusions about the characteristics of the elements (signs) of corpus delicti (see also – delicti) set out in the dispositions of articles of Chapter 22 of the Criminal code of the Russian Federation.

One of the objectives of the article is to consider formal and informal elements as content (context) delicti. At the same time, the author note that the formality or informality of signs (context) delicti has no legal significance. This conclusion follows from the provision that all the signs described in the norm of the Special part of the Criminal code of the Russian Federation are legally mandatory. It is important to differentiate between elements of crimes in order to qualify crimes, especially those committed in the sphere of economic activity.

The author notes that the dispositions of articles of the Special part of the Criminal code of the Russian Federation can combine elements of blankness, descriptive and evaluative.

The author notes the accessory nature of criminal law from positive (regulatory) legal regulations, and the absence of concentration of legal sources.

The author emphasized that the norms of the Special part of Criminal law contain two parts. The first part contains a description of the object of the crime, which the offender attempt on. Such an object is represented in the form of a legal order established by the norms of regulatory legislation. The author considers the fact of attempt on this law and order as event (hypothesis) of criminal liability.

Clarification of this hypothesis take place in the process of qualifying crimes (in the sphere of criminal law application). Together, these parts of the disposition of the criminal law norm form a common whole, which indicate the legislator's idea of a criminal law prohibition.

The article emphasizes the intersectoral nature of the institution of formulating grounds for criminal liability for crimes in the sphere of economic activity.

The author identifies the types of evaluation signs delicti of economic crimes: quantitative (size), qualitative (can not be measured by cost) and cumulative.

The author comes to the conclusion that it is expedient to further study the concept, types and role of evaluative signs of crimes. The role of evaluation signs is stated in the formulation of criminal law prohibitions. The author makes the following conclusions for the readers' discussion: the formulation of signs of crimes in the sphere of economic activity is based on the blank dispositions of the corresponding articles; a separate type of such description of the disposition is administrative prejudice; this administrative prejudice relates the grounds for criminal liability of a person for the act with his previous administrative penalty; assessment signs of the crime is determined not only by the normative legal act, judicial practice, but also in the process of qualification of a crime is determined by the consciousness of a person when it examines the being of the case.

References

1. Kadnikov, N.G. (2003) *Kvalifikatsiya prestupleniy i voprosy sudebnogo tolkovaniya: teoriya i praktika* [Qualification of crimes and questions of judicial interpretation: theory and practice]. Moscow: Norma.

2. Kudryavtsev, V.N. (1999) *Obshchaya teoriya kvalifikatsii prestupleniy* [General theory of classification of crimes]. Moscow: Yurist.
3. Lebedev, V.M. & Topornin, B.N. (eds) (1999) *Kommentariy k postanovleniyam Plenuma Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii po ugovolnym delam* [Commentary on the decisions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation on criminal cases]. Moscow: Yurist".
4. Pikurov, N.I. (1982) *Kvalifikatsiya prestupleniy pri blanketnoy forme dispozitsii ugovolnogo zakona (s konkretizatsiey zapreta v administrativnom prave)* [The qualification of crimes in the blanket form of the disposition of the criminal law (with the specification of the prohibition in administrative law)]. Law Cand. Diss. Moscow.
5. Lapin, M.A. (2016) *Dekriminalizatsiya prestupleniy v sfere ekonomicheskoy deyatel'nosti: administrativnaya preysuditsiya v deystvii* [Decriminalization of Crimes in the Sphere of Economic Activity: Administrative Prejudice in Action]. Moscow: Yustitsiya.
6. Sabo, I. (1964) *Sotsialisticheskoe pravo* [Socialist Law]. Moscow: Progress.
7. Kudryavtsev, V.N. (1969) *Dve knigi ob ugovolnom zakone* [Two books on criminal law]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 10. pp. 160–168.
8. Truntsevskiy, Yu.V. (2003) *Zashchita avtorskogo prava i smezhnykh prav (ugolovno-pravovoy i kriminologicheskoy aspekty)* [Protection of copyright and related rights (criminal law and criminological aspects)]. Law Dr. Diss. Moscow.
9. Larichev, V.D., Truntsevskiy, Yu.V. & Bagraev, S.P. (2007) *Metodika kriminologicheskogo issledovaniya nalogovoy prestupnosti (voprosy sovershenstvovaniya)* [Methods of criminological research of tax crime (improvement issues)]. Moscow: Izd. dom Shumilovoy I.I.
10. Truntsevskiy, Yu.V. & Chesnokov, A.A. (2015) *Nekotorye problemy ispol'zovaniya istochnikov informatsii o zloupotrebleniyakh v protsedurakh bankrotstva* [Some problems of using sources of information on abuse in bankruptcy procedures]. *Altayskiy yuridicheskiy vestnik*. 2(10). pp. 111–114.
11. Vaskovskiy, E.V. (2002) *Tsivilisticheskaya metodologiya. Uchenie o tolkovanii i pri-menenii grazhdanskikh zakonov* [Civilistic methodology. Doctrine of the interpretation and application of civil laws]. Moscow: Tsentr YurInfoR.
12. Zhilkin, M.G. (2001) *Ugolovno-pravovaya otsenka posledstviy prestupleniy v sfere ekonomicheskoy deyatel'nosti* [Legal Assessment of the Consequences of Crimes in the Sphere of Economic Activity]. Law Cand. Diss. Moscow.
13. Kashanina, T.V. (1974) *Otsenochnye ponyatiya v sovetskom prave* [Evaluation concepts in Soviet law]. Abstract of Law Cand. Diss. Sverdlovsk.
14. Braynin, Ya.M. (1967) *Ugolovnyy zakon i ego primeneniye* [Criminal law and its application]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
15. Kudryavtsev, V.N. (1972) *Obshchaya teoriya kvalifikatsii prestupleniy* [General theory of qualification of crimes]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
16. Naumov, A.V. (1973) *Primeneniye ugovolno-pravovykh norm: po materialam sledstvennoy i prokurorsko-sudebnoy praktiki* [The use of criminal law: based on the materials of investigative and prosecutorial-judicial practice]. Volgograd: The USSR Ministry of Interior.
17. Ivanov, N.G. (1996) *Ob unifikatsii otsenochnykh priznakov ugovolnogo zakona* [On the unification of the criminal law evaluative features]. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 4. pp. 18–26.
18. Kobzeva, E.V. (2002) *Otsenochnye priznaki v ugovolnom zakone* [Evaluative signs in criminal law]. Law Cand. Diss. Saratov.
19. Galakhova, A.V., Antonov, Yu.I. & Borovikov, V.B. (2014) *Otsenochnye priznaki v Ugolovnom kodekse Rossiyskoy Federatsii: nauchnoe i sudebnoe tolkovaniye* [Evaluation signs in the Criminal Code of the Russian Federation: a scientific and judicial interpretation]. Moscow: Norma.
20. Namnyaseva, V.V. (2001) *Nekotorye osobennosti kvalifikatsii prestupleniy pri nalichii otsenochnykh priznakov* [Some features of crime qualification with evaluative features]. Volgograd: Volgograd Academy of the Ministry of Interior of the Russian Federation.

21. Tagirov, T.V. (2012) Otsenochnye priznaki v ugovnom zakonodatel'stve Rossiyskoy Federatsii [Evaluative signs in the criminal legislation of the Russian Federation]. *Rossiyskiy kriminologicheskiy vzglyad – Russian Criminological Outlook*. 3. pp. 424–426.
22. Tarbagaev, A.N. (1994) Otvetstvennost' v ugovnom prave [Responsibility in criminal law]. *Pravovedenie*. 3. pp. 102–106.
23. Zdravomyslov, B.V. (ed.) (1996) *Ugolovnoe pravo Rossii. Osobennaya chast'* [Criminal Law of Russia. Special Part]. Moscow: Yurist".
24. Osipov, I.V. (2019) *Osobennosti kvalifikatsii prestupleniy v sfere ekonomicheskoy deyatel'nosti* [The qualification of crimes in the sphere of economic activity]. Law Cand. Diss. Moscow.
25. Truntsevskiy, Yu.V. (2002) *Intellektual'noe piratstvo: grazhdansko-pravovye i ugovno-pravovye mery protivodeystviya* [Intellectual piracy: civil and criminal law countermeasures]. Moscow: Yurist.
26. Koshaeva, T.O. (2020) Criminal-Legal Means of Countering Fraud in the Sphere of Entrepreneurial Activity. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 7. pp. 122–132. (In Russian). DOI: 10.12737/jrl.2020.085
27. Nudel, S.L. (2020) Criminal and Legal Influence in the Mechanism of Ensuring Economic Security (Issues and Trends in Legislative Regulation). *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 6. pp. 106–119. (In Russian). DOI: 10.12737/jrl.2020.070
28. Vinokurov, V.N. (2020) Violations of Environmental Objects: Qualification and Construction of Norms of the Special Part of the Criminal Code of the Russian Federation. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 4. pp. 77–87. (In Russian). DOI: 10.12737/jrl.2020.043

УДК 34.01

DOI: 10.17223/22253513/41/9

И.А. Умнова-Конюхова, И.А. Алешкова

БИОПРАВО КАК ОТРАСЛЬ ПРАВА НОВОГО ПОКОЛЕНИЯ

Статья посвящена биоправу, которое в настоящее время может быть обозначено как интенсивно развивающийся новый правовой комплекс. Определяется перспектива формирования биоправа как отрасли права нового поколения, выявляется структурно-функциональная конструкция данной отрасли и оценивается состояние развития нормативной базы. Сделан вывод о том, что биоправо – это новая, интенсивно формирующаяся отрасль права. Каждый институт, входящий в состав данной отрасли, имеет комплексный характер.

Ключевые слова: биоправо; принципы биоправа; институты биоправа; биотехнологии; биомедицина; права человека.

Введение

Развитие национального и международного права о биотехнологиях в контексте новых конституционных приоритетов, угроз и вызовов жизни, здоровью и безопасности населения является в современный период одной из актуальных и в то же время мало исследованных тем в научной юридической литературе. К сожалению, прогресс в науках о жизни идет быстрее, чем юридическое мышление, которое должно им сопутствовать. Прорывные технологии в биологии и медицине диктуют соответствующее развитие права, которое сегодня, к сожалению, хронически отстает, вследствие чего возникают пробелы и противоречия между действующими правовыми нормами. Как отмечают современные исследователи, и это, по сути, видно и из судебной практики, вопросы регулирования объектов биоправа – тела, жизни, деторождения, самоидентификации, экологии – зеркало противоречий нашего общества [1, 2].

Необходимость правового регулирования применения достижений биотехнологии предопределило формирование биоправа как нового интегрированного правового комплекса, а в перспективе – отрасли права нового поколения [3. С. 114–134; 4. С. 71–89]. Биоправо как ответ на стремительное внедрение в человеческую жизнь достижений биотехнологии призвано, по-нашему мнению, комплексно учитывать преимущества и проблемные аспекты, связанные с воздействием на человеческий организм новых технологий, способных коренным образом изменить человека как физического индивида. В этом случае этические вопросы, т.е. требования биоэтики, приводят к размышлениям о содержании биоправа в современных демократических и правовых государствах [5]. В частности, внедрение технологий, связанных с редактированием генов, клонированием, сурrogатным материнством, трансплантационной медициной, операциями по смене пола и прочи-

ми вмешательствами в естественную природу человека, последствия которых не до конца исследованы и создают угрозу физическому и психическому здоровью человека, способно нанести непоправимый вред духовным, социальным и нравственно-этическим устоям человека, семьи, общества, государства и человечества в целом.

На наш взгляд, в ближайшие десятилетия биоправо сформируется как глобальная интегрированная отрасль права, одновременно охватывающая нормы международного права и национального права.

Главное предназначение биоправа как отрасли права нового поколения проявляется в противодействии глобальной угрозе человечеству, которая состоит в зарождении тенденции массового, масштабного изменения природы человека, его уникальных естественных качеств с помощью использования достижений биотехнологии. Отсюда объектом регулирования и, соответственно, защиты, осуществляемой данной отраслью права, является не только человек, его физическое и духовное здоровье, но и человечество в целом, нынешние и будущие поколения. Уникальность биоправа как отрасли права нового поколения состоит также в том, что человек, человечество, нынешние и будущие поколения являются одновременно объектами и субъектами права.

Интегрированная природа биоправа проявляется в тесном соединении публичных и частных интересов при очевидном доминировании публичной значимости правовых норм.

Еще одна существенная характеристика биоправа как отрасли права нового поколения состоит в обслуживании новой функции государства – биологической функции. Ее цель – биозащита человека с помощью установления медицинских, биологических, социальных и иных правовых и одновременно нравственно-этических возможностей и границ удовлетворения потребностей человека в использовании достижений биотехнологии.

Если десять лет назад биоправо лишь обозначало общие контуры своего появления, то сегодня оно, на наш взгляд, относится к группе интенсивно развивающихся отраслей права нового поколения. В рамках данной отрасли права уже обозначились субъекты, объекты и институты права, обеспечиваемые нормативной базой и соответствующими механизмами реализации.

1. Публично-частная и этическая природа биоправа. Субъекты и объекты биоправа

Особенностью правового регулирования общественных отношений в сфере биоправа является синтез публичного и частного интереса. По публично-частной природе биоправо можно отнести к смешанной отрасли права с доминированием публичного интереса.

В юридической литературе отмечается, что отсутствие четкости в определении баланса частных и публичных интересов приводит к появлению системных проблем в правотворчестве и правоприменении [6]. Для биоправа речь должна идти о доминировании публичного интереса примени-

тельно к реализации задач по защите таких публичных ценностей, как жизнь, здоровье, физическое развитие, биобезопасность человека, общества и государства, биоинтересы нынешних и будущих поколений.

Применительно к биоправу интересы нынешних и будущих поколений должны иметь превентивное значение и быть выше иных видов интересов. Кроме того, необходимо четко определить критерии разграничения всех видов правовых интересов в биоправе. Полагаем важным сформулировать содержание конкретных правовых норм таким образом, чтобы они учитывали общие интересы, с одной стороны, и интересы каждого из субъектов биоправа – с другой.

Государство стремится защитить интересы субъектов биоправа на конституционном уровне. Человек, его жизнь и здоровье как ключевые правовые ценности не только гарантируются нормами права, но и синтезировано защищаются, исходя из норм и принципов нравственности, традиций и обычаев.

Соотношение публичного и частного интереса в биоправе связано с фундаментальными вопросами правопонимания. Как отмечает Ю.А. Тихомиров, непринятие мер по предотвращению и преодолению конфликта публичных и частных интересов приводит к ослаблению государственных институтов, уменьшению роли закона и увеличению объема нарушений законности, деформации правосознания и отчуждению граждан от власти, возрастанию экономических и иных угроз безопасности страны [7. С. 101].

В основу международного и национального биоправа положен синтез нравственного и правового регулирования. Нравственные начала объединяются в биоэтике, которая органично вплетается в принципы и нормы биоправа. В конце 1980-х гг. В.Р. Поттер предложил повернуть «биоэтику на 180 градусов». Он разработал концепцию глобальной биоэтики как всеохватывающей и всеобъемлющей этики, цель которой – приемлемое выживание (acceptable survival) человечества [8]. Приемлемое выживание – это не только биологическое выживание, но и социальная стабильность, устойчивое развитие общества (sustainable society), сохранение и развитие здоровой экосистемы (healthy ecosystem) [9]. Однако сказать, что в современный период сформировалась устойчивая модель биоправа, ориентированная на приемлемое выживание и развитие, не представляется возможным. Государства, исходя из различий в культуре и имплементации международного права, ищут свои оригинальные модели регулирования новых общественных отношений, вызванных интенсивным развитием биотехнологий.

Важность формирования синтезированной этико-правовой модели биоправа обусловлена, во-первых, потребностью эффективной защиты фундаментальных прав человека, в числе которых право на жизнь, право на уважение достоинства личности, право на уважение частной жизни человека и конфиденциальность, право на охрану здоровья и медицинскую помощь, во-вторых, необходимостью сохранения баланса между автономией личности и традиционно устоявшимися ценностями определенных общно-

стей, в-третьих, потребностью недопущения злоупотреблений при реализации достижений биотехнологии в жизнедеятельности человека, так как безнравственное их использование может привести к социальному неравенству, в-четвертых, необходимостью сохранения идентичности человека, в-пятых, важностью обеспечения безопасности и устойчивого развития личности, общества и государства.

Наряду с традиционными субъектами публично-частного права (человек, государство, нация, народ, органы государственной власти и местного самоуправления, юридические лица, корпорации и пр.) особыми публичными субъектами биоправа выступают человечество в целом, нынешние и будущие поколения. Их особенность состоит в том, что они не являются активными действующими лицами или акторами, их интересы защищаются другими субъектами права, и поэтому они являются одновременно объектами или бенефициариями права.

Об интересах и необходимости защиты человечества, нынешнего и будущих поколений говорится в ключевых международно-правовых документах, посвященных нейтрализации современных угроз и вызовов человечеству, в преамбулах конституций многих стран. В преамбуле Устава ООН заявлено о «решимости избавить грядущие поколения от бедствий войны». Декларация Конференции ООН по проблемам окружающей человека среды 1972 г. содержит положения о благе не только нынешнего, но и будущих поколений (п. 6 § I, принципы 1, 2). Согласно ст. 1 Декларации об ответственности нынешних поколений перед будущими поколениями (принята 12.11.1998 на 29-й сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО), на нынешних поколениях лежит обязанность обеспечивать всестороннюю защиту потребностей и интересов будущих поколений, а в ч. 1 ст. 10 предусматривается обязанность нынешних поколений обеспечить условия для справедливого, устойчивого и всеобщего социально-экономического развития будущих поколений, в частности за счет справедливого и благо-разумного использования имеющихся ресурсов в целях борьбы с нищетой. Положения об интересах и благах будущих поколений содержатся также в Декларации тысячелетия ООН 2000 г., Йоханнесбургской декларации по устойчивому развитию 2002 г. и др.

Конституции многих стран содержат положения об ответственности перед будущими поколениями, например Основной закон Германии (ст. 20-а), преамбулы конституций Швейцарской Конфедерации, Российской Федерации, Украины, Таджикистана, Молдовы, Казахстана. Конституции ряда государств пишут о благе и защите интересов будущих поколений в сфере развития и окружающей среды: Грузии (ч. 4 ст. 37), Армении (п. 10 ст. 48), Албании (ст. 59, 1 «е»), Польши (преамбула, ч. 1 ст. 74), Германии (ст. 20-а). Конституции Исламской республики Иран и Японии конкретно говорят о правах будущих поколений (ст.ст. 11 и 97 Конституция Японии 1946 г. и ст. 50 Конституции Ирана 1979 г.)

В числе субъектов и одновременно объектов, или бенефициариев, биоправа важно выделить также специальные категории людей, в отношении

которых осуществляется особая биозащита: дети, молодежь, женщины, больные, инвалиды, недееспособные и др. Для них характерен режим повышенного уровня правовой защищенности, так как эти категории являются наиболее уязвимыми, не всегда способны самостоятельно защищать свои права.

Человек в биологическом измерении рассматривается правом не только в традиционном понимании – как живое физическое лицо, приобретающее правосубъектность с момента рождения, а значительно шире. Так, биоправо отвечает за обеспечение жизни и развития человеческого эмбриона. Отсюда возникают такие юридические правила, как запрет или ограничение аборт, правильный уход за телом для обеспечения здоровья эмбриона, условия лечения эмбриона и пр. Поэтому в биоправе эмбрион также должен считаться субъектом и объектом, или бенефициарием, определенных прав. В государствах существуют различные модели правового регулирования статуса эмбрионов, порядка их хранения и использования [10].

Особым субъектом-бенефициарием права выступает также человек, находящийся в состоянии комы (между жизнью и смертью). Биоправо с учетом непрерывно развивающихся медицинских нормативов должно установить условия и пределы нахождения в коме, правила ухода за человеком, находящимся в коме и т.д.

Наконец, субъектом и одновременно объектом биоправа выступает умерший, чье право на сохранение генетической неприкосновенности и достоинство должно обеспечиваться и после смерти.

Таким образом, можно выделить две группы субъектов биоправа: первая группа – акторы, которые сами защищают свои биоправа и законные биоинтересы либо ответственны за их реализацию (человек, государство, органы публичной власти); вторая группа – бенефициарии, чьи интересы защищаются (человек, человечество, будущие поколения, человеческий эмбрион, умершие, лица, находящиеся в состоянии комы, особо уязвимые категории населения, нуждающиеся в повышенном режиме правовой защиты). Субъекты второй группы в силу особенности их природы являются одновременно объектами биоправа.

Основной субъект биоправа – человек в традиционном его понимании. Его правовые возможности зависят от таких факторов, как здоровье, геном, способность деторождения, биометрические и иные биологические данные, среда его обитания и другие показатели экологии. Озабоченность здоровьем людей на мировом уровне очевидна. Признавая негативное воздействие изменения климата, стихийных бедствий и экстремальных погодных явлений, влияние других экологических детерминантов здоровья, таких как чистый воздух, безопасная питьевая вода, санитария, безопасная и питательная еда в достаточном количестве и безопасное жилье, государства и международное сообщество осуществляют сотрудничество в сфере биоправа, направленное на сохранение здоровья людей как универсальной общечеловеческой ценности. В Политической декларации от 10.10.2018, касающейся вопросов профилактики неинфекционных заболеваний и борьбе

с ними, подчеркивается важность своевременного выполнения взятых обязательств: ускоренного принятия мер по борьбе с неинфекционными заболеваниями ради здоровья и благополучия нынешнего и будущих поколений [11]. В Политической декларации от 10.10.2019 по вопросу о всеобщем охвате услугами здравоохранения отмечается, что здоровье – это необходимое условие и одновременно конечный результат и показатель деятельности, касающейся социального, экономического и экологического компонентов устойчивого развития [12].

Характеристики человека как объекта правового регулирования дифференцируются и затрагивают различные элементы тела, психики, разума и других особенностей человека как биосущества (например, эмбрионы, клетки, кровь, человеческие органы и пр.). Правовое регулирование таких характеристик предполагает наличие значительного количества биотехнологических терминов и норм. Между тем было бы ошибочным игнорировать общие вопросы сущности и закономерностей функционирования и развития отношений как предмета правового регулирования в рамках биоправа.

Характер взаимодействия субъектов и объектов биоправа опирается на общие модели взаимоотношений личности, общества и государства. Представляется возможным выделить три основные модели взаимоотношений: инженерно-технологическую, патерналистскую и договорную. По своей конструкции эти модели свидетельствуют о разных аспектах взаимосвязи субъектов и объектов, а также о значимости этических принципов и норм.

Патерналистская модель отношений между субъектами биоправа подразумевает отеческое отношение человека, общества и государства к жизни и здоровью человека как высшей ценности глобального масштаба, а также учитывает здоровье будущего поколения как общечеловеческую ценность.

Инженерно-технологическая модель характеризуется отношениями, возникающими исходя из развития биотехнологий. В рамках этой модели появляются, в частности, специфические объекты регулирования – эмбрионы, геном человека, гены, РНК и ДНК, нейроны головного мозга и пр. В инженерно-технологическом измерении субъектом права выступает не только человек, но и его эмбрион, человек, находящийся в коме, умерший.

Обе модели отношений характеризуются покровительством государства и международного сообщества (потребностью охраны и защиты).

Договорная модель взаимоотношений между субъектами биоправа подразумевает отношения, построенные на взаимном уважении и доверии, которые оформляются договором (соглашением), определяющим рамки взаимоотношений субъектов биоправа. В этой модели осевыми доминирующими принципами являются добровольность, автономия и достоинство личности.

Во всех моделях принципы этики составляют часть биоправа, и в их числе юридическое значение приобретают принципы милосердия, добросовестности, гуманизма, социальной солидарности, социальной справедливости. Данные принципы находятся в органической взаимосвязи с принципами личной и общественной безопасности.

2. Институты биоправа

Биоправо, как и любая другая отрасль права, структурируется на институты. Можно было бы выделить следующие основные институты, формирующие отрасль биоправа: принципы биоправа; биоправа человека; биоправо в условиях чрезвычайных ситуаций (пандемии, эпидемии и эпизоотии; правовые пределы применения достижений биотехнологий; институты биомедицины и биоинженерии (трансплантация органов, клонирование, изменение пола, геном человека и пр.); ответственность за незаконное применение достижений биотехнологии. Предложенный перечень институтов не является исчерпывающим, он способен дополняться по мере расширения правовых принципов и норм, касающихся биотехнологий. Кроме того, мы понимаем, что данная классификация институтов пока условна, она выводится нами для удобства понимания направлений правового регулирования в рамках биоправа.

Среди институтов биоправа выделяются, на наш взгляд, два ключевых, которые определяют вектор взаимодействия правовых норм с этическими и иными социальными нормами, а также содержание всех остальных институтов биоправа. Во-первых, базис биоправа формируют принципы права, обеспечивающие единство правовых и этико-социальных регуляторов в биотехнологиях. Во-вторых, речь идет о биоправах, или правах, связанных с человеческим организмом, интенсивно развивающихся в системе прав нового поколения.

Принципы биоправа, являясь одним из важнейших институтов биоправа, в свою очередь, определяют основы всех других институтов биоправа. В любом современном демократическом государстве принципы права являются одним из центральных элементов в системе правового регулирования, определяющим правовые основы.

Принципы биоправа тесно связаны с принципами биоэтики. В частности, в Европе такие этические принципы, как уважение достоинства, автономии, целостности и уязвимости личности, защита генетической неприкосновенности человека, стали важными ценностями для европейской биоэтики и биологического права [13]. В России новые конституционные принципы, закрепленные поправками в Конституцию РФ 2020 г. [14], а именно общественного здоровья, сохранения традиционных семейных ценностей, охраны окружающей среды, доступности социальной среды для инвалидов, национально-культурной идентичности, социальной солидарности, приоритета интересов детей и молодежи и ряд других, выступают важными элементами формирующегося биоправа.

Значимой тенденцией развития системы и содержания принципов биоправа являются их активное применение и толкование в практике Европейского Суда по правам человека. Среди актуальных дел можно привести примеры правовой защиты субъектов биоправа на основе применения принципов уважения достоинства, автономии личности, защиты генетической неприкосновенности человека и других связанных с ними принципов био-

права. Так, разрешая дело «Элберте против Латвийской Республики», в котором рассматривался вопрос о нарушении ст.ст. 3 и 8 Европейской Конвенции по правам человека в связи изъятием тканей из тела умершего мужа заявительницы судебно-медицинскими экспертами без согласия заявительницы и без ее уведомления об этом, ЕСПЧ счел важным учитывать Руководящие принципы ВОЗ по трансплантации человеческих клеток, тканей и органов (одобрены на 63-й Сессии ВОЗ 21.05.2010, Резолюция WHA63.22). ЕСПЧ установил нарушение ст. 8 Конвенции, поскольку как близкий родственник заявительница имела право выразить согласие или отказ в связи с изъятием тканей умершего супруга. Европейский Суд по правам человека по данному делу подчеркнул, что в особой сфере трансплантации органов и тканей к телу человека следует относиться с уважением даже после смерти [15].

В Постановлении от 27.08.2015 по делу «Паррилло (Parrillo) против Италии» (жалоба № 46470/11) по вопросу о нарушении ст. 8 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод в связи с установленным в государстве запретом на передачу эмбрионов для проведения научных исследований ЕСПЧ отметил, что «эмбрионы содержат генетический материал заявительницы и, соответственно, являются составной частью ее генетического материала и биологической идентичности». Он пришел к выводу, что возможность заявительницы принимать сознательное и обдуманное решение относительно судьбы своих эмбрионов затрагивает глубоко личные аспекты ее частной жизни и, следовательно, имеет отношение к ее праву на самоопределение [16].

В современный период востребованность бинарных принципов биоправа и биоэтики объективно оправдана рядом причин. Во-первых, нет однозначного ответа на вопрос, будут ли достижения современной биотехнологии способствовать улучшению жизни человека или могут привести к его гибели. Во-вторых, реализация инноваций биотехнологии в большинстве своем затрагивает многогранную, постоянно расширяющуюся и не поддающуюся исчерпывающему определению сферу частной жизни.

Биоправа человека как институт биоправа являются одновременно частью института прав и свобод человека. В структуре отрасли биоправа по значимости данный институт как бы следует за принципами биоправа (образно говоря, по аналогии с архитектурой институтов в конституциях, в которых первыми главами определяются сначала общие принципы права (основы конституционного строя), а затем права человека).

Биоправа человека, являясь сложным, комплексным и постоянно развивающимся многомерным явлением, органично вплетены в социальную деятельность людей. Они носят универсальный характер, их формальное выражение содержится во многих международных и внутригосударственных правовых актах.

Можно выделить три основных блока биоправ:

1) связанные непосредственно с человеческим организмом – так называемые соматические (т.е. права на сохранение жизни, смерть, тело, органы, защиту от генетически модифицированных организмов и др.);

2) репродуктивные права (права на искусственное оплодотворение, клонирование, трансплантацию, аборт, стерилизацию, перемену пола и т.д.);

3) направленные на защиту от вызовов и угроз экологии и биологической идентичности человека (права на биобезопасность, чистую воду, чистый воздух, защиту от содомии, гендерную или генетическую идентичность, самоидентификацию и др.).

Выделение института биоправа в условиях чрезвычайных ситуаций (пандемии, эпидемии и эпизоотии) обусловлено появлением к концу XX в. глоболизирующихся угроз массовой гибели человечества от вирусных инфекций. Эксперты единодушны в том, что угроза всему человечеству умереть от болезней «висит», над поколениями людей постоянно, а в современный период она усилилась [17]. Эпидемии и пандемии, серьезные генетические, психологические и физические заболевания, а также различные инфекции как вызовы человечеству достигают ужасающих масштабов.

На международном уровне Генеральная Ассамблея ООН реагирует на такие вызовы принятием специализированных деклараций, однако, в отличие от международных договоров, они относятся к мягкому праву и соблюдаются по усмотрению государств. Тем не менее именно эти декларации в концентрированном виде создают «банк данных» о ключевых целях, задачах и обязательствах государств в области биоправа, а также оценивают общее состояние биологических угроз и вызовов человечеству. Так, в Декларации ООН от 27.06.2001 «О приверженности делу борьбы с ВИЧ / СПИДом» отмечено, что глобальная эпидемия ВИЧ / СПИДа, достигшая ужасающих масштабов и оказывающая опустошительное воздействие, представляет собой глобальную чрезвычайную ситуацию и одну из самых серьезных угроз жизни и достоинству человека, а также эффективному осуществлению прав человека, подрывает социально-экономическое развитие по всему миру и затрагивает все слои общества – нацию, общину, семью и каждого отдельного человека.

Обращаясь к новейшему вызову человечеству в лице пандемии коронавируса и других вирусных, опасных для людей инфекций, стоит отметить Резолюцию ГА ООН от 02.04.2020 «Глобальная солидарность в борьбе с коронавирусом» [18]. Документ был принят в результате консенсуса. Государства ООН призвали «активизировать международное сотрудничество» для сдерживания пандемии, а также прибегнуть к обмену информацией, научными знаниями и передовым опытом. Отдельно в документе подчеркивалась особая роль Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ) и ООН в борьбе с распространением вируса нового типа.

Можно выделить несколько блоков института биоправа, актуализирующихся в условиях чрезвычайных ситуаций – международное сотрудничество, стратегии и практика реализации. В каждом из них сегодня формируются правовые механизмы противодействия причинам и последствиям угроз и вызовов, создающих пандемии, эпидемии, экологические катастрофы и т.д.

Правовые пределы применения достижений биотехнологий как институт включают этические и правовые аспекты, используемые в биоинжене-

рии, медицине и других сферах, связанных с воздействием на человека и его организм. В частности, ключевым критерием противодействия инфекциям и вирусам является утверждение о том, что права одного человека, страдающего инфекционным заболеванием, не должны нарушать права другого человека на охрану здоровья. Именно с этим связано то, что противоэпидемические и медицинские мероприятия подчас приобретают принудительный характер. Однако здесь видится и обратная сторона реализации достижений биотехнологии – добровольность и доступность таких достижений. Соответственно, институт правовых пределов применения достижений биотехнологии имеет чрезвычайно важное значение с точки зрения формирования и развития социальной солидарности, обеспечения социальной справедливости и социальной ответственности.

Формирующийся сегодня институт ответственности за незаконное применение достижений биотехнологии имеет глобальное значение и предопределяет расширение системы наказаний и иных мер ответственности. Ученые подчеркивают необходимость усиления уголовной ответственности за незаконное применение достижений биотехнологии. В частности, Е.В. Тищенко, опираясь на высказывание Марка Гудмэна о том, что существует реальный ряд потенциальных угроз безопасности человечества в случае использования биотехнологий в преступных целях (в том числе создание персонализированного биооружия, способного воздействовать только на конкретные клетки конкретного человека), обращает внимание на *фактическое отставание отечественного законодательства от развития биотехнологий, что может пробить брешь в обеспечении безопасности личности, ее прав и свобод в различных областях* [19]. *Современные правоведы подчеркивают также значимость включения генетических данных в объект уголовно-правовой охраны* [20].

Отмеченные институты биоправа являются комплексными по содержанию, в настоящее время еще находятся на стадии формирования, и их развитие в будущем может привести к формированию новых институтов в системе отрасли биоправа. Для обеспечения стройности и логической последовательности правовых положений биоправа в настоящее время важно сформулировать принципы биоправа как ключевые, сквозные правовые регуляторы.

3. Развитие системы принципов биоправа в международном праве

На международном уровне принят ряд значимых правовых документов, в которых закреплены как общие, так и отраслевые, а также специальные институциональные принципы, предопределяющие содержание биоправа. Уже в Декларации от 12.11.1997 «Об ответственности нынешних поколений перед будущими поколениями» на основе универсальных требований полного уважения прав человека и идеалов демократии, всеобщей обязанности обеспечивать всестороннюю защиту потребностей и интересов нынешних и будущих поколений были выделены общие принципы, имеющие

важное значение для биоправа: устойчивое развитие; предосторожность; недопустимость никаких посягательств на существо и формы человеческой жизни; недопустимость пагубных изменений экосистем; недопустимость того, чтобы научно-технический прогресс во всех областях наносил ущерб жизни на Земле; обеспечение ценности генома человека; биологическое и культурное многообразие; солидарная ответственность и ряд других [21].

Значительное влияние на формирование международной системы принципов, регулирующих реализацию достижений биотехнологии в жизнедеятельности человека, оказали принятые 18.04.1979 Руководящие принципы этики и рекомендации по защите человека, установленные для медицинских исследований на человеке («Бельмонтские принципы») [22]. В них были сформулированы три основные этические установки, касающиеся проведения медицинских исследований на человеке: уважение личности, благо (благодеяние) и справедливость. Конечно, эти три универсальных принципа не исчерпывают все этические требования к биомедицинским исследованиям и их внедрению, но представляют собой исходный этический каркас для разработки правовых ограничений проведения исследований и экспериментов на человеке, преобразований в его теле и разуме. Так, принцип уважения личности применительно к биоправу состоит из двух основных требований: уважение автономии индивидов, которые способны делать самостоятельный выбор и принимать решения; защита лиц, которые имеют ограниченную автономию (т.е. в той или иной степени зависимые от других или особо уязвимые), от различных форм вреда или иных злоупотреблений в сфере биоинженерии, биомедицины и других сфер экологии человека. Принцип блага (благодеяния) формируется, на наш взгляд, из двух базисных правил: добиваться максимально возможной пользы или блага для человека; не причинять вреда от использования биотехнологий или сводить его к минимуму в условиях объективной необходимости их применения.

Стоит отметить, что принцип блага формулируется в Бельмонтских принципах как этическое обязательство, которое распространяется на отдельных исследователей и общество в целом. Организаторы и исполнители индивидуальных исследовательских проектов должны заранее заботиться о том, чтобы максимизировать пользу и снизить риск, которые могут быть связаны с данным исследованием. Важнейшая проблема, связанная с принципом благодеяния, состоит в том, чтобы определить, когда допустимо идти на риск, а когда от исследования следует отказаться. Риски исследования должны быть только обоснованными – и в свете ожидаемых выгод, и с точки зрения абсолютного значения того риска, которому подвергается испытуемый.

На реализацию задачи учета требований этики в биотехнологиях нацелена также Всеобщая декларация о биоэтике и правах человека от 19.10.2005, собравшая целый каталог общих универсальных и отраслевых принципов биоправа как международно-правовых стандартов. Среди общих универсальных принципов в каталог вошли принципы полного уважения челове-

ческого достоинства, прав человека и основных свобод, приоритета интересов и благосостояния отдельного человека над интересами науки или общества, уважения неприкосновенности личности, неприкосновенности частной жизни и конфиденциальности, равенства, справедливости и равноправия, недопустимости дискриминации и стигматизации, уважения культурного разнообразия и плюрализма, солидарности и социального сотрудничества, запрета умаления прав человека, самостоятельности в принятии решений и индивидуальной ответственности, недопущения маргинализации и отчуждения лиц на каких бы то ни было основаниях, социальной ответственности перед будущими поколениями и ряд других.

Отраслевые принципы биоправа коснулись более конкретных требований к медицинской и биотехнологической деятельности, суть которых состоит в минимизации любого возможного вреда в процессе применения и развития научных знаний, медицинской практики и связанных с ними технологий, обязательном предварительном, свободном и информированном согласии соответствующего лица на основе надлежащей информации, допустимости отзыва согласия на медицинское вмешательство, содействии укреплению здоровья и социального развития, сдержанности, исходя из нравственных установок, выработанных в моральном сознании общества медицины, наук о жизни и связанных с ними технологий применительно к человеку, поощрении профессионализма, честности, добросовестности и транспарентности в принятии решений и рассмотрении биоэтических проблем [23].

Одновременно с общими и отраслевыми принципами биоправа в системе современного международного права развиваются каталоги специальных институциональных принципов. Так, во Всеобщей декларации «О геноме человека и правах человека» от 11.11.1997, исходя из общих принципов уважения достоинства человеческой личности, равноправия и взаимного уважения людей, определены следующие специальные принципы института генома человека: недопустимость сведения идентичности человека к его генетическим характеристикам; уважение человеческой уникальности и многообразия; запрет на получение доходов на геноме человека; обязательное согласие человека на исследования, лечение или диагностику, связанные с геномом; запрет дискриминации по признаку генетических характеристик; конфиденциальность генетических данных; недопустимость преваляирования над уважением прав, основных свобод и достоинством человека; запрет клонирования и др. [24]

В формировании принципов и норм института генома человека важное значение имеет выработка общей концепции правового регулирования генома человека для международного и национального права. К началу нынешнего столетия были намечены общие контуры концепции «генетической конституции человека». Такая задача была реализована в Международной декларации о генетических данных человека» от 16.10.2003, в которой были обозначены общие принципы уникальности генетической конституции человека и идентичности генетической конституции [25].

Наряду с принципами генома человека в основу генетической конституции человека должны быть положены, как представляется, ограничительные принципы клонирования человека. На данном этапе в Декларации ООН от 08.03.2005 «О клонировании человека» установлено два ключевых принципа: запрет клонирования людей во всех его формах в той мере, в которой они несовместимы с человеческим достоинством и защитой человеческой жизни; запрета использования методов генной инженерии, которые могут противоречить человеческому достоинству [26]. Эти общие требования нуждаются в дальнейшей конкретизации. В частности, в международном праве важно ответить на глобальный вопрос о допустимости клонирования человека как биосущества и возможности проведения соответствующих научных исследований. В этом вопросе государства сегодня условно разделились на три группы. К первой группе относятся государства, которые полностью запрещают клонирование; для второй группы характерно ограничение клонирования и разрешение клонирования отдельных органов человека; третья группа не имеет четко определенной позиции по этому вопросу. Большинство государств относится ко второй или третьей группе. Примерами европейских государств, относящихся к первой группе, являются Швейцария и Венгрия. В ст. 119 Конституции Швейцарии (Репродуктивная медицина и генная инженерия человека) закреплено, что все виды клонирования и вмешательств в наследственный материал человеческих гамет и эмбрионов недопустимы. Согласно ч. 3 ст. III Конституции Венгрии запрещаются евгеническая практика, направленная на отбор людей, использование человеческого тела или его частей как источника наживы, а также клонирование человека.

В современный период наряду с мягким универсальным международным биоправом наметились контуры формирования регионального договорного биоправа, имеющего обязательный характер для государств-участников соответствующих международных договоров.

На уровне европейского пространства действует Конвенция «О защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине» ETS № 164 (заключена в г. Овьедо 04.04.1997, вступила в силу 01.12.1999, с изм. от 27.11.2008). В научной литературе данный документ зачастую отмечается как «Конвенция Овьедо». В ней нашло отражение существенное количество принципов биоправа: уважение частной жизни, в том числе и тогда, когда это касается сведений о здоровье; уважение желания человека на информированность о состоянии своего здоровья; соблюдение целостности личности при применении достижений биологии и медицины; приоритет интереса и блага человека над интересами общества или науки; доступность медицинской помощи приемлемого качества; медицинское вмешательство, включая вмешательство с исследовательскими целями, в соответствии с профессиональными требованиями и стандартами; добровольное согласие на медицинское вмешательство; обязательное информирование о цели и характере вмешательства, а также о его послед-

ствиях и рисках; допустимость беспрепятственного отзыва согласия на медицинское вмешательство; допустимость медицинского вмешательства только в непосредственных интересах человека; допустимость в условиях чрезвычайной ситуации медицинского вмешательства, необходимого для улучшения состояния его здоровья без согласия лица и немедленно; запрет дискриминации по признаку генетического наследия; допустимость прогностического генетического тестирования; допустимость вмешательства в геном человека; недопустимость изменения генома наследников человека; запрет на выбор пола при использовании вспомогательных медицинских технологий деторождения; ограниченность правом свободы научных исследований в области биологии и медицины; ограниченное правом, но допустимое исследование на людях и эмбрионах; запрет создания эмбрионов человека в исследовательских целях; ограниченное правом, но допустимое изъятие органов и тканей у живых доноров в целях трансплантации; запрет на извлечение финансовой выгоды от тела человека и его частей; ограниченное правом, но допустимое использование изъятых частей тела человека [27]. Как видно из перечня данных принципов, наряду с четкими запретами по некоторым вопросам они формируют лишь общий, векторный режим развития биоправа в контексте защиты человеческого достоинства, его здоровья и идентичности. В этой связи каждый из перечисленных принципов нуждается в соответствующей правовой конкретизации.

4. О тенденции формирования принципов биоправа в Российской Федерации

В Российской Федерации, как и в других государствах, с учетом существующих потребностей в настоящее время идет интенсивное развитие принципов и других институтов биоправа. Сформировалась целая группа федеральных законов, определяющая систему общих и специальных принципов биоправа, правил использования достижений биотехнологии в медицине, косметологии, спорте, образовании и других сферах, затрагивающих экологию и биологическую идентичность человека. В частности, в Федеральном законе от 03.12.2008 № 242-ФЗ «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации» закреплены такие общие принципы биоинженерии и медицины, как законность, гуманизм, конфиденциальность, сочетание добровольности и обязательности [28]. Ключевым документом, определяющим общие принципы биоправа в Российской Федерации, можно считать Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». В числе общих принципов обозначены принципы: соблюдения прав граждан в сфере охраны здоровья и обеспечения связанных с этими правами государственных гарантий; приоритета интересов пациента при оказании медицинской помощи; приоритета охраны здоровья детей; социальной защищенности граждан в случае утраты здоровья; ответственности органов государственной власти и органов местного самоуправления, должностных лиц органи-

заций за обеспечение прав граждан в сфере охраны здоровья; доступности и качества медицинской помощи; недопустимости отказа в оказании медицинской помощи; приоритета профилактики в сфере охраны здоровья; соблюдения врачебной тайны [29].

Подробно представлена в российском федеральном законодательстве система специальных принципов биоправа, опирающаяся на общие универсальные принципы права. Так, в Федеральном законе от 20.05.2002 № 54-ФЗ «О временном запрете на клонирование человека» с учетом того, что недостаточно изучены биологические и социальные последствия клонирования человека, установлен принцип временного запрета на клонирование человека, исходя из принципов уважения человека, признания ценности личности, необходимости защиты прав и свобод человека [30].

Закон РФ от 22.12.1992 № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека» установил разветвленную систему специальных принципов: запрет причинения значительного вреда при изъятии органов и (или) тканей у живого донора; допустимость трансплантации при условии ее применения только в случае, если другие медицинские средства не могут гарантировать сохранение жизни больного (реципиента) либо восстановления его здоровья; обоюдное согласие при трансплантации органов и (или) тканей живого донора и реципиента; запрет купли-продажи органов и (или) тканей человека; соблюдение общих правил проведения хирургических операций при трансплантации органов и (или) тканей реципиентам [31].

В Федеральном законе от 05.07.1996 № 86-ФЗ «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности» нашли свое закрепление принципы: безопасности граждан (физических лиц) и окружающей среды; безопасности клинических испытаний методов генодиагностики и генной терапии (генотерапии) на уровне соматических клеток; общедоступности сведений о безопасности генно-инженерной деятельности; обязательного подтверждения соответствия продукции, содержащей результаты генно-инженерной деятельности, с указанием полной информации о методах получения и свойствах данного продукта; государственной регистрации генно-инженерно-модифицированных организмов, предназначенных для выпуска в окружающую среду, а также продукции, полученной с применением таких организмов или содержащей такие организмы, включая указанную продукцию, ввозимую на территорию Российской Федерации [32].

Из новейших законов Федеральный закон от 23.06.2016 №180-ФЗ «О биомедицинских клеточных продуктах» выделяет принципы: добровольности и безвозмездности донорства биологического материала; соблюдения врачебной тайны и иной охраняемой законом тайны; недопустимости купли-продажи биологического материала; недопустимости создания эмбриона человека в целях производства биомедицинских клеточных продуктов; недопустимости использования для разработки, производства и применения биомедицинских клеточных продуктов биологического материала, полученного путем прерывания процесса развития эмбриона или плода человека или нарушения такого процесса; соблюдения требований биологической

безопасности в целях защиты здоровья доноров биологического материала, работников, занятых на производстве биомедицинских клеточных продуктов, медицинских работников, пациентов и окружающей среды [33].

Таким образом, в систему принципов, связанных с реализацией достижений биотехнологии в жизнедеятельности человека, вошли основные классические принципы биоэтики (уважения автономии личности, справедливости и недопустимости причинения вреда, уважения достоинства личности и целостности человеческой личности) [34]. Вместе с тем очевидна тенденция существенного и постоянного расширения каталога принципов, регулирующих порядок пользования новых биотехнологий в жизни человека.

Хотелось бы выразить убежденность в том, что определенность с основным кругом принципов биоправа в российском праве позволит обеспечить согласованность развития институтов биоправа в целях защиты человеческого достоинства, свободы и неприкосновенности человека, его здоровья и идентичности.

Заключение

Биоправо является ответом на стремительное внедрение в человеческую жизнь достижений биотехнологий. Хотя новые биотехнологии позволяют решать важные вопросы, в частности связанные с обеспечением более высокого уровня здоровья, не стоит недооценивать возможные риски, а также угрозы человеческому существованию, идущие от грубого и ошибочного биовмешательства в человеческую жизнь.

Биоправо – это новая, интенсивно формирующаяся отрасль права. Каждый институт, входящий в состав данной отрасли, имеет комплексный характер и связан не только с институтами других отраслей права, но и с нормами нравственности, общественной морали, традициями и обычаями, отражающими национальную идентичность и уважение к жизни и достоинству человека. В целом на международном и национальном уровнях важно сформировать универсальную модель регулирования общественных отношений, связанных с использованием биотехнологий в жизнедеятельности человека. Ключевыми институтами биоправа, определяющими данную модель, нам видятся принципы биоправа и биоправá (а точнее – права, свободы и обязанности в сфере внедрения достижения биотехнологии).

Дальнейшее развитие системы принципов биоправа и биоправ должно осуществляться на основе их бинарного взаимодействия с принципами и нормами биоэтики, обеспечивающими аксиологический и превентивный аспекты биозащиты. Основное предназначение биоправа на современном этапе нам видится в обеспечении биобезопасности человека и окружающей природной среды в условиях внедрения биотехнологий. Если же иметь в виду внедрение в биоправо такой цели, как обеспечение биоразвития, то применительно к человеку, живому миру планеты и среды обита-

ния это понятие должно быть тщательно обосновано в его исходном концептуальном и доктринальном понимании.

Литература

1. Labrusse-Riou C. La maîtrise du vivant: matière à procès // Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques. 2020. № 56: Bioéthique. P. 87–107. URL: <https://revue-pouvoirs.fr/La-maitrise-du-vivant-matiere-a.html>

2. Caso Azul Rojas Marín y otra VS. Perú : Corte interamericana de derechos humanos, Sentencia de 12 de Marzo de 2020 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). URL: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_402_esp.pdf

3. Умнова И.А. Конституционное право в развитии: диалектика общего и частного. Lambert Academic Publication, 2015. 384 с.

4. Умнова (Конюхова) И.А. Конституционное право и международное публичное право: теория и практика взаимодействия. М. : РГУП, 2016. 672 с.

5. Barzach M. Bioéthique: les lacunes du droit et les faiblesses de la démocratie // Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques. 2020. № 56: Bioéthique. P. 135–147. URL: <https://revue-pouvoirs.fr/Bioethique-les-lacunes-du-droit-et.html>

6. Девицкий Э.И. Публичный и частный интерес в правотворчестве: критерии ограничения // Пролог: журнал о праве. 2020. № 1 (25). С. 2–16.

7. Тихомиров Ю.А. Правовое регулирование: теория и практика. М. : Формула права, 2008. 400 с.

8. Potter V.R. Global bioethics. Building on the Leopold Legacy. Michigan : Michigan State University Press, 1988. 203 p.

9. Пустовит С.В. Глобальная биоэтика В.Р. Поттера: продолжение следует? // Экологический вестник. 2016. № 3 (37). С. 5–10.

10. Демкина Е.А. Правовой статус криоконсервированных эмбрионов: сравнительный анализ // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2016. № 3 (110). С. 33–36.

11. Политическая декларация третьего совещания высокого уровня Генеральной Ассамблеи по профилактике неинфекционных заболеваний и борьбе с ними (резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 10.10.2018). URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/73/2>

12. Политическая декларация заседания высокого уровня по вопросу о всеобщем охвате услугами здравоохранения (резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 10.10.2019). URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/74/2>

13. Rendtorff J.D. Basic ethical principles in European bioethics and biolaw: autonomy, dignity, integrity and vulnerability – towards a foundation of bioethics and biolaw // Medicine, health care and philosophy. 2002. № 5. P. 235–244.

14. О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти : закон РФ о поправке к Конституции Российской Федерации от 14.03.2020 № 1-ФКЗ // Собрание законодательства РФ. 2020. № 11. Ст. 1416.

15. Постановление ЕСПЧ от 13.01.2015 по делу «Элберте (Elberte) против Латвийской Республики» (жалоба № 61243/08) // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2015. № 3 (15).

16. Постановление ЕСПЧ от 27.08.2015 по делу «Паррилло (Parrillo) против Италии» (жалоба № 46470/11) // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2015. № 12 (24).

17. Десять угроз здоровью человечества в этом году (2018). URL: <https://www.who.int/features/2018/10-threats-global-health/ru/>

18. Глобальная солидарность в борьбе с коронавирусом заболеванием 2019 года (COVID-19) (резолюция 74/270, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 02.04.2020). URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/74/270>

19. Тищенко Е.В. Развитие современных биотехнологий и уголовный закон // *Международный научно-исследовательский журнал*. 2015. № 11 (42), ч. 5. С. 104–108.
20. Карелин Д.В., Мацепуро Д.М., Фатос С. Уголовно-правовая охрана генетических данных человека: к постановке проблемы // *Вестник Томского государственного университета. Право*. 2018. № 29. С. 79–90.
21. Декларация об ответственности нынешних поколений перед будущими поколениями, принятая Генеральной конференцией ООН по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО) 12.11.1997. URL: https://www.glavbukh.ru/npd/edoc/97_85616
22. Бельмонтский доклад «Этические принципы и рекомендации по защите человека при проведении исследований». 18.04.1979. URL: <http://www.bioethics.ru/rus/library/id/388/>
23. Всеобщая декларация о биоэтике и правах человека : (принята резолюцией Генеральной конференции ЮНЕСКО по докладу Комиссии III на 18-м пленарном заседании 19.10.2005). URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/bioethics_and_hr.shtml
24. Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека : (принята 11.11.1997 на 29-ой сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО). URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/human_genome.shtml
25. Международная декларация о генетических данных человека от 16.10.2003. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/genome_dec.shtml
26. Декларация о клонировании человека : (принята в Нью-Йорке 08.03.2005 на 82-м пленарном заседании 59-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН). URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/decl_clon.shtml
27. О защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине : конвенция ETS № 164. URL: <https://tm.coe.int/168007d004>
28. О государственной геномной регистрации в Российской Федерации : федеральный закон от 03.12.2008 № 242-ФЗ // *Собрание законодательства РФ*. 2008. № 49. Ст. 5740.
29. Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации : федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ // *Собрание законодательства РФ*. 2011. № 48. Ст. 6724.
30. О временном запрете на клонирование человека : федеральный закон от 20.05.2002 №54-ФЗ // *Собрание законодательства РФ*. 2002. № 21. Ст. 1917.
31. О трансплантации органов и (или) тканей человека : закон РФ от 22.12.1992 № 4180-1 // *Ведомости СНД и ВС РФ*. 1993. № 2. Ст. 62.
32. О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности : федеральный закон от 05.07.1996 № 86-ФЗ // *Собрание законодательства РФ*. 1996. № 28. Ст. 3348.
33. О биомедицинских клеточных продуктах : федеральный закон от 23.06.2016 № 180-ФЗ // *Собрание законодательства РФ*. 2016. № 26, ч. I. Ст. 3849.
34. Beauchamp T.L., Childress J.F. Principles of biomedical ethics. 4 th ed. Oxford : Oxford University Press, 1994. 546 p.

Umnova-Koniukhova Irina A., Russian State University of Justice (Moscow, Russian Federation), *Aleshkova Irina A.*, INION RAN (Moscow, Russian Federation)

BIO-LAW AS A NEW GENERATION OF LAW

Keywords: bio-law, principles of bio-law, bio-law institutions, biotechnology, biomedicine, human rights.

DOI: 10.17223/22253513/41/9

The development of national and international biotechnology law in the context of new constitutional priorities, threats and challenges to life, public health and safety, is one of the

current and yet under-researched topics in the scientific legal literature. Unfortunately, progress in the life sciences is proceeding faster than the legal thinking that should accompany them. Breakthroughs in biology and medicine dictate the corresponding development of law, which today unfortunately lags chronically behind, resulting in gaps and contradictions between existing legal norms. As contemporary researchers have noted, and as is also evident in judicial practice, the issues of regulating the objects of bio-law - the body, life, procreation, self-identification, and ecology - mirror the contradictions of our society.

The need to legally regulate the application of biotechnology has led to the formation of bioclaw as a new, integrated set of laws and, in the long term, as a branch of law of a new generation. As a response to the rapid introduction of advances in biotechnology into human life, we believe that bio-law must take into account the benefits and challenges associated with the impact of new technologies on the human body that may fundamentally alter the human condition as a physical individual. In this case, ethical issues, i. e. the requirements of bioethics, lead to a reflection on the content of bioethics in contemporary democracies and legal states. In particular, the introduction of technologies associated with gene editing, cloning, surrogacy, transplantation medicine, sex reassignment surgeries and other interventions into human nature, the consequences of which are not fully understood and threaten the physical and mental health of individuals, can cause irreparable harm to the spiritual, social, moral and ethical foundations of individuals, families, society, states and humanity as a whole.

In our opinion, in the next few decades, bio-law will emerge as a global, integrated branch of law that simultaneously incorporates the norms of international law and national law.

The main purpose of bio-law as a new branch of law is to counteract the global threat to humanity which consists in the emergence of a trend toward mass, large-scale changes to human nature and its unique natural qualities through the use of biotechnological advances. Therefore, the object of regulation and, accordingly, protection by this branch of law is not only the individual, his or her physical and spiritual health, but humanity as a whole, current and future generations. The uniqueness of bio-law as a new branch of law also lies in the fact that the individual, humanity, present and future generations are both the objects and subjects of law.

The integrated nature of bioprinciples is manifested in the close connection of public and private interests with the obvious predominance of the public significance of their legal norms.

References

1. Labrusse-Riou, C. (2020) La maîtrise du vivant: matière à procès. *Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques*. 56. pp. 87–107. [Online] Available from: <https://revue-pouvoirs.fr/La-maitrise-du-vivant-matiere-a.html>
2. Peru. (2020) *Caso Azul Rojas Marín y otra VS. Perú: Corte interamericana de derechos humanos, Sentencia de 12 de Marzo de 2020 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*. [Online] Available from: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_402_esp.pdf
3. Umnova, I.A. (2015) *Konstitutsionnoe pravo v razvitii: dialektika obshchego i chastnogo* [Constitutional law in development: the dialectic of the general and the particular]. Lambert Academic Publication.
4. Umnova (Konyukhova), I.A. (2016) *Konstitutsionnoe pravo i mezhdunarodnoe publichnoe pravo: teoriya i praktika vzaimodeystviya* [Constitutional law and public international law: theory and practice of interaction]. Moscow: RSUL.
5. Barzach, M. (2020) Bioéthique: les lacunes du droit et les faiblesses de la démocratie. *Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques*. 56: Bioéthique. pp. 135–147. [Online] Available from: <https://revue-pouvoirs.fr/Bioethique-les-lacunes-du-droit-et.html>
6. Devitskiy, E.I. (2020) Publichnyy i chastnyy interes v pravotvorchestve: kriterii ogranicheniya [Public and private interest in lawmaking: criteria of limitation]. *Prolog: zhurnal o prave – Prologue: Law Journal*. 1(25). pp. 2–16. DOI: 10.21639/2313-6715.2020.1.1.

7. Tikhomirov, Yu.A. (2008) *Pravovoe regulirovanie: teoriya i praktika* [Legal regulation: theory and practice]. Moscow: Formula prava.
8. Potter, V.R. (1988) *Global bioethics. Building on the Leopold Legacy*. Michigan: Michigan State University Press.
9. Pustovit, S.V. (2016) Global'naya bioetika V.R. Pottera: prodolzhenie sleduet? [Global Bioethics of V.R. Potter: to be continued?]. *Ekologicheskii vestnik*. 3(37). pp. 5–10.
10. Demkina, E.A. (2016) Legal status of the frozen embryos: comparative analysis. *Vestnik Saratovskoy gosudarstvennoy yuridicheskoy akademii*. 3(110). pp. 33–36. (In Russian).
11. UNO. (2018) *Politicheskaya deklaratsiya tret'ego soveshchaniya vysokogo urovnya General'noy Assamblei po profilaktike neinfektsionnykh zabolevaniy i bor'be s nimi (rezolyutsiya, prinyataya General'noy Assambleey OON 10.10.2018)* [Political declaration of the third summit of the General Assembly on the prevention and control of noncommunicable diseases (resolution adopted by the UN General Assembly on October 10, 2018)]. [Online] Available from: <https://undocs.org/ru/A/RES/73/2>
12. UNO. (2019) *Politicheskaya deklaratsiya zasedaniya vysokogo urovnya po voprosu o vseobshchem okhvate uslugami zdoravookhraneniya (rezolyutsiya, prinyataya General'noy Assambleey OON 10.10.2019)* [Political declaration of the summit on universal health coverage (resolution adopted by the UN General Assembly on October 10, 2019)]. [Online] Available from: <https://undocs.org/ru/A/RES/74/2>
13. Rendtorff, J.D. (2002) Basic ethical principles in European bioethics and biolaw: autonomy, dignity, integrity and vulnerability – towards a foundation of bioethics and biolaw. *Medicine, Health Care and Philosophy*. 5. pp. 235–244.
14. Russia. (2020) On improving the regulation of certain issues of the organization and functioning of public authorities: Law No. 1-FKZ of the Russian Federation on the amendment to the Constitution of the Russian Federation dated March 14, 2020. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 11. Art. 1416. (In Russian).
15. ECHR. (2015a) Judgment of the ECHR of January 13, 2015, in the case “Elberte v. The Republic of Latvia” (Complaint No. 61243/08). *Pretsedenty Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka*. 3(15). (In Russian).
16. ECHR. (2015b) Judgment of the ECHR of August 27, 2015, in the case “Parrillo (Parrillo) v. Italy” (Complaint No. 46470/11). *Pretsedenty Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka*. 12(24). (In Russian).
17. WHO. (2018) *Desyat' ugroz zdorov'yu chelovechestva v etom godu (2018)* [Ten Threats to Human Health This Year (2018)]. [Online] Available from: <https://www.who.int/features/2018/10-threats-global-health/ru/>
18. UNO. (2020) *Global'naya solidarnost' v bor'be s koronavirusnym zabolevaniem 2019 goda (COVID-19) (rezolyutsiya 74/270, prinyataya General'noy Assambleey OON 02.04.2020)* [Global solidarity in the fight against coronavirus disease 2019 (COVID-19) (Resolution 74/270, adopted by the UN General Assembly on April 2, 2020)]. [Online] Available from: <https://undocs.org/ru/A/RES/74/270>
19. Tishchenko, E.V. (2015) Razvitie sovremennykh biotekhnologiy i ugovnyy zakon [Development of modern biotechnologies and criminal law]. *Mezhdunarodnyy nauchno-issledovatel'skiy zhurnal*. 11(42). Part 5. pp. 104–108.
20. Karelin, D.V., Matsepuro, D.M. & Fatos, S. (2018) Criminal legal protection of genetic data of the person: to the statement of the problem. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo*. 29. pp. 79–90. (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/29/7
21. UNO. (1997) *Deklaratsiya ob otvetstvennosti nyneshnikh pokoleniy pered budushchimi pokole-niyami, prinyataya General'noy konferentsiey OON po voprosam obrazovaniya, nauki i kul'tury (YuNESKO) 12.11.1997* [Declaration on the responsibility of present generations to future generations, adopted by the UN General Conference on Education, Science and Culture (UNESCO) of November 12, 1997]. [Online] Available from: https://www.glavbukh.ru/npd/edoc/97_85616

22. Ministry of Health, Education and Welfare. (1979) Bel'montskiy doklad "Eticheskie printsipy i rekomendatsii po zashchite cheloveka pri provedenii issledovaniy" [Belmont Report on Ethical Principles and Recommendations for Human Protection in Research]. 18th April. [Online] Available from: <http://www.bioethics.ru/rus/library/id/388/>

23. UNO. (2005) *Vseobshchaya deklaratsiya o bioetike i pravakh cheloveka: (prinyata rezolyutsiei General'noy konferentsii YuNESKO po dokladu Komissii III na 18-m plenarnom zasedanii 19.10.2005)* [Universal Declaration on Bioethics and Human Rights: (adopted by the resolution of the General Conference of UNESCO on the report of Commission III at the 18th plenary meeting on October 19, 2005)]. [Online] Available from: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/bioethics_and_hr.shtml

24. UNO. (1997) *Vseobshchaya deklaratsiya o genome cheloveka i pravakh cheloveka: (prinyata 11.11.1997 na 29-oy sessii General'noy konferentsii YuNESKO)* [Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights: (adopted on November 11, 1997, at the 29th Session of the General Conference of UNESCO)]. [Online] Available from: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/human_genome.shtml

25. UNO. (2003) *Mezhdunarodnaya deklaratsiya o geneticheskikh dannyykh cheloveka ot 16.10.2003* [International Declaration on Human Genetic Data of October 16, 2003]. [Online] Available from: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/genome_dec.shtml

26. UNO. (2005) *Deklaratsiya o klonirovanii cheloveka: (prinyata v N'yu-Yorke 08.03.2005 na 82-m plenarnom zasedanii 59-y sessii General'noy Assamblei OON)* [Declaration on Human Cloning: (adopted in New York on March 8, 2005, at the 82nd plenary meeting of the 59th session General Assembly of the United Nations)]. [Online] Available from: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/decl_clon.shtml

27. ETS. (n.d.) *O zashchite prav cheloveka i chelovecheskogo dostoinstva v svyazi s primeneniem dostizheniy biologii i meditsiny: Konventsiya o pravakh cheloveka i biomeditsine: konventsiya ETS № 164* [On the Protection of Human Rights and Human Dignity in Relation to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine: ETS Convention No. 164]. [Online] Available from: <https://rm.coe.int/168007d004>

28. Russia. (2008) *O gosudarstvennoy genomnoy registratsii v Rossiyskoy Federatsii : federal'nyy zakon ot 03.12.2008 № 242-FZ* [On the state genomic registration in the Russian Federation: Federal Law No. 242-FZ of December 3, 2008]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 49. Art. 5740.

29. Russia. (2011) *Ob osnovakh okhrany zdorov'ya grazhdan v Rossiyskoy Federatsii : federal'nyy zakon ot 21.11.2011 № 323-FZ* [On the basics of protecting health of citizens in the Russian Federation: Federal Law No. 323-FZ of November 21, 2011]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 48. Art. 6724.

30. Russia. (2002) *O vremennom zaprete na klonirovanie cheloveka: federal'nyy zakon ot 20.05.2002 № 54-FZ* [On the temporary ban on human cloning: Federal Law No. 54-FZ of May 20, 2002]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 21. Art. 1917.

31. Russia. (1993) *O transplantatsii organov i (ili) tkaney cheloveka: zakon RF ot 22.12.1992 № 4180-1* [On transplantation of human organs and (or) tissues: Law No. 4180-1 of the Russian Federation of 12/22/1992]. *Vedomosti SND i VS RF*. 2. Art. 62.

32. Russia. (1996) *O gosudarstvennom regulirovanii v oblasti genno-inzhenernoy deyatel'nosti: federal'nyy zakon ot 05.07.1996 № 86-FZ* [On state regulation in the field of genetic engineering: Federal Law No. 86-FZ of July 5, 1996]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 28. Art. 3348.

33. Russia. (2016) *O biomeditsinskikh kletochnykh produktakh: federal'nyy zakon ot 23.06.2016 № 180-FZ* [On biomedical cell products: Federal Law No. 180-FZ of June 23, 2016]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 26(I). Art. 3849.

34. Beauchamp, T.L. & Childress, J.F. (1994) *Principles of Biomedical Ethics*. 4th ed. Oxford: Oxford University Press.

УДК 349.985

DOI: 10.17223/22253513/41/10

В.Л. Юань

АНАЛИЗ ОТДЕЛЬНЫХ БИОГРАФИЧЕСКИХ ФАКТОВ ЛИЧНОСТИ ЛИЦА, ЗЛОУПОТРЕБЛЯЮЩЕГО СВОИМИ ДОЛЖНОСТНЫМИ ПОЛНОМОЧИЯМИ В РАМКАХ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОГО ИССЛЕДОВАНИЯ ЛИЧНОСТИ

Раскрывается комплекс проблем, связанных с криминалистическим исследованием личности. Биографический метод исследования личности, хотя и не отрицается российскими криминалистами, однако широко не распространен. Исследуется типовая модель, проистекающая из таких биографических фактов, как профессиональная деятельность, разновидность источника доходов, морально-этические взгляды, профессиональные привычки. Контингент исследуемых: осужденные за совершение преступления, предусмотренного ст. 285 УК РФ.

Ключевые слова: биографический метод; профиль личности; биографический факт.

Разработку криминалистической характеристики личности лица, злоупотребляющего своими должностными полномочиями, с позиции биографического анализа целесообразно начинать с выявления групп биографических фактов, которые имеют ярко выраженную взаимосвязь с предрасположенностью к совершению преступлений такой разновидности. Настоящая работа является развитием исследований, посвященных анализу модели отражения личности в следах преступления [1. С. 197].

Следует подчеркнуть, что речь идет не о безусловной склонности лиц к совершению указанной разновидности преступления, если их биография в содержит биографические факты, имеющих взаимосвязь с предрасположенностью к злоупотреблению своими должностными полномочиями. В данном случае надлежит говорить о наличии такой взаимосвязи, которая имеет потенциал к формированию тенденций, но вместе с тем не является абсолютной.

В целях сбора материала для анализа была использована электронная база Государственной автоматизированной системы (ГАС) «Правосудие» (<https://sudrf.ru/>). Для уточнения поискового запроса были использованы следующие параметры:

1. Регион: Томская область.
2. Дата поступления: в интервале 01.01.2020–21.06.2021.
3. Инстанция: Первая инстанция.
4. Статья закона: Статья 285 УК РФ.
5. Категория дела: Уголовные дела.
6. Поисковый запрос: <Злоупотребление должностными полномочиями>.

С использованием указанных параметров на портале ГАС «Правосудие» был найден 31 судебный акт, из них поступило в суд: в 2010 г. – 4 дела; в 2011 г. – 2 дела; в 2012 г. – 1 дело; в 2013 г. – 2 дела; в 2014 г. – 5 дел; в 2015 г. – 2 дела; в 2016 г. – 1 дело; в 2017 г. – 4 дела; в 2018 г. – 7 дел; в 2019 г. – 3 дела; в 2020 г. – 0 дел. По состоянию на 21.06.2021 – 0 дел.

С точки зрения решения суда по уголовному делу из них: 20 дел закончилось вынесением приговора; 9 дел завершилось прекращением уголовного дела (из них 2 дела по амнистии, 1 дело в связи с деятельным раскаянием, 5 дел в результате назначения меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа, 1 дело в связи с истечением срока давности уголовного преследования). Стоит отметить, что по одному делу вынесен приговор, однако в части обвинения по ст. 285 УК РФ уголовное преследование прекращено в связи с отказом государственного обвинителя от обвинения по ч. 1 ст. 285 УК РФ, и еще одно дело возвращено прокурору. Следует оговориться, что в рамках настоящего исследования допускается вероятность того, что не все уголовные дела, поступившие в суды первой инстанции на территории Томской области, возбужденные и расследуемые по ст. 285 УК РФ, отражены в базе портала ГАС «Правосудие».

Анализ проводился путем фиксации данных о трудовой деятельности подсудимых, связанной с совершением преступления, ответственность за которое установлена в ст. 285 УК РФ.

Из собранной совокупности одно дело исключено из рассмотрения ввиду отсутствия данных о трудовой деятельности подсудимого в находящихся в открытом доступе материалах. Данное дело прекращено в связи с амнистией. Следует также обратить внимание на то, что из всех проанализированных дел, которые завершились прекращением уголовного дела в отношении подсудимых, только одно дело прекращено (в части ст. 285 УК РФ) по реабилитирующему основанию, связи с чем из анализируемой выборки в рамках настоящего исследования данное дело также исключено. Также из выборки исключено уголовное дело, которое возвращено прокурору.

Таким образом, всего подлежит анализу 28 уголовных дел, куда включены как дела, по которым судом вынесен приговор, так и дела, по которым уголовное дело прекращено по нереабилитирующим основаниям.

Проанализированная выборка показала следующие результаты:

- подсудимые, занимающие должности в правоохранительных структурах, – 8 человек ($8/28 \times 100\% \approx 28,5714\%$);
- подсудимые, являющиеся государственными или муниципальными служащими, – 8 человек ($8/28 \times 100\% \approx 28,5714\%$);
- подсудимые-военнослужащие – 5 человек ($5/28 \times 100\% \approx 17,8571\%$);
- подсудимые, занимающие должности в государственных или муниципальных учреждениях, напрямую не связанных с правоохранительной деятельностью (из них 3 человека – в сфере образования, т.е. $3/7 \times 100\% \approx 42,8571\%$ от общего числа подсудимых, занимающих должности в государственных или муниципальных учреждениях, или $3/28 \times 100\% \approx 10,7143\%$ от общего числа выборки) – 7 человек ($7/28 \times 100\% = 25\%$).

Визуально распределение профессиональной деятельности подсудимых представлено на рис. 1.

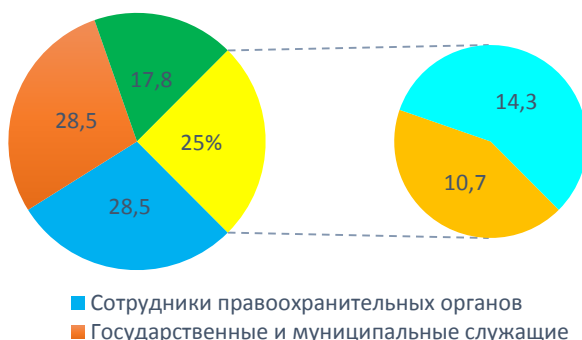


Рис. 1. Профессиональная деятельность подсудимых, обвиняемых по ст. 285 УК РФ

При этом данные, представленные на портале правовой статистики Генеральной прокуратуры РФ (http://crimestat.ru/offenses_map) свидетельствуют, что имеющиеся в открытом доступе на портале ГАС «Правосудие» материалы дел, поступившие в суды первой инстанции (31 дело, из которых в основу настоящего исследования легли 28 дел), составляют менее 50% ($31/87 \times 100\% \approx 35,6322\%$) от числа зарегистрированных правоохранительными органами в отчетном периоде случаев, квалифицированных как использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы, если это деяние совершено из корыстной или иной личной заинтересованности и повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства (ст. 285 УК РФ) на территории Томской области за период с 2010 г. по март 2020 г. (87 случаев) (рис. 2).

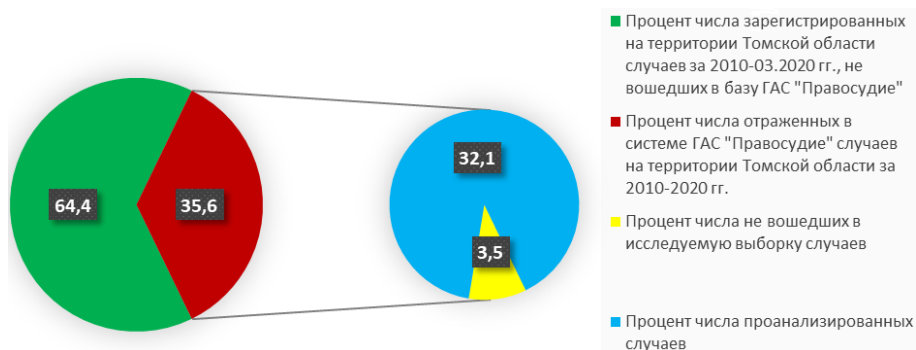


Рис. 2. Соотношение процентов числа отраженных в базе ГАС «Правосудие» и опубликованных в официальной статистике Генеральной прокуратуры РФ случаев

Причины, по которым эти показатели отличаются, могут быть различными, и их детальный анализ лежит за пределами представленного исследова-

дования. Вполне вероятно, что среди таких причин могут быть: прекращение предварительного расследования на этапе досудебного производства, в связи с чем материалы дел попросту не дошли до суда; невключение (исключение) из базы портала ГАС «Правосудие» судебных актов по тем или иным причинам и т.п.

Из приведенного соотношения видно, что нами рассматривается достаточно небольшая выборка, которая составляет около 1/3 от общего числа случаев, зарегистрированных на территории Томской области за период с 2010 г. по март 2020 г. Вместе с тем определенные тенденции все же можно выявить: так, все 28 случаев, вошедших в анализируемую выборку, четко распределяются на 4 группы, которые были описаны выше, – сотрудники правоохранительных органов, государственные и муниципальные служащие, работники бюджетной сферы и военнослужащие. Примечательно, что военнослужащие составили самый меньший процент подсудимых, обвиняемых по ст. 285 УК РФ, а среди работников бюджетной сферы почти половина – занятые в сфере образования.

Понятно, что сам состав ст. 285 УК РФ весьма специфичен, поскольку речь идет о лицах, которые имеют определенные должностные полномочия, однако любопытно было рассмотреть распределение таких лиц, пусть и в границах маленькой выборки. Также проведенный анализ находящихся в открытом доступе данных показал, что корреляция биологических параметров со злоупотреблением своими должностными полномочиями неочевидна, поскольку доступа к биографическим данным анализируемых лиц (за исключением гендерной принадлежности подсудимых) в настоящее время не имеется, многие данные обезличены, скрыты и убраны из открытого доступа в базе ГАС «Правосудие». При этом обстоятельства дел все же отражены, и из них можно определить род профессиональной деятельности подсудимых, что дает выход не только на их социальные статусы (профессиональная деятельность; разновидность источника доходов), но и на определенные психологические данные, такие как морально-этические взгляды и профессиональные привычки.

Таким образом, анализ психологического профиля личности лица, злоупотребляющего своими должностными полномочиями, позволяет выделить следующие группы биографических фактов, которые имеют ярко выраженную взаимосвязь с предрасположенностью к совершению преступлений такой разновидности: профессиональная деятельность; разновидность источника доходов; морально-этические взгляды; профессиональные привычки. Из получившейся цепочки очевидно, что в большей степени речь идет именно работе, источниках доходов и связанных с работой факторах (табл. 1).

Почти все группы профессий подсудимых связаны со служением: служба в правоохранительных органах, военная служба, государственная и муниципальная служба; однако работа в государственном или муниципальном учреждении в силу своей специфики также связана со служением, поскольку корпоративная этика внутри трудовых коллективов там в пол-

ной мере эквивалентна корпоративной этике, доминирующей в государственных и муниципальных органах. Необходимо подчеркнуть, что в случае с работниками бюджетных образовательных учреждений речь идет также о просвещении. Все выделенные группы профессий имеют в качестве основного источника денежных средств бюджетный доход.

Таблица 1

**Соотношение группы профессиональной деятельности
с характеристикой биографических фактов**

Группа профессиональной деятельности	Характеристика биографических фактов
Правоохранительная деятельность	Профессиональная деятельность: служение. Разновидность источников доходов: бюджетный. Морально-этические взгляды: групповая мораль. Профессиональные привычки: познавательные, рефлексорные, навыки
Государственная / муниципальная служба	Профессиональная деятельность: служение. Разновидность источников доходов: бюджетный. Морально-этические взгляды: групповая мораль. Профессиональные привычки: познавательные, рефлексорные, навыки
Военная служба	Профессиональная деятельность: служение. Разновидность источников доходов: бюджетный. Морально-этические взгляды: групповая мораль. Профессиональные привычки: познавательные, рефлексорные, навыки
Работа в государственном или муниципальном учреждении	Профессиональная деятельность: служение, просвещение. Разновидность источников доходов: бюджетный. Морально-этические взгляды: групповая мораль. Профессиональные привычки: познавательные, рефлексорные, навыки

Что касается морально-этических взглядов, то очевидно, что первые три группы (сотрудники правоохранительных органов, сотрудники государственных и муниципальных органов [2. С. 112], военнослужащие) – это ярко выраженные носители групповой морали в силу специфики работы на соответствующих должностях. Если проанализировать особенности работы такой группы работников в государственных и муниципальных учреждениях (предприятиях), как как школьные учителя [3. С. 217, 239], то становится видно, что и они являются представителями тех, кто следует нормам корпоративной этики, т.е. являются носителями групповой морали. Поскольку из 7 случаев почти половина – работники сферы просвещения, то это в определенной степени позволяет экстраполировать выводы на всю остальную совокупность.

Если обратиться к анализу профессиональных привычек, заметно, что они не обнаруживают четко выраженной взаимосвязи, поскольку в выборке встречаются лица, имеющие любые из основных профессиональных

привычек: работники сферы образования (познавательные профессиональные привычки), военнослужащие (рефлекторные профессиональные привычки), государственные и муниципальные служащие (в выборке встречались участковые лесничие).

Проведем ранжирование биографических фактов в аспекте выраженности связи со склонностью к злоупотреблению должностными полномочиями (табл. 2).

Таблица 2

Взаимосвязь биографических фактов с тенденцией предрасположенности к совершению преступления, предусмотренного ст. 285 УК РФ

Биографические факты	Выраженная взаимосвязь	Невыраженная взаимосвязь
Профессиональная деятельность	Служение, просвещение	Сервис, производство, торговля
Разновидность источника доходов	Бюджетный	Предпринимательский, договорной
Морально-этические взгляды	Групповая мораль	Индивидуальная и коллективистская мораль
Профессиональные привычки	Познавательные, рефлекторные, навыки	—

Из табл. 2 видно, что типичный профиль лица, злоупотребляющего должностными полномочиями, – это сотрудник, занятый в сфере служения обществу, имеющий бюджетный доход, являющийся носителем групповой морали. Стоит отметить, что профессиональные привычки могут быть самыми разными: все они показали выраженную взаимосвязь, следовательно, эту группу биографических фактов надлежит исключить из анализа, поскольку они не дают знания о каких-либо закономерностях.

Относительно корреляции ярко выраженных черт личности с теми или иными биографическими фактами, показавшими высоко выраженную или слабо выраженную взаимосвязь, следует отметить следующее:

1. Относительно профессиональной деятельности: лица, занятые в сфере просвещения, чаще всего обладают высокими навыками аналитического, абстрактного мышления и работы с информацией [3. С. 83–85, 99]; лица, состоящие на военной или правоохранительной службе, склонны к иерархии и подчинению и, как правило, имеют неплохой уровень физической подготовки [4. С. 24].

2. Относительно разновидности источника доходов: лица, имеющие доходы преимущественно из средств государственного или местного бюджета, характеризуются стремлением к стабильности, слабой адаптацией и неуверенностью в себе [5. С. 120–121].

3. Относительно морально-этических взглядов: носители групповой морали (носители норм корпоративной этики, а также члены малых социальных групп) предрасположены к конформизму, следованию принятым

в группе нормам, имеют высокий уровень отражения особенностей, характерных для группы в целом, предрасположенность к агрессии по отношению к окружающим, не входящим в группу [6. С. 21, 46, 63–64, 111].

Несмотря на то, что в основе представленного исследования лежит микровыборка, мы смогли выявить определенные тенденции, которые можно выразить следующим образом: психологический профиль личности лица, злоупотребляющего должностными полномочиями, т.е. использующего свои служебные полномочия вопреки интересам службы из корыстной или иной личной заинтересованности, – это лицо, обладающее высокими навыками аналитического, абстрактного мышления и работы с информацией или склонное к иерархии и подчинению и, как правило, имеющее неплохой уровень физической подготовки, стремящееся к стабильности, обладающее слабой адаптацией и неуверенное в себе, при этом предрасположенное к конформизму, следованию принятым нормам корпоративной этики, имеющее высокий уровень отражения особенностей, характерных для его малой социальной группы в целом, предрасположенное к агрессии по отношению к окружающим, не входящим в его малую социальную группу.

Таким образом, биографический анализ выявил наличие ряда биографических фактов, имеющих ярко выраженную взаимосвязь с предрасположенностью к злоупотреблению должностными полномочиями. Потенциально это научное знание позволит не только заранее знать ряд типовых личностных особенностей личности обвиняемого, иметь представление о других источниках сведений о нем, но также даст возможность при планировании расследования преступлений рассматриваемого вида опираться на уже известные характерные для личности обвиняемого психологические свойства, на основе которых могут быть разработаны тактики проведения следственных действий, таких как допрос, очная ставка, обыск и т.д.

Литература

1. Алексеева Т.А., Ахмедшин Р.Л., Юань В.Л. Полноструктурная модель механизма отражения личности в следах преступления // Вестник Томского государственного университета. 2015. № 397. С. 197–203.
2. Бояркин М.Ю., Долгополова О.А., Зиновьева Д.М. и др. Психологическое и профессиональное благополучие государственных служащих. Волгоград : Изд-во Волгоград. акад. гос. службы, 2007. 216 с.
3. Ефремова О.И. Психология профессиональной деятельности и личности учителя : учеб. пособие для студентов педагогических институтов. Таганрог : Изд-во Таганрог. гос. пед. ин-та им. А.П. Чехова, 2012. 300 с.
4. Брыкова Е.Ю. Психологическая и личностная готовность к овладению воинскими специальностями : дис. ... канд. психол. наук : 19.00.01. М., 2015. 170 с.
5. Токарева Д.В. Особенности мотивации работников бюджетной сферы (на примере ФГУ «Консультационно-методический центр лицензирования») // Вестник РУДН. Сер. Государственное и муниципальное управление. 2015. № 1. С. 119–123.
6. Эксакусто Т.В. Основы психологии малых групп и управления коллективом : учеб. пособие. Таганрог : Изд-во Южного фед. ун-та, 2016. 209 с.

Yuan Vladimir L., West-Siberian Institution of the Russian State University of Justice (Tomsk, Russian Federation)

ANALYSIS OF SELECTED BIOGRAPHICAL FACTS ABOUT THE PERSONALITY OF A PERSON WHO ABUSES HIS OR HER POWER IN THE CONTEXT OF A FORENSIC STUDY OF PERSONALITY

Key words: biographical method, personality profile, biographical fact.

DOI: 10.17223/22253513/41/10

The article reveals a set of problems related to the forensic investigation of personality when using the method of biographical analysis. The range of problems involves methodological, statistical, forensic, and psychological aspects.

The subject of the research was a complex of biographical facts, bearing a possibility of interpretation of personal properties of their bearer. Regularities were revealed in relation to a personality of the person abusing his office.

The study used the following general scientific methods: analysis, synthesis, system-structural. The following specific scientific methods were used in the study: modelling, statistical analysis, comparative-historical, expert assessment.

The analysis was carried out by recording data on the defendants' employment activities related to the commission of the offence for which Article 285 of the Criminal Code of the Russian Federation establishes liability. Among the persons examined, military personnel made up the smallest percentage of defendants, while among public sector employees almost half were employed in the education sector.

The article reached a number of conclusions as follows.

The development of a criminalistic characteristic of the personality of a person who abuses his powers from the perspective of biographical analysis, it is advisable to begin with the identification of groups of biographical facts that have a pronounced correlation with the predisposition to commit crimes of this type.

It is not an unconditional predisposition of persons to commit this type of crime if their biography contains, to a large extent, biographical facts that are interrelated with a predisposition to abuse their position in office. It is necessary to speak about the existence of such a relationship, which has the potential to form tendencies, but at the same time, it is not absolute.

The final conclusion is that the biographical analysis reveals a number of biographical facts that have a strong correlation with a predisposition to abuse of power. The information obtained will make it possible to know in advance, at the initial stage of the investigation, a number of typical personality traits of the defendant and to have an idea of other sources of information about him. The information obtained will also make it possible, when planning the investigation of the type of crime in question, to rely on the psychological characteristics already known about the personality of the accused, on the basis of which investigative tactics, such as questioning, confrontation, search, etc., can be developed.

References

1. Alekseeva, T.A., Akhmedshin, R.L. & Yuan, V.L. (2015) A full-structured model of the personality reflection mechanism in the traces of a crime. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 397. pp. 197–203. (In Russian).
2. Boyarkin, M.Yu., Dolgoplova, O.A., Zinovieva, D.M. et al. (2007) *Psikhologicheskoe i professional'noe blagopoluchie gosudarstvennykh sluzhashchikh* [Psychological and professional well-being of civil servants]. Volgograd: Volgograd Academy of State Service.
3. Efremova, O.I. (2012) *Psikhologiya professional'noy deyatel'nosti i lichnosti uchitelya* [Psychology of professional activity and personality of the teacher]. Taganrog: Taganrog State Pedagogical Institute.

4. Brykova, E.Yu. (2015) *Psikhologicheskaya i lichnostnaya gotovnost' k ovladeniyu voinskimi spetsial'nostyami* [Psychological and personal readiness for mastering military specialties]. Psychology Cand. Diss. Moscow.

5. Tokareva, D.V. (2015) *Osobennosti motivatsii rabotnikov byudzhetnoy sfery (na primere FGU "Konsul'tatsionno-metodicheskiy tsentr litsenzirovaniya")* [Motivation of public sector employees (a case study of the Federal State Institution "Consulting and Methodological Center for Licensing")]. *Vestnik RUDN. Ser. Gosudarstvennoe i munitsipal'noe upravlenie*. 1. pp. 119–123.

6. Eksakusto, T.V. (2016) *Osnovy psikhologii malykh grupp i upravleniya kollektivom* [Fundamentals of psychology of small groups and team management]. Taganrog: South Federal University.

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

УДК 347

DOI: 10.17223/22253513/41/11

Т.Т. Алиев

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА И РОБОТИЗАЦИИ: КОНЦЕПЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Промышленная революция изменила в сознании масс само понятие о способах и средствах производства таким образом, что процесс роботизации и внедрения искусственного интеллекта в различные сферы жизни стал неизбежным. Перед российским законодательством встала задача правовой оценки природы искусственного интеллекта и регламентации порядка его использования. В статье приведен анализ возможных путей раскрытия понятия «искусственный интеллект» как правовой категории и соотношения его с понятием «робот», рассматриваются вопросы юридической ответственности за выполнение работы искусственным интеллектом, изучается возможность признания у обладающего искусственным интеллектом робота признаков субъекта права.

Ключевые слова: искусственный интеллект; робот; робототехника; права роботов; правосубъектность; электронное лицо; правовой статус искусственного интеллекта; ответственность роботов.

Вступление

Формирование основ правового регулирования вновь появляющихся общественных отношений, которые возникают вследствие разработки и применения систем с искусственным интеллектом, а также создания и использования роботов, снятия правовых ограничений, которые препятствуют разработке и применению указанных систем, представляют собой цель правового регулирования технологий искусственного интеллекта и робототехники. Процессы развития искусственного интеллекта и роботизации требуют особого внимания со стороны правовой системы Российской Федерации. Это обусловлено тем, что существуют определенная степень автономности действий систем искусственного интеллекта в поставленных задачах и неспособность прямо воспринимать этические и правовые нормы, а также принимать их во внимание при исполнении каких-либо операций.

На современном этапе развития законодательства Российской Федерации специальные нормы, регулирующие специфику применения технологий искусственного интеллекта и робототехники, отсутствуют. В то же время, как показывает мировая практика, применение правового регулирования

в области искусственного интеллекта и робототехники нашло свое отражение в целом ряде стран.

Правовое регулирование основывается на необходимости развития технологий, последующего создания среды, которая была бы удобной для их формирования и внедрения в повседневную жизнь, базирующейся на балансе интересов как общества в целом, так и государства, отдельных компаний, производящих систем, а также потребителей их товаров, работ и услуг.

Понятие искусственного интеллекта

На современном этапе ученые разных специальностей не пришли к общему выводу о том, существует ли единое понятие искусственного интеллекта, так как одни из них считают ее полностью изученной, а другие – дискуссионной научной категорией.

Очевидно, что искусственному интеллекту противопоставляются человек и другие животные организмы с их естественным интеллектом. Но нельзя утверждать, что каждый робот обладает искусственным интеллектом, так как именно он допускает возможность обучения, рассуждения, принятия самостоятельных решений. Стоит учесть и тот факт, что на начальном уровне развития роботизации все роботы производили действия лишь по заданным программным алгоритмам, и только в ходе дальнейшего развития в этой сфере усовершенствованные цифровые технологии и программные комплексы достигли возможности создания и развития именно искусственного интеллекта. Отграничение робота от киберфизической системы весьма справедливо, так как ее существование представляется в виде компьютерной программы, которая работает на базе процессора соответствующей ЭВМ.

Существование искусственного интеллекта отдельно от робота возможно исключительно в цифровом виде, т.е. в виде киберфизической системы либо иных искусственных систем, которые позволяют смоделировать надлежащие действия. Хотя изначально предполагалось, что робот будет выполнять действия исключительно по заданным программой алгоритмам, впоследствии стало ясно, что искусственный интеллект является следующей стадией развития робототехники и особой части программирования, и он будет наделять робота способностью принимать решения самостоятельно, в том числе такие решения, которые не были изначально заложены в его программе.

Чтобы подтвердить сказанное, приведем в пример ГОСП Р ИСО 8373–2014 «Роботы и робототехнические устройства. Термины и определения» с выделенными категориями «разумный робот» и «робот с элементами искусственного интеллекта». Такой робот выполняет работу путем считывания данных из окружающей его среды, а также с помощью взаимодействия с внешними источниками и адаптации своего поведения (п. 2.28 ГОСП Р ИСО 8373–2014).

Регулирование искусственного интеллекта в Российской Федерации, иностранные исследования

Возможности создания в современном обществе систем искусственного интеллекта, обладающих достаточно широким функционалом, послужил достигнутый уровень развития технологий. Порядка 10 лет работоспособность роботов заключалась лишь в исполнении весьма узконаправленных функций «помощников» для человека в физическом труде или сборе и анализе обширных объемов информации. Но уже к середине 2010-х гг. стал заметен четко выраженный прогресс развития искусственного интеллекта.

Выдающимся примером такого развития является распространение нейронных сетей. Искусственная нейронная сеть подобна человеческой нервной системе: она моделирует ее работу и способность к обучению, а также учитывает прошлый опыт, в связи с чем совершает меньшее количество ошибок.

На сегодняшний день нейронные сети позволяют быстро и эффективно охватывать и разрешать довольно обширный круг различных задач. К ним можно отнести распознавание лиц, подготовку документов, перевод, обучение людей и машин и т.п. Но и эти достижения не являются завершением внедрения роботизации в жизнь людей. В настоящий момент роботы уже становятся неотъемлемой частью производственной и повседневной жизни. Их использование активно развито как в погрузочных работах (роботы-погрузчики), так и в домашнем обиходе (роботы-пылесосы, «умные дома»). Также начаты разработка и выпуск автомобилей, которые не требуют управления человеком, а летательные аппараты-беспилотники и все вошли в повседневность.

Но существует еще несколько проблем, требующих особого внимания при разработке и использовании искусственного интеллекта. Одной из них является отсутствие специализированного правового регулирования. Сегодня робот представляет собой объект, ответственность за действия которого лежит на плечах его владельца.

Вопросом о необходимости формирования специальной законодательной базы задается не только Российская Федерация, но и США, страны Европейского союза, Япония, Южная Корея, Китай и т.д. Известный изобретатель и предприниматель Илон Маск, являющийся главой компаний Tesla и SpaceX, обеспокоен данной проблемой и считает искусственный интеллект «основной угрозой для человечества, которая может привести к замене людей на искусственные алгоритмы» [1]. В связи с этим И. Маск уже в 2015 г. совместно с рядом инвесторов основал некоммерческую организацию OpenAI, целью которой стало исследование безопасного развития технологий искусственного интеллекта.

Великобритания и США разработали отдельные правовые нормы, регулирующие правоотношения в сфере робототехники. Также существуют и отдельные международные стандарты, например, технический стандарт ISO 13482:2014 Robots and robotic devices. Safety requirements for personal

care robots, который затрагивает роботов, осуществляющих деятельность личных помощников. Данный стандарт утвержден Международной организацией по стандартизации, членами которой являются 164 государства, в том числе и Российская Федерация. Но человечество не останавливается на достигнутом и продолжает упорные поиски максимально безопасного внедрения искусственного интеллекта в повседневную жизнь. Важнейшей составляющей в этом деле является как раз правовое регулирование.

Существует ряд проблем и вопросов, которые необходимо решить для нормального формирования и претворения в жизнь закона, регулирующего взаимоотношения робота и человека. Одной из таких проблем является отсутствие в науке общепринятого определения понятия «робот», при этом теория предлагает определение понятия, которое после фиксации в законе не будет способствовать достижению поставленных целей правового регулирования из-за его неопределенности и двойственности.

Еще одной проблемой для действия закона представляется расплывчатость границ между ответственностью владельца и робота. Зачастую возникает вопрос: будет ли подпадать тот или иной факт под действие законодательства или же его можно считать «поломкой» системы, с помощью которой робот осуществляет те или иные действия? Ярким примером вышесказанного будет представляться беспилотный автомобиль. «Беспилотник» является технически сложным устройством, которое способно самостоятельно принимать решения. И не всегда эти решения остаются без негативных последствий, что, безусловно, накладывает своеобразный отпечаток на сознание людей, готовых его использовать.

Возложение на роботов ответственности за возмещение причиненного ущерба позволит разграничить действия, совершенные ими, от действий человека. Решение подобных вопросов является необходимым в связи с тем, что развитие робототехники с большой степенью вероятности затронет весьма значительную часть общества. В таком случае появляется необходимость создания фонда, из которого будут выплачиваться компенсации пострадавшим в авариях с беспилотниками. Учитывая вышесказанное, мы приходим к заключению, что возникнет необходимость внесения поправок в Венскую конвенцию о дорожном движении и в Гаагскую конвенцию о праве, применимом к дорожно-транспортным происшествиям.

Делая вывод, уместно сказать о том, что все вышеперечисленные аспекты создают трудности для разработки закона о робототехнике.

Но в чем причина столь быстрого и неотложного формирования этой законодательной базы? Почему его нельзя отложить на неопределенный срок?

Ответ здесь крайне прост. Уже в настоящее время существует важный фактор, который указывает на обязательное наличие законодательного воздействия в этой области, – начавшееся распространение нейропротезов – медицинских имплантов, вживляемых в нервную систему с целью восстановления у людей двигательных или чувствительных функций.

Многие страны мира активно ведут исследования в области развития искусственного интеллекта и правового регулирования его использования.

Крупнейшие университеты запустили соответствующие учебные курсы и выпустили первые учебные пособия по «праву роботов», например Robot Law группы специалистов из университетов Вашингтона, Майами и Оттавы [2], The Laws of Robots профессора Туринского университета У. Пагалло [3] и др.

Стоит понять, что исчерпывающий перечень вопросов и проблем, которые могут возникнуть в процессе развития искусственного интеллекта и требовать урегулирования, в том числе и нормами права, предусмотреть просто невозможно. К примеру, в 2017 г. стал известен довольно удивительный факт: система искусственного интеллекта, которая была задействована в работе социальной сети Facebook, смогла самостоятельно создать свой собственный программный язык и больше не применяет английский, хотя фразы, получающиеся при его использовании и составленные из английских букв и слов, кажутся совершенно бессмысленными человеку, но понятны ботам – «роботизированным агентам», которые общаются ими между собой [4].

Таким образом, изучая исследования, которые посвящены темам социальных последствий развития искусственного интеллекта и его правового регулирования, отчетливо видно, что они еще не достигли необходимого уровня для решения стоящих перед учеными вопросов. Многие юристы придерживаются мнения, что не стоит торопиться с созданием специальных правовых норм, которые будут регулировать правоотношения в области искусственного интеллекта. Тем не менее необходимость создания в Российской Федерации закона о робототехнике признается бесспорной, особенно учитывая уровень развития искусственного интеллекта в ведущих странах, что кардинально изменяет устройство общества в мире в целом. Неменьшего внимания в этом вопросе заслуживает и то, что в июле 2017 г. Правительством РФ была утверждена Программа «Цифровая экономика Российской Федерации», что означает стремление нашего государства к развитию в этой области на уровне других стран. При принятии закона о роботизации на законодателя будет лежать ответственность по учету всевозможных проблем и вопросов, которые могут возникнуть при работе с роботом. Этот закон должен будет обеспечить безопасное использование искусственного интеллекта и роботов в окружающей человека среде, которая, вероятно, будет совершенно преобразована.

Концепция регулирования искусственного интеллекта и роботизации

Цель Концепции регулирования искусственного интеллекта и роботизации состоит в формировании основ правового регулирования вновь создающихся общественных отношений, которые возникают в связи с активной разработкой и применением систем с искусственным интеллектом и роботизации. Столь стремительное развитие технологий в указанной области представляется некой проблемой для правовой системы Российской Федерации, ведь они представляются как автономно действующие про-

граммы при решении поставленных задач и неспособны к восприятию этических и правовых норм.

Как уже освещалось ранее, в Российской Федерации не существует специального законодательства, которое регулировало бы такие взаимоотношения с учетом специфики применения искусственного интеллекта и робототехники. Концепция состоит в том, что для правильного развития и применения таких технологий необходимо создание регуляторной среды, которая была бы благоустроена для их развития и внедрения. Она должна быть основана на балансе интересов как общества, государства и компаний-разработчиков таких систем, так и потребителей их товаров, работ и услуг.

Сама Концепция учитывает положения Национальной стратегии развития искусственного интеллекта на период до 2030 г., которая утверждена Указом Президента Российской Федерации от 10.10.2019 № 490, и программы «Цифровая экономика Российской Федерации». Учитывая динамику развития правоотношений в области создания, развития и использования искусственного интеллекта и роботизации, отмеченные в Концепции положения определены с перспективой на период до 2023 г.

Современное общество еще не достигло достаточной степени доверия к системам искусственного интеллекта и роботам, что является довольно значимым препятствием для расширения объемов их применения. Причиной этого являются повышенная степень автономии, сниженный контроль со стороны человека за процессом их применения, а также непрозрачная логика принятия решений. Кроме того, существует целый ряд проблем, которые не имеют единого решения, особенно в отношении регулирования данных систем. Среди таких концептуальных проблем выделяются: предмет и границы регулирования искусственного интеллекта и роботов; самоидентификация системы при взаимоотношениях с человеком; правовое делегирование решений искусственным интеллектом и роботом; ответственность за причинение вреда с использованием указанных систем и др.

Особенного внимания заслуживают вопросы применения систем искусственного интеллекта и роботов в гражданско-правовых отношениях, а также вопрос ответственности за вред, который такие системы могут причинить. Но и вопрос охраноспособности результатов интеллектуальной деятельности с применением вышеупомянутых технологий остается открытым.

Чтобы гарантировать эффективное и справедливое распределение ответственности в случаях причинения вреда системами искусственного интеллекта и роботами, необходимо проработать законодательную базу, учитывая все возникающие в связи с этим вопросы.

Результаты

Итогом рассмотрения актуальных проблем в правовом регулировании искусственного интеллекта и роботизации будут следующие выводы.

Отсутствие нормативно-правовой базы по данному вопросу приводит к ряду проблем (выделим основные):

1. Отсутствие общепринятого понятия искусственного интеллекта.
2. Существующие правоотношения между человеком и системой искусственного интеллекта и роботом не урегулированы.
3. Ответственность сторон не возникает в связи с отсутствием рамок запрета действий и невозможностью установления формы вины.

Необходимость принятия закона «Об искусственном интеллекте и роботизации» обусловлена динамичным развитием института искусственного интеллекта и роботизации. Следует отметить, что в июле 2017 г. Правительством РФ была утверждена Программа «Цифровая экономика Российской Федерации», а позднее вышел Указ Президента Российской Федерации от 10.10.2019 № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации». Принятие такого закона на современном этапе является необходимым, потому что стремительное развитие технологий искусственного интеллекта и роботизации ясно видно, а обусловленные в законе права и обязанности субъектов правоотношений смогут регулировать их и обеспечить им всестороннее развитие, не нарушая права третьих лиц.

Заключение

Вопросы детального правового регулирования искусственного интеллекта и роботизации в настоящее время приобретают все больший приоритет. С каждым днем количество правоотношений с участием технологий искусственного интеллекта и роботов растет, что требует скорейшего создания нормативно-правовой базы, регулирующей такие отношения. Отсутствие ответственности за действия технологий приводит к возникновению вопросов и проблем, которые порождают массу дилемм между субъектами правоотношений: человеком и владельцем искусственного интеллекта и робототехники.

Необходимо урегулировать деятельность создателей и пользователей технологий, так как именно они осуществляют контроль за действиями своего продукта; следует возложить на них определенные обязанности по регулированию, ограничению, обеспечению безопасности использования указанных технологий.

Литература

1. Higgins T. Elon Musk Lays Out Worst-Case Scenario for AI Threat // The Wall Street Journal. 2017. July 15.
2. Robot Law / ed. by R. Calo, A.M. Froomkin, I. Kerr. Cheltenham, MA, 2016.
3. Pagallo U. The Laws of Robots: Crimes, Contracts, and Torts (Law, Governance and Technology Series). Springer Science & Business Media, 2013.
4. Walker J. Researchers shut down AI that invented its own language. 2017. 21 July. URL: <http://m.digitaljournal.com/tech-and-science/technology/astep-closer-to-skynet-ai-invents-a-language-humans-can-tread/article/498142> (accessed: 14.10.2020).

Aliyev Tigran T., Russian State Academy of Intellectual Property (Moscow, Russian Federation)
**LEGAL REGULATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND ROBOTICS:
CONCEPTS AND PERSPECTIVES**

Keywords: artificial intelligence, robot, robotics, robot rights, legal personality, electronic person, legal status of artificial intelligence, robot liability.

DOI: 10.17223/22253513/41/11

More recently, the idea of a robot among laypeople was at the level of an "exhibition piece" that had little or no connection to real life, but rather was part of a theoretically possible future. But with the passage of time and the development of technology, artificial intelligence has been introduced into people's everyday lives: smartphones, robots that help and facilitate human life, electronic assistants in various kinds of services. At the same time, the relationship between robots and humans is still largely unregulated by law. The probability of unpredictable consequences is growing exponentially. In order to reduce the risk of such adverse consequences, the need for legal regulations plays a key role, the content of which is being reviewed and developed by leading lawyers and engineers.

The Industrial Revolution changed the very notion of the ways and means of production in the minds of the masses in such a way that the process of robotisation and the introduction of artificial intelligence into various spheres of life became inevitable. Later on it was understood that human influence on production process began to decrease noticeably and was replaced by programs, which with the help of digital algorithms determined behavior of robots and character of artificial intellect thinking. Russian legislation faced the task of legal assessment of the nature of artificial intelligence and regulation of its use.

The article analyzes possible ways of disclosing the concept "artificial intelligence" as a legal category and its correlation to the concept "robot", deals with questions of legal responsibility for the work of artificial intelligence, studies the possibility of recognition of a robot possessing artificial intelligence as a subject of law.

Purpose of work is to propose ways of legislation development in conditions of digitalisation and introduction of artificial intelligence in everyday life. The topic of legal regulation of artificial intelligence and robotics is investigated on a scientific basis. The scientific basis of this article was formed on the basis of scientific works of foreign scientists (Higgins T., Musk I., Calo R., Frumkin A.M., Kerr I., Pagallo W., Walker J.). The scientific development of the content of this article was based on general scientific methods: analysis, synthesis, generalization, statistics, induction and deduction, interpretation, classification and comparative methods.

References

1. Higgins, T. (2017) Elon Musk Lays Out Worst-Case Scenario for AI Threat. *The Wall Street Journal*. 15th July.
2. Calo, R., Froomkin, A.M. & Kerr, I. (eds) (2016) *Robot Law*. Cheltenham, MA.
3. Pagallo, U. (2013) *The Laws of Robots: Crimes, Contracts, and Torts (Law, Governance and Technology Series)*. Springer Science & Business Media.
4. Walker, J. (2017) *Researchers shut down AI that invented its own language*. 21st July. [Online] Available from: <http://m.digitaljournal.com/tech-and-science/technology/astep-closer-to-skyнет-ai-invents-a-language-humans-can-tread/article/498142> (Accessed: 14th October 2020).

УДК 340; 347

DOI: 10.17223/22253513/41/12

Е.С. Болтанова, М.П. Имекова

ВИДЫ БИОЛОГИЧЕСКИХ БАЗ ДАННЫХ (БИОБАНКОВ)¹

Проводится анализ правового регулирования биобанков в РФ и отдельных зарубежных странах. Особое внимание уделено классификации биобанков. В результате проведенного исследования предложено несколько оснований классификации биологических баз данных (по цели создания, по масштабам деятельности, по форме собственности, в зависимости от места в системе объектов прав, в зависимости от обязательности процедуры получения биообразцов и биологических данных и в зависимости от того, вправе ли биологические базы данных извлекать коммерческую выгоду от использования биообразцов и биологических данных) и выделены их виды.

Ключевые слова: генетика; биобанк; биологические данные.

В мире принято создавать биологические базы данных разных видов², причем изначально широкое распространение получили базы данных для расследования преступлений. Однако в дальнейшем, оценив их потенциал и пользу, в том числе для медицины, стали учреждаться базы данных и для других направлений. Россия в этом отношении исключением не стала. Так, в 2009 г. в соответствии с ФЗ от 03.12.2008 № 242-ФЗ «О государственной геномной регистрации в РФ» была создана криминалистическая биологическая база данных – федеральная база геномной информации. По состоянию на 2019 г. в базе содержалось более 600 тыс. ДНК-профилей [1]. С 2012 г. в научно-исследовательских целях стали основываться биобанки. В 2019 г. была образована Национальная ассоциация биобанков и специалистов по биобанкированию (НАСБИО), членами которой стало 21 юридическое лицо. При этом суммарный объем хранения образцов в российских биобанках не превышает одного миллиона [2]. Создаются также отдельные биобанки для донорства и трансплантации органов и тканей человека.

В настоящее время принципиальное различие между указанными биологическими базами данных заключается в том, что правовой статус федеральной базы геномной информации подлежит определению специальным нормативным актом, в то время как иные виды биологических баз данных функционируют в условиях отсутствия необходимой правовой основы. Например, в настоящее время в Российской Федерации деятельность научно-исследовательских биологических баз данных никак не регулируется. Законодательные акты, регламентирующие общественные отношения, воз-

¹ Статья выполнена при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14071.

² Понятие биологической базы данных, биобанка см. подробнее: Имекова М.П. Биобанк как объект прав // Журнал российского права. 2020. № 12. С. 54–65.

никающие при донорстве и трансплантации (ФЗ от 20.07.2012 № 125-ФЗ «О донорстве крови и ее компонентов», Закон РФ от 22.12.1992 № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека»), не учитывают особенности правового режима биобанков и содержащихся в них органов, тканей и клеток. Для того чтобы обосновать целесообразность законодательного регулирования деятельности названных биобанков, видится необходимым провести сравнительный анализ между ними и базами данных, создаваемыми для расследования преступлений, прежде всего путем их классификации.

В философии под классификацией (лат. *classic* – разряд, класс и *facio* – делаю, раскладываю) принято понимать многоступенчатое деление логического объема понятия или какой-либо совокупности единиц на систему соподчиненных понятий или классов объектов. Цель классификации заключается в определении места в системе любой единицы (объекта), тем самым установлении между ними наличия некоторых связей [3. С. 483]. Таким образом, классификация биологических баз данных даст возможность установить не только правовые связи между ними, но и закономерности в законодательном регулировании их деятельности, что позволит выработать рекомендации по совершенствованию российского законодательства в соответствующей сфере.

Биологические базы данных можно классифицировать по различным основаниям.

1. Биологические базы данных по цели создания можно разделить на научно-исследовательские, терапевтические и криминалистические (судебно-медицинские).

Научно-исследовательские биологические базы данных учреждаются для проведения научных исследований. Разновидностями научно-исследовательских биологических баз данных являются клинические, популяционные базы данных и базы данных редких видов заболеваний. Клинические биологические базы данных направлены на проведение клинических исследований – «научных исследований с участием людей, которые проводятся с целью оценки эффективности и безопасности нового лекарственного препарата / изделия медицинского назначения или расширения показаний к применению существующего на рынке лекарственного препарата / изделия медицинского назначения» [4]. Популяционные биологические базы данных ориентированы на «генетические исследования различных групп населения для определения профиля биомаркеров, генетических особенностей исследуемой группы, распространенности определенных заболеваний на той или иной территории» [5]. Биологические базы данных редких видов заболеваний собирают биообразцы и биологические данные для исследований и разработок средств борьбы с орфанными и редкими заболеваниями. Терапевтические биологические базы данных (если быть точнее – биобанки)¹ создаются для обработки, сохранения, хранения или

¹ См. подробнее об этом ниже.

распределения человеческих тканей и клеток с целью их дальнейшего использования человеком (например, донорство, трансплантация). Особое место среди биологических баз данных занимают криминалистические (судебно-медицинские) базы данных, которые основываются с целью идентификации личности для предупреждения, раскрытия и расследования преступлений, выявления и установления лиц, их совершивших.

Правовое значение приведенной классификации состоит в том, что в зависимости от цели создания биологической базы данных будет различаться правовой режим такой базы данных, а также содержащихся в ней биологических образцов (далее – биообразцы) и биологических данных. Как показывает анализ зарубежного законодательства, различия между сравниваемыми базами данных заключаются: в порядке их создания, надзоре за их деятельностью; порядке получения, обработки, хранения и передачи биообразцов и полученных на их основе данных; правах и обязанностях создателей баз данных и лиц, предоставивших свой биообразец и данные о себе (далее – доноров); комплексе мер, направленных на защиту прав и интересов доноров и третьих лиц и т.п.

Научно-исследовательские биологические базы данных создаются, как правило, такими субъектами, как юридические лица, при условии получения последними разрешения уполномоченного на то органа либо его уведомления. Данный орган вносит их в единый реестр и осуществляет в дальнейшем надзор за их деятельностью. Такие требования, к примеру, содержатся в Рекомендациях Комитета Министров ЕС государствам-членам «Об исследованиях биологических материалов человеческого происхождения» 2016 г. [6].

Биообразцы и биологические данные поступают в научно-исследовательские базы данных, как правило, на основании информированного согласия донора и в зависимости от цели создания биологической базы данных (биобанка) подлежат обезличиванию (анонимизации). При этом согласие донора включает в себя в том числе согласие на все те возможные манипуляции, которые база данных будет вправе в будущем осуществлять в отношении биообразцов и биологических данных, а именно: обработку, включая обезличивание (анонимизацию), хранение, передачу третьим лицам, уничтожение и т.п. Другими словами, научно-исследовательские биологические базы данных активно применяют и реализуют в своей деятельности концепцию общего информированного согласия донора.

Поскольку получаемая научно-исследовательской биологической базой данных информация не всегда подлежит обезличиванию (анонимизации), она может быть представлена в двух видах: в виде персонифицированной биологической информации (сведения) и неперсонифицированной (анонимизированной) биологической информации (данные)¹. В отличие от первого вида информации на второй вид информации, как правило, не распростра-

¹ См. подробнее: Болтанова Е.С., Имекова М.П. Генетическая информация в системе объектов гражданских прав // *Lex Russica (Русский закон)*. 2019. № 6. С. 110–122.

няются правовые режимы конфиденциальной информации (правовые режимы тайны частной жизни, персональных данных, а также правовые режимы служебных видов тайн, например врачебной тайны и пр.), однако такая информация выступает объектом специального правового регулирования, и в отношении нее в каждом государстве устанавливаются свои правила. Так, в Нидерландах неперсонифицированная (анонимизированная) биологическая информация не признается личными данными, по этой причине использование такой информации в научно-исследовательских целях может осуществляться без согласия донора [7]. В Испании неперсонифицированная (анонимизированная) биологическая информация может применяться без согласия донора также в целях здравоохранения, эпидемиологических и образовательных целях [8].

Терапевтические биобанки создаются учреждениями, которые подлежат лицензированию (либо им выдается разрешение) и аккредитации со стороны уполномоченных органов государственной власти. Данные органы власти обязаны создать и вести реестр таких учреждений, а также осуществлять в отношении них периодические проверки. Терапевтические биобанки обязаны вести учет своей деятельности, включая типы и количество тканей и / или клеток, полученных, протестированных, консервированных, обработанных, хранящихся и распределенных или иным образом утилизированных, а также информацию о происхождении и назначении тканей и клеток. Биологические материалы и клетки поступают в такие биобанки исключительно на безвозмездной основе с предварительного согласия донора (причем согласие дается на определенное использование (применяется концепция «конкретного согласия»)) и в дальнейшем подлежат обязательной анонимизации (обезличиванию). Таким образом, терапевтические биобанки в отличие от научно-исследовательских хранят в основном неперсонифицированные (анонимизированные) биоматериалы и клетки¹.

Криминалистические (судебно-медицинские) биологические базы данных создаются, как правило, уполномоченными на то органами государственной власти. Биообразцы и биологические данные поступают в такие базы без согласия доноров и только в случаях, прямо предусмотренных законом, и не подлежат обезличиванию (анонимизации). Безусловно, такие действия представляют собой не что иное, как вмешательство в частную жизнь доноров, которое в соответствии с международными документами может быть оправдано только публичными интересами, а именно – необходимостью борьбы с преступностью. Так, Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека, единогласно принятая на 29-й Генеральной конференции ЮНЕСКО 11 ноября 1997 г., гласит, что «в целях защиты

¹ См., напр.: Directive 2004/23/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on setting standards of quality and safety for the donation, procurement, testing, processing, preservation, storage and distribution of human tissues and cells. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32004L0023> (accessed: 19.03.2021).

прав человека и основных свобод ограничения принципов согласия и конфиденциальности могут быть установлены только законом по веским причинам в рамках международного публичного права и международных прав человека» (ст. 9) [9]. В Рекомендациях Совета Европы № R (92) 1 об использовании анализа ДНК в системе уголовного правосудия указывается на то, что «взятие образцов для анализа ДНК должно производиться только в обстоятельствах, определенных национальным законодательством; это при том понимании, что в некоторых государствах-членах для этого может потребоваться специальное разрешение судебного органа. Если национальное законодательство допускает, что пробы могут быть взяты без согласия подозреваемого, такой отбор проб должен производиться только в том случае, если обстоятельства дела требуют таких действий» [10]. Учитывая сказанное, во многих зарубежных государствах сложился подход, согласно которому криминалистические (судебно-медицинские) биологические базы данных вправе получать биообразцы и биологические данные у доноров без их согласия только в случае признания последних виновными в совершении преступления определенной степени тяжести. Правом на использование таких объектов наделяются суды, иные органы государственной власти в целях предупреждения, раскрытия и расследования преступлений.

Стоит отметить, что в зарубежных странах указанный подход сложился не сразу. Например, в первой созданной в мире Национальной базе данных Великобритании изначально хранились ДНК и отпечатки пальцев всех лиц, так или иначе причастных к преступлению (арестованных, подозреваемых, обвиняемых, осужденных), причем срок их хранения был неограничен. Такой подход сохранялся до тех пор, пока в 2008 г. Европейский суд по правам человека в деле *S. and Marper v. UK* [11] не установил, что бессрочное хранение ДНК-профилей, отпечатков пальцев и образцов всех причастных к совершению преступления людей нарушает ст. 8 Европейской конвенции о правах человека и представляет собой несоразмерное вмешательство в их право на неприкосновенность частной жизни. В 2012 г. во исполнение данного решения в Великобритании был принят Закон о защите свобод (PoFA), в силу которого было разрешено хранение в базе ДНК отпечатков пальцев и ДНК только людей, осужденных за совершение преступлений определенной степени тяжести. Данные тех, кому так и не было предъявлено обвинение или кто не был признан виновными в совершении преступления, подлежат удалению. В целях реализации положений названного закона всего было уничтожено более 7 млн образцов ДНК и удалено 1,7 млн ДНК-профилей.

Приведенное решение Европейского суда по правам человека оказало значительное влияние на законодательство многих государств. Россия была одной из первых стран, которая обеспечила соблюдение данного решения, ограничив свою базу данных ДНК исключительно осужденными (см. подробнее: ФЗ «О государственной геномной регистрации»).

Таким образом, на находящиеся в криминалистических (судебно-медицинских) базах данных биологические данные также распространяются

правовые режимы конфиденциальной информации, но с ограничениями, установленными внутригосударственными актами.

2. В зависимости от места в системе объектов прав, а точнее – в зависимости от того, выступает ли биологическая база данных самостоятельным объектом права или нет, можно выделить биологические базы данных как самостоятельные объекты прав и биологические базы данных как элементы биобанков.

В зарубежных странах принято создавать как биологические базы данных, так и биобанки: все зависит от цели их создания. Биобанк является сложным объектом права, состоящим из двух взаимосвязанных элементов: коллекции биообразцов и ассоциированной с ними информации, систематизированной в биологической базе данных. Названные элементы находятся в тесной взаимосвязи друг с другом: специфика коллекций биообразцов состоит в том, что они используются не по своему прямому назначению как вещи, а выполняют вспомогательную роль – являются источником или средством передачи информации, которая, в свою очередь, находит отображение в базе данных биобанка. Другими словами, содержание базы данных биобанков составляют данные, полученные на основе биообразцов, причем такие данные нередко содержат сведения личного характера (если они не были обезличены (анонимизированы)), на которые распространяются различные правовые режимы конфиденциальной информации.

Правовое значение приведенной классификации заключается в том, что в случае, если биологическая база данных выступает как элемент биобанка, то правовой режим конфиденциальной информации должен будет распространяться не только на данные, содержащиеся в такой базе, но и на коллекцию биообразцов, хранящихся в биобанке (если они не были обезличены (анонимизированы)). Данный вывод актуален для всех видов биологических баз данных, выделяемых по цели создания.

В последнее десятилетие появилась тенденция создания так называемых виртуальных биобанков – биобанков, не содержащих реальных биообразцов, но содержащих информацию о них. Например, в Дании 2012 г. в научно-исследовательских целях был учрежден «цифровой» биобанк Национальный реестр биобанков, содержащий информацию о биообразцах человека, включая кровь, плазму, слюну, очищенную ДНК, хранящиеся в биобанках Дании и не только [12]. Как представляется, в связи с тем, что в таких биобанках отсутствуют биообразцы в физическом смысле, они представляют собой, по сути, биологические базы данных, а не биобанки.

3. В зависимости от обязательности процедуры получения биообразцов и биологических данных можно выделить добровольные, принудительные и смешанные биологические базы данных.

Принудительными биологическими базами данных однозначно являются криминалистические (судебно-медицинские) биологические базы данных. Как показывает анализ зарубежного законодательства, терапевтические биологические базы данных являются добровольными. Что касается научно-исследовательских биологических баз данных, то они являются смешан-

ными: биообразцы и биологические данные поступают в них, по общему правилу, с согласия донора, но возможны исключения. Так, согласно Рекомендациям Комитета Министров ЕС государствам-членам «Об исследованиях биологических материалов человеческого происхождения» 2016 г. биообразцы в биобанках должны храниться и использоваться для научных исследований с предварительного добровольного и документально подтвержденного согласия лица. При этом получения такого согласия не требуется от лица, не способного его дать, в следующих случаях: получаемые биообразцы могут принести пользу лицам той же возрастной категории или страдающим от того же заболевания; цели исследования не могут быть достигнуты с использованием биообразцов лиц, способных дать свое согласие.

4. По форме собственности биологические базы данных подразделяются на частные и государственные (муниципальные).

Правовое значение данной классификации заключается в том, что она позволяет определить, какие субъекты вправе выступать в качестве учредителей (создателей) биологических баз данных, соответственно, быть владельцем биообразцов и обладателем биологических данных.

Государственными (муниципальными) биологическими базами данных всегда являются терапевтические и криминалистические (судебно-медицинские) базы данных.

Научно-исследовательские биологические базы данных могут быть как государственными (муниципальными), так и частными. Зарубежные страны стараются стимулировать развитие медицинской науки, предоставляя возможность заниматься биомедицинскими исследованиями не только государственным (муниципальным) научно-исследовательским, медицинским учреждениям, университетам, но и коммерческим юридическим лицам (фармацевтическим, промышленным компаниям).

Существует также опыт создания биологических баз данных в рамках государственно-частного партнерства. В качестве примера можно привести Национальный биобанк Великобритании (UK Biobank). Он был основан медицинской благотворительной организацией Wellcome Trust, Советом по медицинским исследованиям, Министерством здравоохранения, правительством Шотландии и Северо-западным агентством регионального развития. Биобанк также получил финансирование от правительства Уэльса, British Heart Foundation, Cancer Research UK и Diabetes UK. UK Biobank поддерживается Национальной службой здравоохранения Великобритании (NHS) [13].

5. В зависимости от того, вправе ли биологические базы данных извлекать коммерческую выгоду от использования биообразцов и биологических данных, можно выделить коммерческие и некоммерческие биологические базы данных.

Некоммерческими биологическими базами данных (биобанками) являются терапевтические и криминалистические (судебно-медицинские)¹. Что

¹ Криминалистические (судебно-медицинские) базы данных довольно часто предоставляют биообразцы ученым для проведения научных исследований. Например, такая прак-

касается научно-исследовательских баз данных, то, как показывает анализ зарубежного законодательства, научно-исследовательские базы данных (биобанки) являются в большинстве своем некоммерческими. Так, в Рекомендациях Комитета Министров ЕС государствам-членам об исследованиях биологических материалов человеческого происхождения 2016 г. [6] прямо закрепляется, что использование биобанком биологического материала не должно приводить к финансовой выгоде (ст. 6). В то же время в Рекомендациях отмечается, что государства-члены ЕС должны принимать меры, направленные на обеспечение доступа ученых к коллекциям биологических материалов, установив для этого прозрачную процедуру. При этом каждая страна в ЕС вправе сама определять такую процедуру. Например, в Испании научно-исследовательский биобанк представляет собой государственное или частное некоммерческое учреждение. Биоматериалы, хранящиеся в биобанке, предоставляются по запросам одобренных научно-исследовательских проектов. Запрос должен содержать информацию о разрабатываемом проекте и обязательство запрашивающего центра и / или исследователей, участвующих в проекте, не использовать запрашиваемый материал для целей, отличных от тех, которые указаны в запросе. Запрос должен быть одобрен научным и этическим комитетами биобанка [7, 8].

6. По масштабам деятельности биологические базы данных можно подразделить на локальные, региональные, национальные и международные.

Научно-исследовательские биологические базы данных могут быть локальными, региональными, национальными и международными. Локальные биологические базы данных создаются одним субъектом права (университетом, медицинским учреждением), соответственно, обладают небольшой коллекцией биообразцов и биологическими данными. Региональные биологические базы данных создаются, как правило, в результате объединения нескольких баз данных на уровне одного региона (субъекта). Национальные биологические базы данных создаются на уровне государства. При этом можно выделить несколько способов создания: по инициативе государства или частного субъекта либо в результате объединения баз банков на уровне страны. Так, в 2012 г. в Дании по инициативе государства в научно-исследовательских целях были учреждены Датский национальный биобанк и Национальный реестр биобанков. Датский национальный биобанк является «физическим» биобанком, Национальный реестр биобанков представляет собой «цифровой» биобанк. Оба банка находятся в ведении государственного учреждения здравоохранения и научных исследований, созданного при Министерстве здравоохранения Дании – Statens Serum Institut (SSI). В Испании в 2009 г. по инициативе Института здравоохранения Карлоса III была создана сеть биобанков (RNBB), состо-

ящая из 39 учреждений со всей Испании и включающая в себя больничные биобанки, региональные сети, сетевые биобанки, биобанки институтов исследования здоровья и биобанки исследовательских центров и университетов. Сеть была создана с целью оказания научной, технической и технологической поддержки проектам НИОКР в области науки и технологий здравоохранения, а также содействия развитию инноваций путем предоставления биообразцов и соответствующих данных [14]. В Нидерландах с целью интеграции данных и материалов, ускорения исследования причин и развития, лечения и профилактики заболеваний была создана национальная сеть (консорциум) биобанков (Biobanking and Biomolecular Research Infrastructure – Netherlands (BBMRI-NL)), участниками которой стали восемь университетских медицинских центров и несколько других исследовательских институтов и университетов [15].

Несколько по другому пути развития научно-исследовательских биологических баз данных национального уровня пошла Исландия. В ней генетическая база данных национального уровня была создана без участия государства биофармацевтической компанией deCODE genetics, ставшей впоследствии дочерней компанией Amgen. Свои генетические данные граждане Ирландии передавали в эту базу данных по своей воле, поэтому вопросов этики по их использованию, как правило, не возникало, за исключением одного. В 1998 г. Парламент Исландии принял Закон «О базе данных здравоохранения» № 139/1998, который предоставил deCODE genetics доступ к медицинским картам жителей страны вместе с исключительной лицензией на сбор, ведение и продажу полученных данных. Однако в 2003 г. Верховный суд Исландии по иску ее гражданки Ragnhildur Gudmundsdottir, ссылаясь на неприкосновенность частной жизни, вынес решение о запрете передачи медицинской карты ее покойного отца в базу данных deCODE genetics. Несмотря на введенный запрет, биофармацевтической компании deCODE genetics своими силами удается создавать генетическую базу данных национального уровня, получившую название «Книга об ирландцах» (Íslendingabók). По состоянию на февраль 2020 г. в этой базе содержалась информация о 904 тыс. человек, что составляет примерно половину от общей численности населения Исландии с момента заселения острова в IX в. Доступ к базе данных имеют лица, обладающие исландским идентификационным номером. Стоит отметить, что генетическая информация, собранная в этой базе данных, сыграла немаловажную роль в развитии науки и медицины Исландии.

Специфика международных биологических баз данных заключается в том, что их учредителями выступают, как правило, международные организации. В качестве примера можно привести Биобанк Международного агентства по изучению рака (The International Agency for Research on Cancer (IARC) Biobank (IBB)). Международное агентство по изучению рака является частью Всемирной организации здравоохранения. Целью создания биобанка является оказание содействия в международном сотрудничестве по исследованию рака. Биобанк содержит 5,1 млн биологических

образцов от 562 тыс. человек. В исследовании биобанка приняли участие более 370 тыс. человек и 4 млн образцов. Большинство биообразцов представляют собой биологические жидкости, включая плазму, сыворотку, мочу и выделенные образцы ДНК [16].

Терапевтические биологические базы данных могут быть как локального, регионального, так и национального уровня. В отличие от них криминалистические (судебно-медицинские) базы данных являются базами данных национального уровня, которые создаются исключительно по инициативе государства. В качестве примера можно привести базы данных Великобритании, США и России.

Таким образом, проведенное в рамках настоящей статьи исследование позволяет сделать вывод о том, что в зарубежных странах правовому регулированию подвергается не только деятельность криминалистических (судебно-медицинских), но и научно-исследовательских и терапевтических биологических баз данных. Аналогичный подход к правовому регулированию необходимо закрепить и в законодательстве Российской Федерации. Причем в акте, определяющем правовой режим научно-исследовательских и терапевтических биологических баз данных, должны найти отражение следующие вопросы: порядок их создания; порядок получения, обработки, хранения и передачи биообразцов и полученных на их основе данных; права и обязанности создателей баз данных и лиц, предоставивших свой биообразец и данные о себе; комплекс мер, направленных на защиту прав и интересов доноров и третьих лиц и т.п.

Как представляется, особое внимание должно быть уделено научно-исследовательским биологическим базам данных. В России существует практика по созданию научно-исследовательских биологических баз данных только локального уровня. Основной недостаток таких баз данных заключается в том, что они являются источниками ограниченной биологической информации и функционируют независимо друг от друга, в то время как исчерпывающая (сосредоточенная в одном месте) информация может принести неоценимую пользу и преимущества для российской науки и медицины в целом. В этой связи предложенная Президентом РФ 4 мая 2020 г. в «Перечне поручений по итогам совещания по вопросам развития генетических технологий» идея создания Национальной базы генетической информации, которая содержала бы доступную для отечественных ученых систематизированную биологическую информацию, представляется целесообразной. Это позволило бы России достичь значительного прогресса в сфере развития генетических технологий. Но для этого потребуются, как уже отмечалось выше, подготовить соответствующую законодательную основу.

Литература

1. Стенограмма парламентских слушаний на тему «Совершенствование законодательства Российской Федерации, регулирующего судебноэкспертную деятельность» от 23.05.2019. URL: <http://council.gov.ru/media/files/3nqkDpZpQ3XzY0ZkKt0lcyuCUyI8SE.pdf> (дата обращения: 13.05.2021).

2. Рынок биобанкинга в России. URL: <http://www.inventica.ru/post/biobanking-v-rossii> (дата обращения: 07.04.2021).
3. Всемирная энциклопедия: философия / глав. науч. ред. и сост. А.А. Грицанов. М. : АСТ ; Минск : Харвест, Современный литератор, 2001. 1312 с.
4. About Clinical Trials. URL: <https://clinicaltrials.servier.com/about-clinical-trials/> (accessed: 05.05.2021).
5. Мохов А.А. Биобанкинг – новое направление экономической деятельности // Вестник университета им. О.Е. Кутафина. 2018. № 3 (43). С. 33–40.
6. Recommendation CM/Rec (2016)6 of the Committee of Ministers to member States on research on biological materials of human origin // Council of Europe. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168064e8ff (accessed: 21.04.2021).
7. Human Tissue and Medical Research : Code of Conduct for responsible use (2011). URL: https://www.bbmri.nl/sites/bbmri/files/styles/Federa_code_of_conduct_english.pdf (accessed: 25.04.2021).
8. Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación biomédica. URL: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/l14-2007.t1.html (acceso: 25.03.2021).
9. UNESCO (1997) Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights. 11 November 1997. URL: <http://www.unesco.org/new/en/social-and-human-sciences/themes/bioethics/human-genome-and-human-rights/> (accessed: 20.02.2021).
10. Council of Europe committee of ministers (1992) recommendation no. r (92) 1 of the committee of ministers to member states on the use of analysis of deoxyribonucleic acid (dna) within the framework of the criminal justice system (Adopted by the Committee of Ministers on 10 February 1992 at the 470th meeting of the Ministers' Deputies). URL: <https://wcd.coe.int/com.intranet.InstraServlet?command=com.intranet.CmdBlobGet&IntranetImage=1518265&SecMode=1&DocId=601410&Usage=2> (accessed: 20.02.2021).
11. Case of S. and Marper v. The United Kingdom (applications № 30562/04 and 30566/04) // European Court of Human Rights. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-90051%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-90051%22]}) (accessed: 07.02.2021).
12. URL: <https://viprd.eu/biobank/> (accessed: 06.05.2021).
13. UK Biobank. URL: <https://www.ukbiobank.ac.uk/learn-more-about-uk-biobank/about-us/our-funding> (accessed: 11.01.2021).
14. Spanish Biobank Network. URL: <https://redbiobancos.es/en/about-us/> (accessed: 25.03.2021).
15. URL: <https://www.internetconsultatie.nl/zoeken/resultaat?Trefwoorden=Wet%20zeggen%20lichaamsmateriaal%20&TrefwoordenSearchScope=TitelEnTekst> (accessed: 20.02.2021)).
16. 10 Largest Biobanks in the World. URL: <https://www.biobanking.com/10-largest-biobanks-in-the-world/> (accessed: 11.02.2021).

Boltanova Elena S., Imekova Maria P., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

THE TYPES OF BIOLOGICAL DATABASES (BIOBANKS)

Keywords: genetics, biobank, biological data.

DOI: 10.17223/22253513/41/12

In the world, it is customary to create biological databases of different species. And initially, the databases for the investigation of crimes were widespread. However, later, when their potential and benefits, including for medicine, were assessed, the databases for other areas appeared. Russia was no exception in this regard. Although, in our country, unlike foreign states, the activities of biological databases based on purposes other than the disclosure of crimes are practically not regulated in any way.

This article deals with the analysis of legal regulation of biobanks in the Russian Federation and abroad. Special attention is paid to the classification of biobanks. The purpose of the

study is to determine the feasibility in the legislative regulation of their activities, as well as the patterns in such a regulation. To achieve this goal, the authors studied extensive regulatory material, which included EU directives and national regulations of the EU member states. The methodological basis of the study was the general scientific and private scientific methods of research. Of course, such private scientific research methods as the comparative-legal method and the formal legal method have been widely used.

Due to the comparative legal analysis, it is established that the EU countries have a high level of legislative activity in terms of determining the legal regime of biological databases. All countries recognize the specifics of such a legal regime, which can largely be explained by a special legal nature of biological samples and biological data. In this regard, the following issues related to the activities of biological databases are reflected everywhere in the EU countries at the level of law: the procedure for their creation; the procedure for receiving, processing, storing and transmitting biological samples and the data obtained on their basis; the rights and obligations of database creators and persons who have provided their biological samples and biological data about themselves; a set of measures aimed at protecting the rights and interests of donors and third parties, etc.

As it seems, a similar approach to the regulation of the activities of biological bases established not for the investigation of crimes should be implemented by Russia. At the same time, special attention should be paid to the research of biological databases. In the Russian Federation, they are created, as a rule, at the local level. Their main drawback is that they are separate sources of limited biological information, functioning independently of each other while comprehensive (concentrated in one place) information can bring invaluable benefits and advantages for Russian science and medicine as a whole. However, this requires the establishment of an appropriate legal framework.

References

1. Russia. (2019) *Stenogramma parlamentskikh slushaniy na temu "Sovershenstvovanie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii, reguliruyushchego sudebnoekspertnuyu deyatel'nost'" ot 23.05.2019* [Transcript of parliamentary hearings on the topic "Improving the legislation of the Russian Federation regulating forensic activities" dated May 23, 2019]. [Online] Available from: <http://council.gov.ru/media/files/3nqkDpZpQ3XzY0ZkKt0lcyUCUyI8SE.pdf> (Accessed: 13th May 2021).
2. Inventica.ru. (2020) *Rynek biobankinga v Rosii* [Biobanking market in Russia]. [Online] Available from: <http://www.inventica.ru/post/biobanking-v-rossii> (Accessed: 7th April 2021).
3. Gritsanov, A.A. (2001) *Vsemirnaya entsiklopediya: filozofiya* [World Encyclopedia: Philosophy]. Moscow: AST; Minsk: Kharvest, Sovremennyy literator.
4. Clinical Trials. (n.d.) *About Clinical Trials*. [Online] Available from: <https://clinicaltrials.servier.com/about-clinical-trials/> (Accessed: 5th May 2021).
5. Mokhov, A.A. (2018) Biobanking – a new direction of economic activity. *Vestnik universiteta im. O.E. Kutafina – Courier of the Kutafin Moscow State Law University*. 3(43). pp. 33–40. (In Russian). DOI: 10.17803/2311-5998.2018.43.3.033-040
6. Council of Europe. (2016) *Recommendation CM/Rec (2016)6 of the Committee of Ministers to member States on research on biological materials of human origin*. [Online] Available from: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168064e8ff (Accessed: 21st April 2021).
7. FEDERA. (2011) *Human Tissue and Medical Research: Code of Conduct for responsible use*. [Online] Available from: https://www.bbmri.nl/sites/bbmri/files/styles/Federa_code_of_conduct_english.pdf (Accessed: 25th April 2021).
8. Noticias Juridias. (2007) *Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación biomédica*. [Online] Available from: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/114-2007.t1.html (Accessed: 25th March 2021).

9. UNESCO. (1997) *Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights*. 11th November. [Online] Available from: <http://www.unesco.org/new/en/social-and-human-sciences/themes/bioethics/human-genome-and-human-rights/> (Accessed: 20th February 2021).
10. Council of Europe. (1992) *Council of Europe committee of ministers recommendation no. R (92) 1 of the Committee of Ministers to member states on the use of analysis of deoxyribonucleic acid (DNA) within the framework of the criminal justice system (Adopted by the Committee of Ministers on 10 February 1992 at the 470th meeting of the Ministers' Deputies)*. [Online] Available from: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1518265&SecMode=1&DocId=601410&Usage=2> (Accessed: 20th February 2021).
11. European Court of Human Rights. (n.d.) *Case of S. and Marper v. The United Kingdom (Applications № 30562/04 and 30566/04)*. [Online] Available from: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-90051%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-90051%22]}) (Accessed: 7th February 2021).
12. *VIPRD EU Biobank*. (n.d.) [Online] Available from: <https://viprd.eu/biobank/> (Accessed: 6th May 2021).
13. *UK Biobank*. [Online] Available from: <https://www.ukbiobank.ac.uk/learn-more-about-uk-biobank/about-us/our-funding> (Accessed: 11th January 2021).
14. *Spanish Biobank Network*. [Online] Available from: <https://redbiobancos.es/en/about-us/> (Accessed: 25th March 2021).
15. *Internetconsultatie*. (n.d.) [Online] Available from: <https://www.internetconsultatie.nl/zoeken/resultaat?Trefwoorden=Wet%20zeggenschap%20lichaamsmateriaal%20&TrefwoordenSearchScope=TitelEnTekst> (Accessed: 20th February 2021).
16. Biobanking.com. (2021) *10 Largest Biobanks in the World*. [Online] Available from: <https://www.biobanking.com/10-largest-biobanks-in-the-world/> (Accessed: 11th February 2021).

УДК 349.6

DOI: 10.17223/22253513/41/13

Н.Г. Жаворонкова, В.Б. Агафонов

ТРАНСФОРМАЦИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ¹

Выявляются современные тенденции трансформации экологического права, обусловленной глобальным, наднациональным характером существующих вызовов и угроз. По результатам проведенного исследования формулируется вывод о том, что специфика произошедших в 2020 г. экологических событий требует кардинального пересмотра парадигмы экологического права, реализации новой современной природоохранной политики, разработки экологических нормативов с учетом наилучших существующих технологий, перехода от концепции «регулирования отрицательного воздействия» хозяйственной деятельности на окружающую среду к новой концепции получения технологических преимуществ от использования экологических технологий.

Ключевые слова: право; окружающая среда; экология; вызовы; угрозы; трансформация.

Проблемам трансформации права в настоящее время уделяется повышенное внимание, главным образом в контексте необходимости преодоления цивилизационного кризиса [1], вместе с тем проблемы трансформации экологического права до настоящего времени не нашли своего отражения в научных трудах ведущих ученых-экологов.

Использование термина «трансформация» применительно к праву может означать новое явление, не укладывающееся в определения «изменения», «улучшения», «развитие». Например, изменение содержания права под воздействием цифровых технологий предполагает, что право, вероятно, трансформируется в иной социальный регулятор, возможно, в программно-аппаратный комплекс или некий гибридный феномен [2]. Но современная трансформация права, на наш взгляд, это и цифровизация права [3], и имплементация международного и зарубежного права в национальное законодательство [4], и даже глубокое, резкое, принципиальное преобразование, изменение вида, формы права, превращение экологического права фактически в институт выживания.

Современные исследования в области философии и методологии права несколько оторваны от реальных проблем трансформации экологического права. Однако стоит отметить несколько позиций, на которые нельзя не

¹ Статья выполнена в рамках государственного задания 075-00293-20-02 от 25.05.2020 «Трансформация российского права в условиях больших вызовов: теоретико-прикладные основы. Номер темы – FSMW2020-0030».

обратить внимания. Концентрация внимания как политиков, так и юристов на различных прогнозах экономического и экологического развития человечества привела к неоправданно «алармистским» государственно-правовым теориям. На наш взгляд, экологические и технологические катастрофы, вызовы глобализации, идеи «шестой промышленной революции» не могут быть основой для трансформации права, но могут стать одной из возможных ветвей «кризисного регулирования».

Не вдаваясь в дискуссию о далеком будущем права, отметим, что трансформация экологического права не входит в предмет рассмотрения теории и философии права, однако трансформация затрагивает целевую функцию и идеологию права, так как трансформация – целенаправленный процесс, ведущий не к отмене права, а к его совершенствованию.

Важно иное – позитивистская основа трансформации. Если трансформация в большой мере волевой процесс, то ее цели должны быть конструктивными и формирующими положительный тренд. В случае экологического контента этот тренд на «сопряженное развитие» должен выступать не в качестве красивого лозунга, а в качестве прагматической цели. Здесь мы согласны с позицией, согласно которой «для динамического правопонимания характерны рассмотрение права как социального явления, поиск онтологических истоков права во внешних по отношению к нему феноменах, прежде всего в совместном существовании людей» [5. С. 81].

Основания для такого подхода были заложены еще в правовой феноменологии А. Райнахом (учение о социальных актах), Н.Н. Алексеевым (нормативные факты), Г. Гуссерлем (экстраординарные события) и т.д. В отличие от классических взглядов на право как должное, которое с безопасной дистанции регулирует сущую действительность, с позиций динамического правопонимания право как процесс его воспроизводства оказывается укорененным в той самой реальности, которую призвано упорядочить право [6. С. 60].

«Укорененная реальность» и «динамическое правопонимание» – это категории, которые применимы к трансформации экологического права. Трансформация предполагает критический подход к «укорененной реальности» антропоцентризма и использование «динамического правопонимания» как основы для изменения правовых норм и правовых институтов, их реальной «экологизации».

Происходят ли принципиальное преобразование содержания, изменение вида, формы экологического права? Если да, то в каких областях, каким образом, и какое влияние оказывает возможная трансформация экологического права на область эколого-правового регулирования? Это и есть главный вопрос, ответ на который является целью настоящего исследования.

Почему возникла такая постановка проблемы, зачем вообще вводить термины не устоявшиеся, не очевидные, не практичные? Какая польза / вред для права в признании или непризнании самого факта «трансформации права»? На взгляд многих экспертов, существуют сотни проблем

в экологическом праве, более актуальных и более срочных, поэтому дискуссия о «трансформации» экологического права или ее «диффузии» [7. С. 140] не столь актуальна.

Право не существует само по себе, оно – часть политики, экономики, управления, культуры. Право, с одной стороны, – «искаженное отражение действительности» [8], с другой стороны, право меняет (как минимум упорядочивает) эту действительность и участвует в формировании будущего. Для политики, экономики, управления право – это понятный и доступный язык, инструмент, форма и метод реагирования на внешние перемены (обстоятельства). Но если принять за факт наступившее время глубокой трансформации в экономике, политике, экологии, технологиях, международных отношениях, то логично признать, что и экологическое право нуждается в адекватных изменениях, т.е. столь же глубокой трансформации. Задачи эффективной реализации экологического права требуют «обновления концепции его развития, переосмысления накопленного опыта, учета постоянных и временных, традиционных и новых факторов, влияющих на его содержание, структуру, формы правотворчества» [9. С. 9].

С другой стороны, если управление (политика, экономика) не изменяются, не адекватны трендам развития, не формируют будущее, то это означает и неизменность (стагнацию, деградацию) права как части государственного механизма. Другими словами, наряду с необходимостью и наличием очередных (планово предсказуемых) изменений в праве необходимы более глубокие, более качественные, более решительные изменения.

Почему важно исследовать феномен трансформации права именно в экологическом праве?

Экологическое право во многом интернационально, одновременно и глобально, и локально, правовые экологические нормы очень часто трансформируются из естественных законов (например, фундаментальное право на жизнь в полной мере относится к экологическому праву), возможные катастрофы, чрезвычайные ситуации, кризисы тоже очень часто имеют природный характер и регулируются нормами экологического права.

Можно привести много убедительных примеров тесной связи экологического права и основных трендов развития, но важно другое – публикуемые статистические данные о состоянии окружающей среды и ее отдельных компонентов в нашей стране и в мире свидетельствуют о серьезных недостатках в системе реализации экологической политики.

Среди наиболее часто встречающихся терминов, отображающих положение экологического права в контексте направлений возможной трансформации (в текущем десятилетии) можно выделить следующие: «экологическая политика», «вызовы», «угрозы», «технологии», «глобальные изменения», «экологические технологии», «экологическое нормирование», «наилучшие доступные технологии».

Вне точек зрения и правдивости оценок можно смело констатировать: эксперты, политики, население сходятся в одном – мир на пороге глобальных экологических перемен (трансформаций). Но если радикальные изме-

нения будут в политике, экономике, технологиях, во всех сферах жизни, то как они могут не затронуть право, именно в радикальном измерении. Другими словами, трансформация экологического права – это не только внутренняя потребность, но и жесткая необходимость приспособления к новым реалиям жизни в современном мире.

В чем же может (или должна) проявиться радикализация экологической составляющей «устойчивого развития», что потребует трансформации экологического права? Или, иначе говоря, какие события и проблемы потребуют достаточно кардинальной смены парадигмы экологического права?

Перечень событий (проблем) может быть бесконечным, и их классификация (выделение) носит достаточно условный характер, тем не менее выделим четыре ключевых глобальных и внутренних вызова:

- глобализация экологических проблем: климат, биоразнообразие, опустынивание, нехватка водных ресурсов, загрязнение, отходы;
- развитие синтетической биологии, биоинженерии, пищевой индустрии, образа жизни, отдыха;
- развитие альтернативной энергетики, изменение технологий добычи полезных ископаемых, утилизации (рециркуляции) отходов;
- цифровизация, роботизация, появление искусственного интеллекта.

Перечень вызовов, так же как и перечень целей экологического развития и экологической безопасности, может быть и кратким, и обширным, и стабильным, и меняющимся, но никто не будет оспаривать их наличие, важность, срочность, влияние на экономику, экологию, политику, право.

Если трансформация экологического права как процесс объективирована самой природой внешних и внутренних вызовов и угроз, то как должна выглядеть эта трансформация и в чем она должна проявляться? Ответ частично содержится в документах стратегического планирования, где весьма подробно описаны и угрозы, и вызовы, и цели, и задачи, стоящие прямо и опосредовано перед экологическим правом.

Основная идея трансформации экологического права состоит в переходе от концепции «регулирования отрицательного воздействия» хозяйственной деятельности на окружающую среду к концепции технологических преимуществ, экологических технологий и «зеленой» экономики. Право, в том числе экологическое право, не может одномоментно «трансформироваться», отменяя прежние нормы и вводя новые. Трансформация экологического права – длительный и постепенный процесс изменений. Сложность трансформации экологического права проистекает из многих особенностей и характеристик, в частности из того, что экологические нормы содержатся практически во всех отраслях права и составляют, хотя формально и не кодифицированный, но близкий к этому по существу свод законов и правил экологической направленности.

Трансформация в экологическом праве не только затрагивает всю правовую систему, но и требует определенных изменений в информационном (мониторинг окружающей среды), техническом нормировании, стандартизации, технологическом нормировании, пространственном развитии, эко-

номической, энергетической политике, во всей системе экологических правоотношений.

Например, важнейшая, на наш взгляд, область правового регулирования, где должна происходить ускоренная трансформация экологического права, – это синтетическая биология, биоинженерия. В Указе Президента РФ от 11.03.2019 № 97 «Об основах государственной политики Российской Федерации в области обеспечения химической и биологической безопасности на период до 2025 года и дальнейшую перспективу» обозначена основная биологическая угроза (опасность) – «бесконтрольное осуществление опасной техногенной деятельности, в том числе с использованием генно-инженерных технологий и технологий синтетической биологии».

Биологические опасности традиционно были «предметом ведения» медицины, но, как показала практика, это область и экологического права, и медицинского права, и экономики, и политики [10. С. 10]. Трансформация эколого-правовых норм должна охватывать новые области регулирования, новые подходы к пониманию безопасности, новые формы ответственности. Правовое регулирование биологической безопасности, особенно при создании синтетических форм жизни, требует современной системы экологического права, включения в него нормативов оценки рисков последствий в области синтетической биологии.

Экологическое право должно стать частью системы предупреждения опасности инфекционных эпидемий, потенциальной опасности синтетической биологии, рассматривающей организмы как генетически программируемые вещи, которые создаются и переделываются. Синтетическими биологами создается новая жизнь, новая экосистема, новая техно-биологическая реальность – и это тоже компетенция экологического права, это вызов для правового регулирования вообще и для экологического права в частности. Прогресс в данной области невероятно ускоряется, рост числа вовлеченных в синтетическую биологию ежегодно растет, мощность компьютерной техники позволяет без лабораторных исследований использовать только компьютер для генетических манипуляций.

В каких направлениях и каких формах возможна трансформация экологического законодательства под воздействием требований биологической безопасности?

Во-первых, путем «гармонизации» с документами стратегического планирования и нормативными актами, затрагивающими вопросы безопасности, включения как в документы стратегического планирования, так и в законы статей и положений, отражающих ценностные аспекты жизни, ориентиры развития, эколого-экономические критерии, базовые положения Конституции РФ и международных документов.

Во-вторых, основой трансформации должна быть не столько формула «защищенности», «защиты», «запретов», сколько «развитие» биотехнологий под регуляторным воздействием закона. Экологическое регулирование должно охватывать не только и не столько запреты генетически модифицированных организмов и других известных биоагентов, определяя сте-

пень их опасности, а стимулирование безопасной биотехнологической индустрии.

В-третьих, эколого-правовые нормы должны исключать избыточное, или неточное, или противоречивое нормотворчество, что затрудняет правоприменение в условиях опасности, угроз, кризисных ситуаций.

В-четвертых, трансформация права – это и трансформация правоприменения, изменения механизма принятия решений. Мониторинг и государственная информационная система должны быть встроены в информационные системы безопасности в области экологии, химии, медицины, сельского хозяйства, пищевой индустрии.

В-пятых, необходимым условием трансформации экологического права является уточнение принципов, содержания института ответственности и алгоритма принятия решений на уровне страны, региона, муниципального образования, корпоративных субъектов, особенно в случае экологических катастроф или их угрозы. Условием трансформации экологического права в данном случае будет существенное изменение содержания процедур принятия решений с учетом мнения населения.

В-шестых, современные достижения в области «диджитализации» экологического права открывают огромные возможности не только в информационно-мониторинговом контексте, но и в контрольно-надзорной, экспертной, плановой, проектной деятельности, моделировании и прогнозировании экологических нагрузок. Для этого и нужна трансформация экологического права. Ступенью к трансформации в области моделирования правоотношений в экологии служила процедура под названием «Оценка воздействия на состояние окружающей среды – ОВОС», которая, к сожалению, в настоящее время стала почти невостребованной.

Одним из прикладных, но обладающих мощным трансформационным потенциалом в экологическом праве можно признать полноценное и обновленное возвращение процедуры ОВОС и экологической экспертизы. К сожалению, проблема ОВОС и негативной «трансформации» от самостоятельного и реального механизма экологического права фактически к чисто формальной процедуре показывает, что трансформация экологического права может быть как положительной, так и отрицательной.

Ближайшая и срочная задача трансформации экологического права состоит в превращении базовых экологических принципов в нормативные показатели и критерии целеполагания для системы государственного управления. Трансформация правовых норм должна обеспечить выполнение экологических принципов путем изменений в нормативах качества окружающей среды, нормативах допустимого воздействия, нормативах предельно допустимых концентраций, выбросов и сбросов. Нормативы должны быть привязаны не столько к медицинским категориям, сколько к достижению поэтапного, необходимого и одобренного населением качества окружающей среды.

Существует еще одна причина необходимости трансформации национального экологического права. Несколько десятилетий основные идеи

правового регулирования в области окружающей среды, особенно «экологическое нормирование» были имплементированы из зарубежного законодательства, т.е. фактически произошла экспансия экологического нормирования. В случае полноценного участия РФ в Европейской экономической зоне следование европейским экологическим нормативам было бы оправданным и обязательным, но в ином случае – конкуренции – необходимо разрабатывать и принимать экологические нормативы (правила, законы, стандарты), отражающие наши конкурентные преимущества. Это касается добычи и переработки природных ресурсов, экологических технологий, продовольственной и экологической безопасности. Правовая и нормативная экспансия зарубежного законодательства в области природопользования должна быть переформатирована в экологическое нормирование нового технологического цикла.

Наиболее сложно будет происходить трансформация экологического права в части обеспечения эколого-технологических и эколого-экономических нормативов, которые характеризуют экологические требования к уровню экономики и технологий. Внедрение технологических нормативов должно обеспечить решение следующих управленческих задач:

- определение четких критериев формирования перечня наилучших доступных технологий (НДТ) (поскольку позволяет сравнить технологии друг с другом в экологическом аспекте);
- оценка модернизационного потенциала экономики, технологического задела, энергетики, промышленности (поскольку позволяет сравнить конкретную технологию с НДТ);
- оценка возможностей и потребностей других стран в природном потенциале и условиях его использования, экологических технологиях и рисках природно-техногенного характера.

Однако технологические нормативы не предназначены для решения задачи обеспечения качества среды и допускают ситуации, когда деятельность неурегулированного числа производственных установок, каждая из которых соответствует параметрам наилучших доступных технологий, приведет к ухудшению качества среды обитания на конкретной территории. Поэтому «новая конструкция “новые технологии” в современных условиях скорее “вызов”, в том числе для правовой системы Российской Федерации. В связи с активным развитием многих сфер государства технологии появляются быстрее, чем государство осознает те экологические риски, которые несет внедрение этих технологий в практику» [11. С. 78].

Трансформация экологического права должна быть направлена и в сторону более последовательного и точного определения категориального аппарата, прежде всего системы понятий, используемых в данной сфере, в том числе посредством:

- уточнения понятий экологического вреда, экологического ущерба, прошлого и накопленного вреда и ущерба;
- разделения понятий экологического вреда и урегулированного экологического вреда, потенциального и фактического экологического вреда;

- разделения понятий «экологический вред» и «экологическое повреждение»;
- разделения понятий «причины» и «причинение» экологического вреда;
- определения видов отношений в сфере причинения вреда (для дальнейшей дифференциации процедур урегулирования), в том числе исчерпывающего перечня видов вреда.

Трансформация должна затронуть методику «типовой процедуры урегулирования» экологического ущерба (установления вреда, оценки вреда, установления потенциальных и реальных последствий, размера вреда, форм и размеров компенсации). Как показала недавняя практика установления размера ущерба от аварии в Норильске, комплексная оценка экологического ущерба будет одним из направлений трансформации экологического права.

Не менее важным направлением практической трансформации экологического права можно назвать модернизацию системы экологических критериев оценки планируемой (управленческой и экономической) деятельности и аналитики (оценки эффективности и результативности как по системе управления в целом, так и по отдельным подразделениям, а также внедрение нормативов «допустимых экологических последствий»: в перспективе это должно облегчить доказательство факта и оценки вреда (ущерба) для ряда экологических правоотношений, они характеризуют риски причинения вреда в зависимости от степени изменений окружающей среды).

Таким образом, трансформация экологического права – объективный, сложный, противоречивый процесс изменения законодательства как под воздействием международно-правовых норм (имплементация), так и по причине кардинальных изменений в качестве окружающей среды, биоразнообразии, климате, экономике, политике, технологиях и потребительских характеристиках. В отличие от «модернизации» и «улучшения», трансформация экологического права предполагает, хотя и последовательный, но в большей степени радикальный процесс изменений, не только затрагивающий формы и виды правового регулирования, но и определяющий изменения в экономике, политике, технологиях и даже образе жизни. Трансформация экологического права невозможна без изменения парадигмы развития с «потребительского» на «эколога-экономический». Направления, виды, способы и результаты трансформации не всегда очевидны и категоричны, но общий тренд вполне ясен и направлен в сторону глобализации экологических норм и правил, «технологизации» экологического права, создания предпосылок для полноценной экологической экономики устойчивого развития.

Литература

1. Трансформация парадигмы права в цивилизационном развитии человечества : доклады членов РАН / под общ. ред. А.Н. Савенкова. М. : ИГП РАН, 2019. 408 с.
2. Хабриева Т.Я. Проекция современных трансформаций права в юридической доктрине и практике // Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. URL: https://izak.ru/img_content/125-kfu.pdf (дата обращения: 23.02.2021).

3. Синюков В.Н. Цифровое право и проблемы этапной трансформации российской правовой системы // *Lex Russica* (Русский закон). 2019. № 1 (9). С. 9–18. DOI: 10.17803/1729-5920.2019.154.9.009-018

4. Мустафин И.Р. Имплементация норм международного права об охране окружающей среды в систему российского права // *Правовое государство: теория и практика*. 2018. № 3 (53). С. 172–176.

5. Честнов И.Л. Диалогическая антропология права как постклассический тип правовопонимания: к формированию концепции // *Российский ежегодник теории права*. 2008. № 1. С. 67–83.

6. Черняков А.Г. *Онтология времени. Бытие и время в философии Аристотеля, Гуссерля, Хайдеггера*. СПб. : Высш. религиозно-философская школа, 2001. 460 с.

7. Жаворонкова Н.Г., Шпаковский Ю.Г. Диффузия экологических прав: конституционно-правовой аспект // *Вестник Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА)*. 2019. № 9 (61). С. 140–152.

8. Гаджиев Г.А. *Онтология права : (критическое исследование юридического концепта действительности)*. М. : Норма : ИНФРА-М, 2013. 320 с.

9. Дубовик О.Л. Экологическое право: реальность и попытки ревизионизма // *Труды Института государства и права Российской академии наук*. 2010. № 2. С. 7–37.

10. Мохов А.А. Концепция трех «био» (биотехнология, биобезопасность, биоэкономика) и ее правовое обеспечение // *Юрист*. 2020. № 4. С. 9–15.

11. Болтанова Е.С. Эколого-правовой механизм и «наилучшие доступные технологии», «новые технологии» в российском законодательстве // *Правовые проблемы укрепления российской государственности : сб. ст. Всерос. науч.-практ. конф. Томск : Изд-во Том. гос. ун-та, 2020. С. 77–78.*

Zhavoronkova Natalya G., Agafonov Vyacheslav B., Kutafin Moscow State Law University (Moscow, Russian Federation)

TRANSFORMATION OF ENVIRONMENTAL LAW: THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS

Keywords: law, environment, ecology, challenges, threats, transformation.

DOI: 10.17223/22253513/41/13

The article is devoted to identifying current trends in the transformation of environmental law due to the global, supranational nature of existing challenges and threats. The consequences of the COVID-19 pandemic, the largest oil and oil products spill in the Arctic zone of the Russian Federation and other negative events that occurred in 2020 showed the awareness of the globalization and vulnerability of the world, as well as the reality and inevitability of the coming environmental crises, risks and transformations.

Despite the progressiveness and technological sophistication of Russian environmental law, the tightening of legal norms in the field of nature management, the reform of control and oversight activities, and the creation of special state management bodies in the field of environmental protection have failed to fully stop the deterioration of the natural environment and prevent environmental catastrophe.

Climatic, land, water, biosphere, genomic and other parameters of human survival require a change in the very paradigm of environmental law, implementation of a new modern environmental policy, development of environmental regulations taking into account the best existing technologies, transition from the concept of "regulating the negative impact" of economic activity on the environment to a new concept of receiving "technological benefits from the use of environmental technologies".

According to the authors, the transformation of environmental law is part of the natural process of its globalisation, "technologisation", and the creation of prerequisites for the transition to a full-fledged ecological economy of sustainable development.

References

1. Savenkov, A.N. (2019) *Transformatsiya paradigmy prava v tsivilizatsionnom razvitii chelovechestva: doklady chlenov RAN* [Transformation of the paradigm of law in the civilizational development of humankind: reports of members of the Russian Academy of Sciences]. Moscow: IGP RAS.
2. Khabrieva, T.Ya. (n.d.) *Proektsii sovremennykh transformatsiy prava v yuridicheskoy doktrine i praktike* [Projections of modern transformations of law in legal doctrine and practice]. [Online] Available from: https://izak.ru/img_content/125-kfu.pdf (Accessed: 23rd February 2021).
3. Sinyukov, V.N. (2019) Digital law and problems of gradual transformation of the Russian legal system. *Lex Russica*. 1(9). pp. 9–18. (In Russian). DOI: 10.17803/1729-5920.2019.154.9.009-018
4. Mustafin, I.R. (2018) Implementatsiya norm mezhdunarodnogo prava ob okhrane okruzhayushchey sredy v sistemu rossiyskogo prava [Implementation of the norms of international law on environmental protection in the system of Russian law]. *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika – The Rule-of-Law State: Theory and Practice*. 3(53). pp. 172–176.
5. Chestnov, I.L. (2008) Dialogicheskaya antropologiya prava kak postklassicheskiy tip pravoponimaniya: k formirovaniyu kontseptsii [Dialogic anthropology of law as a postclassical type of legal understanding: towards the formation of a concept]. *Rossiyskiy ezhegodnik teorii prava*. 1. pp. 67–83.
6. Chernyakov, A.G. (2001) *Ontologiya vremeni. Bytie i vremya v filosofii Aristotelya, Gusserlya, Khaydeggera* [Ontology of time. Being and time in the philosophy of Aristotle, Husserl, Heidegger]. St. Petersburg: High Religious and Philosophical School.
7. Zhavoronkova, N.G. & Shpakovskiy, Yu.G. (2019) Diffusion of environmental rights: constitutional and legal aspect. *Vestnik Universiteta im. O.E. Kutafina (MGYuA) – Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*. 9(61). pp. 140–152. (In Russian). DOI: 10.17803/2311-5998.2019.61.9.140-152
8. Gadzhiev, G.A. (2013) *Ontologiya prava: (kriticheskoe issledovanie yuridicheskogo kontsepta deystvitel'nosti)* [Ontology of law: (a critical study of the legal concept of reality)]. Moscow: Norma; INFRA-M.
9. Dubovik, O.L. (2010) Ekologicheskoe pravo: real'nost' i popytki revizionizma [Environmental law: reality and attempts at revisionism]. *Trudy Instituta gosudarstva i prava Rossiyskoy akademii nauk*. 2. pp. 7–37.
10. Mokhov, A.A. (2020) Kontseptsiya trekh “bio” (biotekhnologiya, biobezopasnost', bioekonomika) i ee pravovoe obespechenie [The concept of three “bio” (biotechnology, biosafety, bioeconomics) and its legal support]. *Yurist*. 4. pp. 9–15.
11. Boltanova, E.S. (2020) Ekologo-pravovoy mekhanizm i “nailuchshie dostupnye tekhnologii”, “novye tekhnologii” v rossiyskom zakonodatel'stve [Ecological and legal mechanism and “the best available technologies”, “new technologies” in Russian legislation]. In: Andreeva, O.I. (ed.) *Pravovye problemy ukrepleniya rossiyskoy gosudarstvennosti* [Legal Problems of Strengthening Russian Statehood]. Tomsk: Tomsk State University. pp. 77–78.

УДК 349.2

DOI: 10.17223/22253513/41/14

Т.А. Зыкина

ВЛИЯНИЕ ЦИФРОВОЙ РЕАЛЬНОСТИ НА РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Рассматриваются вопросы, связанные с внедрением цифровых технологий в сферу регулирования труда. Анализируются изменения в содержании трудовых правоотношений под влиянием цифровизации, включая активизацию роли государства, появление новых субъектов, объектов, особенностей осуществления субъективных прав и юридических обязанностей. Отражены положительные и отрицательные стороны применения дистанционного труда, его связи с трудом самозанятых.

Ключевые слова: трудовые отношения; цифровизация; дистанционный труд; модель трудовых отношений.

Цифровизация – это абсолютно новое явление, которое активно изменяет жизнь общества в целом и его отдельных представителей, оказывает все возрастающее влияние на отношения между работниками и работодателями. В России принят «Общенациональный план действий, обеспечивающих восстановление занятости и доходов населения, рост экономики и долгосрочные структурные изменения в экономике», основное содержание которого связано с технологическим ускорением развития экономики и повышением производительности труда, в том числе на основе цифровизации [1].

Проникновение цифровых технологий во все аспекты жизни общества сопровождается внедрением самых разных инструментов, среди которых искусственный интеллект, робототехника и др. Современные технологии находят применение в производстве, в оказании услуг, дополняют новыми направлениями существующие производства и меняют сферу труда. В связи с указом Президента РФ «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы» обозначены национальные интересы в области цифровой экономики, среди которых особо выделена необходимость обеспечения занятости граждан [2].

Проникновение в жизнь современных цифровых технологий уже привело к появлению специального законодательства, формированию новых направлений в праве, таких как информационное право, цифровое право, право телекоммуникаций. Однако стоит отметить, что регулирование цифровой среды пока не имеет единого нормативного акта. Нормы, которые можно отнести к опосредованному процессам цифровизации, рассредоточены по разным законам.

Следует отметить, что в настоящее время, в условиях продолжающейся пандемии COVID-19, возрастает необходимость обращаться к цифровым технологиям для увеличения объема использования таких форм труда, ко-

которые не требуют физического взаимодействия между работником и работодателем, а также между работниками.

Уже сейчас можно утверждать, что на фоне осознанной необходимости максимального использования цифровых инструментов, в частности для снижения рисков, вызванных пандемией, идет процесс создания новых институтов как в уже существующих, так и в формирующихся отраслях права. В качестве примера следует привести нормы, регулирующие дистанционный (удаленный) труд, получение и использование электронной цифровой подписи, осуществление цифровой медицины, электронного правосудия, дистанционного образования и др.

Само же право, чтобы оставаться эффективным регулятором, пытается модифицироваться, вводя в структуру правоотношений новые виды объектов (сеть Интернет, цифровые платформы, криптовалюта и пр.) и субъектов (роботы, искусственный интеллект, виртуальная личность, информационные посредники и др.). Например, уже разработан законопроект «Об обороте роботов, их составных частей (модулей)», который находится на рассмотрении в Государственной Думе. Целью данного законопроекта является регулирование отношений, возникающих в сфере использования (применения), приобретения, сбыта, разработки, производства, испытания, установки, монтажа, технического обслуживания, ремонта, утилизации, учета, хранения, перевозки, транспортирования, изъятия, уничтожения роботов, их составных частей (модулей), ввоза роботов, их составных частей (модулей) в Российскую Федерацию и вывоза их из Российской Федерации [3].

При этом, несомненно, изменяется и содержание правоотношений, формируются новые их виды, возникающие на цифровых платформах, которые обеспечивают выполнение функций взаимосвязи между участниками рынков, являются открытыми для использования клиентами и партнерами, разработчиками приложений, поставщиками услуг и агентами [4].

Исследователи предлагают выделить новый вид правоотношений: цифровые правоотношения, для которых не всегда требуется индивидуализация, несмотря на то что в настоящее время этот признак считается важным в теории права [5]. Среди цифровых правоотношений следует обособить цифровые трудовые правоотношения. При этом в сфере труда могут существовать две разновидности цифровых правоотношений в зависимости от объема использования инструментов цифровизации. В первом случае цифровизация только дополняет классические трудовые правоотношения, например путем использования электронных трудовых книжек или электронной цифровой подписи, во втором случае цифровизация проникает глубже, взаимодействие сторон осуществляется на удалении, без физического контакта, который заменяют цифровые технологии.

Цифровые трудовые правоотношения при дистанционном труде, которые следует рассматривать как самостоятельную часть правоотношений в сфере трудового права, в определенной степени получили законодательное урегулирование, поскольку в Трудовом кодексе РФ (ТК РФ) содержится специальная глава 49.1 «Особенности регулирования труда дистанционных

работников». Цифровые трудовые правоотношения в зависимости от периода занятости сторон трудового договора в виртуальной среде можно разделить на две группы.

К первой группе следует отнести цифровые трудовые правоотношения, связанные с применением исключительно дистанционного (удаленного) труда. Работник и работодатель заключают соглашение о дистанционной работе на постоянной основе.

Вторая группа цифровых трудовых правоотношений, существующих на удалении, предполагает чередование работы в офисе с удаленным трудом, в том числе в эту группу включаются ситуации, когда удаленная работа применяется без учета желания работника (временный перевод в исключительных случаях).

Дистанционные цифровые трудовые правоотношения, независимо от того, к какой группе они относятся, имеют много отличий от трудовых правоотношений, существующих в обычном режиме. Особенности такого труда влияют на порядок заключения трудовых договоров, предполагающих, в частности, обмен электронными документами между работником и работодателем при найме на работу. Законом установлен порядок взаимодействия между дистанционным работником и работодателем, нарушение которого может привести к увольнению. Специфика регулирования труда дистанционных работников отражается также в установлении режима работы, временных переводов и увольнений.

Безусловно, судебная и иная практика постоянно выявляет и будет еще выявлять пробелы в регулировании труда дистанционных работников, часть которых уже преодолена путем внесения целого ряда изменений и дополнений в главу 49.1 ТК РФ [6].

Такая форма работы, как дистанционный труд, обладает целым рядом особенностей, среди которых можно выделить ее интеллектуальный характер, удобство коммуникации сторон трудового договора. Для работодателя это также отсутствие необходимости предоставлять персоналу полноценный офис для работы, а для работника – экономия средств на проезд до места работы и обратно, на питание вне дома и пр.

Но, помимо положительных моментов, в дистанционном труде имеется целый ряд недостатков и неудобств как для работника, так и для работодателя. Со стороны работодателя можно указать на необходимость овладения и использования им новых способов управления трудом в условиях, когда работники разобщены территориально и не находятся под постоянным контролем, а также необходимость выделения дополнительных средств на приобретение оборудования и программного обеспечения, предоставляемого работникам в пользование и для целей обеспечения соблюдения информационной безопасности взаимодействия в интернет-пространстве.

Со стороны работника, который трудится удаленно, возможны, например, психологические сложности, которые могут возникнуть из-за отсутствия реальной коммуникации с работодателем и другими работниками, а также из-за постоянного нахождения дома.

Дистанционный труд, применение которого в условиях пандемии постоянно расширяется, постепенно обеспечивается правовыми нормами. Однако как работники, так и работодатели нуждаются в более подробном установлении прав и обязанностей, в использовании мер юридической ответственности, которые диктуются особым характером труда, вызванным спецификой виртуальной среды и применяемых цифровых инструментов.

Например, действующее трудовое законодательство не учитывает возможности использования сторонами трудового правоотношения виртуальной личности или искусственного интеллекта. Законодатель не предусмотрел пределы коммуникации с этими или иными возникающими в виртуальной среде субъектами, ее риски и последствия. Например, виртуальные личности появились в современную эпоху всеобщей цифровизации и не отнесены к классификации субъектов, принятой в теории права. Виртуальные личности не имеют материального тела и при необходимости могут гибко изменять свою сущность. При этом виртуальная личность способна к автономному действию [7].

Можно предположить, отмечает Б. Крингер, что через некоторое время будут созданы программы, которые смогут полностью симулировать человеческое общение. Более того, если личность является лишь внешним воплощением работы сознания, подсознания и, возможно, души, развитие программ может объединить виртуальные личности с мощностями искусственного интеллекта и даже симулировать виртуальное подсознание [8].

Понятие виртуальной личности постоянно уточняется, но исследователи единодушны в том, что такая личность может создаваться, например, в корыстных целях. И нельзя исключать влияния виртуальных личностей на цифровое трудовое правоотношение.

Еще одной проблемой, которая практически не нашла отражения в правовом регулировании труда, является возможность использования в этой сфере искусственного интеллекта. Исследователи отмечают, что полного замещения человека роботами в ближайшее время не произойдет, зато усилятся перетекание рабочих мест из старых секторов экономики в новые с установлением сосуществования искусственного и естественного интеллектов. Таким образом, возникнут новые риски, которые не предусмотрены действующим трудовым законодательством. Одной из главных проблем специалистами называется необходимость правового регулирования в области безопасности труда, когда роботы разделят рабочее пространство с людьми. Должны быть разработаны и утверждены стандарты безопасности для таких ситуаций, в том числе на международном уровне [9. С. 66]. Роботы могут обходиться для работодателя дешевле, чем реальные работники, поэтому требуется заранее создать правовую базу для защиты прав работника, который физически в любом случае проигрывает машине.

Общая теория трудового права имеет собственную систему понятий, на которых строятся согласованность и внутреннее единство этой науки, которые способны абстрактные юридические нормы перевести в область конкретных системных категорий. И эта система постоянно пополняется

новыми либо совершенствует уже существующие категории. Трудовые отношения, определение которых содержится в ст. 15 ТК РФ, относятся к категориям, нуждающимся в уточнении в связи с происходящими процессами цифровизации.

Трудовые правоотношения не являются статичными, они появляются, изменяются, а также прекращаются на основании норм права, порождающих данные правоотношения и осуществляющихся через них. Трудовое правоотношение можно представить как модель поведения лиц, взаимодействующих на основании трудового договора с учетом действующих правовых норм. При этом следует учитывать, что российская модель трудовых правоотношений имеет сложный исторический путь становления, в котором можно выделить отдельные этапы, ориентируясь на российские кодифицированные акты о труде. Поскольку трудовые отношения в их идеальном варианте должны основываться на договоре работника и работодателя, то вмешательство государства в этот процесс можно рассматривать как ограничение их свободы, за исключением тех ситуаций, когда государство регулирует вопросы, связанные с охраной и защитой трудовых прав работников.

Первые два трудовых кодекса в истории России отражают непростой этап становления трудового права, в него входят годы построения советского государства, интервенции, предвоенные годы и периоды военных действий и восстановления народного хозяйства. Этот этап можно назвать первоначальным, он отражает действие двух систематизированных законодательных актов РСФСР: КЗоТ 1918 г. и КЗоТ 1922 г. Для первоначальной модели трудовых правоотношений, которая просуществовала до начала 1970-х гг., было характерно почти полное ограничение свободы сторон трудового договора, а также определяющее влияние государства на его содержание.

Второй этап развития трудовых отношений связан с принятием в 1971 г. следующего, третьего по счету КЗоТ РСФСР. Модель трудовых правоотношений, связанную с его действием, можно определить как либеральную, поскольку работники получили большой объем прав за счет уменьшения свободы работодателя, но государство сохранило за собой активную роль в регулировании этих отношений. Реальная свобода трудового договора, несмотря на обилие прав работника, отсутствовала.

Общая демократизация российского общества оказала существенное влияние на третий, или современный, этап эволюции трудовых правоотношений, который начался с принятием в 2001 г. Трудового кодекса РФ. Отличительной чертой современной модели трудовых правоотношений является перенос активности в сфере труда с государства на стороны трудовых отношений, предоставление работникам и работодателям реальной свободы в сфере заключения, исполнения и прекращения трудовых правоотношений. Это, безусловно, следует считать положительной чертой современной российской модели трудовых правоотношений.

Однако с развитием информационных технологий действующая модель стала проявлять признаки возвращения активности государства в область

регулировании трудовых отношений, имеющих связь с цифровизацией сферы труда. Особенно эта тенденция обозначилась в период пандемии COVID-19, когда работодателям было рекомендовано широко использовать дистанционный труд, и проявилась в дальнейшем совершенствовании этого направления трудового законодательства.

Следует констатировать, что причина возросшего вмешательства государства в отношения сторон трудового договора вызвана существующей цифровой реальностью, на которую наложилась ситуация с пандемией и необходимостью обеспечить защиту прав сторон трудового договора от возможных рисков, связанных с применением новых технологий.

Цифровую реальность, в которой сейчас осуществляются многие трудовые правоотношения, можно определить как совокупность информационных технологий, проявляющихся при передаче информации путем применения цифровых данных и цифровой инфраструктуры. Цифровая реальность включает в себя наличие цифрового взаимодействия, или цифрового диалога, работников и работодателей.

Таким образом, для современной модели трудовых правоотношений, осуществляющихся в интернет-пространстве, характерно наличие цифрового взаимодействия работников и работодателей на основе использования передовых технологий и активной роли государства, контролирующего и защищающего цифровые права сторон трудового договора. Под цифровыми правами предлагается понимать права на доступ, использование, создание и публикацию цифровых произведений, на доступ и использование компьютеров и иных электронных устройств, а также коммуникационных сетей, в частности сети Интернет [10. С. 121].

Активная роль государства заключается также в продвижении современных информационных технологий. При этом следует отметить, что информационные технологии развиваются так стремительно, что законодатель не всегда своевременно успевает создать надлежащие нормативные правовые акты, опосредующие данный процесс.

Известно, что каждое трудовое правоотношение состоит из взаимосвязанных элементов, к которым относятся субъекты, объект и содержание правоотношения. Это общепризнанная позиция в теории права, но она приобретает специфику в связи с внедрением в сферу труда цифровых технологий.

Центральное место в содержании трудового правоотношения занимают его участники: индивидуальные и коллективные. Еще раз подчеркнем, что в виртуальном пространстве появились особые субъекты, которые имеют свои неповторимые особенности. И это не только виртуальные личности, есть также информационные (цифровые) посредники: блогеры, хостинг-провайдеры, владельцы сайтов. Виртуальные субъекты могут осуществлять предпринимательскую деятельность, выступая, например, в качестве сетевых предприятий, и при необходимости они могут нанимать работников, вступая с ними в трудовые правоотношения.

Теория права, несомненно, воспримет новые личности в качестве субъектов права, но не автоматически. Для этого государству необходимо об-

ладать соответствующими техническими возможностями, позволяющими их идентифицировать. Следует подчеркнуть, что мнение о возможности учета новых субъектов правоотношений основано на цифровом развитии России, которое следует из национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации», включающей в себя специальное направление – «Нормативное регулирование цифровой среды» [11].

Важным элементом трудового правоотношения выступает его объект – то, на что направлены права и обязанности его субъектов, по поводу чего они вступают в юридические связи. При этом исследователи соглашаются, что в основе возникновения правоотношения всегда лежат разнообразные интересы и воля участников, но указать все объекты в силу их многочисленности невозможно.

Объектами виртуальных трудовых отношений в сети Интернет могут предстать особые виртуальные ценности, созданные путем использования компьютерных технологий, которые можно называть цифровыми произведениями. Например, это могут быть виртуальные игры или другие программы, которые по заказу работодателя создает работник [12]. Фактически цифровые объекты не являются материальными, но оцениваются в реальных деньгах. Такие объекты, существующие в виртуальных пространствах, обладают, выражаясь терминологией законодательства о коммерческой тайне, действительной или потенциальной коммерческой ценностью в силу готовности людей платить за такие виртуальные объекты вполне реальные деньги. От других нематериальных объектов (например, честь, достоинство) виртуальные объекты (цифровые произведения), созданные в период действия трудового договора работником по заказу работодателя, отличаются тем, что имеют стоимостной эквивалент.

Развитие информационно-коммуникационных технологий вносит в исследование правомочий работника и работодателя серьезные коррективы. Прежде всего потому, что сферы деятельности трудового права при внедрении цифровых технологий изменяются, появляются новые варианты взаимодействия сторон или их деятельности. Например, расширяется применение дистанционного труда в тех отраслях, где раньше это казалось невозможным: онлайн проводятся медицинские и иные консультации, обеспечивается удаленное образование, проводятся онлайн-экскурсии в музеях и др.

Таким образом, традиционная схема взаимодействия работников и работодателей дополняется, правомочия сторон могут осуществляться на цифровых платформах, под которыми принято понимать группу технологий, используемых в качестве основы для обеспечения системы цифрового взаимодействия.

Цифровые платформы для удобства понимания данного понятия можно систематизировать. Например, по масштабам: на глобальные (Facebook), региональные (Глонасс) и национальные (QIWI). Классификация цифровых платформ возможна также по другим основаниям, например по виду и результатам деятельности, по уровню обработки информации и др. Проблемы,

которые возникают при использования данного инструмента виртуального взаимодействия, связаны с тем, что при широком их использовании пока нет эффективных способов контроля за владельцами цифровых платформ, законодательство об их функционировании развито очень слабо [13].

В качестве одного из преимуществ реализации правомочий посредством цифровых платформ можно назвать быстроту получения результата в виде виртуальной ценности, например оказание работником онлайн-услуги посредством информационно-телекоммуникационных сетей.

Тем не менее гарантированной возможности совершать действия для реализации своих трудовых прав в сети Интернет может не быть или эта возможность может быть осложнена установлением особых технических условий, требующих информационной грамотности. Например, некоторые субъективные цифровые права требуют для их осуществления наличия электронной цифровой подписи. Для обладания другими виртуальными цифровыми правами требуется регистрация на соответствующих сайтах. Даже эти два примера указывают на специальные обстоятельства, наличие которых может предшествовать использованию работником субъективного права в сети Интернет. Кроме того, не все названные права обеспечены юридическими обязанностями, поскольку, в частности, возникают на цифровых платформах, владельцев которых сложно контролировать.

В современных условиях проблема юридических обязанностей субъекта трудового правоотношения стоит намного острее, чем раньше. Это объясняется тем, что возросла роль отдельного гражданина в общественной жизни, расширились и углубились его связи с социальной средой и влияние на эту среду. Именно человек как личность связывает в одно общее все социальные обязанности: индивидуальные, коллективные, нравственные, правовые, политические, религиозные и иные.

Кроме всего прочего, юридические обязанности, предполагающие меру юридически обоснованного должного поведения, осуществляемого в интересах управомоченного лица, изучены не так подробно, как субъективные права. При этом юридические обязанности представляют собой элемент свободы человека. Свобода является не просто абстрактным философским понятием, она неотделима от ответственности, готовности к выполнению обязанностей, что особенно важно в условиях расширения применения цифровых технологий.

Юридические обязанности в сфере трудового права можно разделить на две группы: классические юридические обязанности и юридические обязанности, возникающие у субъектов трудовых правоотношений в силу взаимодействия в сети Интернет. При этом следует отметить сложность определения юридических обязанностей, возникающих в виртуальном пространстве. Трудности связаны, как с базой, в которой они возникают (Интернет, протяженность и иные параметры которого сложно точно определить), так и с вопросами взаимодействия субъектов, среди которых могут быть виртуальные личности, само существование которых зависит от применяемых в Интернете технологий.

Интернет-среда требует наличия специальных знаний у сторон трудового правоотношения и понимания того, что цифровые трудовые правоотношения не имеют тесной связи с государством и правом. Так, для осуществления и защиты субъективного права работника или работодателя требуются, во-первых, выполнение управомоченным лицом дополнительных технических действий (регистрация на сайте цифровой платформы, получение электронной цифровой подписи и др.) и, во-вторых, развитие технологических возможностей государства по контролю за функционированием цифровых платформ, усилению информационной грамотности людей.

Можно утверждать только то, что требовать от субъектов трудового правоотношения исполнения юридических обязанностей может лишь реальное лицо. Для этого его полномочия должны быть подтверждены, например усиленной электронной цифровой подписью. Виртуальная личность, вступая в отношения с другими субъектами в сети Интернет, фактически не имеет юридических обязанностей, что обусловлено особенностями цифрового пространства. Эти отношения нуждаются в дальнейшем изучении и требуют наличия технических и технологических инструментов для контроля над действиями новых цифровых субъектов.

Следует добавить, что охват сферы трудового права цифровыми технологиями все время увеличивается, и это требует установления общих правил взаимодействия субъектов в данном виртуальном пространстве. Виртуальное пространство как особое место для реализации трудовых отношений требует выработки специфических способов регулирования, контроля и применения мер ответственности, возможно, по аналогии с порядком доступа в Интернет, который уже устоялся и не вызывает вопросов.

Современное трудовое право под воздействием информационных технологий трансформируется, нуждается в дальнейшем изучении новых особенностей, касающихся прежде всего понимания трудового правоотношения. Представляется, что следует признать существование цифровых трудовых правоотношений, особенности которых проявляются в связи с их осуществлением в особой виртуальной среде, на цифровых платформах, без реальной (или при ограниченной) коммуникации сторон трудового правоотношения, требующей от работников и работодателей, помимо профессиональных, наличия информационных знаний и умений, а также обеспечения их безопасного интернет-сотрудничества и осуществления цифровых прав.

Трудовое право пока недостаточно учитывает специфику работы с применением информационных технологий. Следует отметить, что труд в виртуальном пространстве привел к размыванию критериев между удаленной работой по найму и samozанятостью. Разница существует в области социальной защиты: если труд осуществляется на основе трудового договора, то она полагается, если нет, то отсутствует. Но сам процесс труда, свобода в выборе периодов труда и отдыха, ориентация на результат, возможность использовать в качестве площадки для выполнения своих обязанностей любую территорию делают труд по найму и труд на себя очень похожими явлениями.

Трудовое право может расширить свои границы, и труд самозанятых смог бы стать более защищенным, если бы был включен в предмет регулирования данной отрасли права. Противникам данного варианта ближе другое решение: отнести дистанционный труд к сфере регулирования гражданского права, что может повысить уровень свободы сторон, применяющих данную форму труда. Представляется, что в условиях демократического государства возможность расширить область регулирования труда представляется более предпочтительной.

Литература

1. Цифровизация промышленности. URL: <https://center2m.ru/tsifrovizatsiya-promishlenosti>
2. О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы : указ Президента РФ от 09.05.2017 № 203 // Собрание законодательства РФ. 2017. № 20. Ст. 2901.
3. 2021: Подготовлен проект «Об обороте роботов, их составных частей (модулей)». URL: <https://news.myseldon.com/ru/news/index/247758678>
4. Цифровые платформы. URL: <https://hsbi.hse.ru/articles/tsifrovye-platformy/>
5. Танимов О.В. Трансформация правоотношений в условиях цифровизации // Актуальные проблемы российского права 2020. Т. 15, № 2 (111). URL: <https://aprp.msal.ru/jour/article/view/1430/1377>
6. О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части регулирования дистанционной (удаленной) работы и временного перевода работника на дистанционную (удаленную) работу по инициативе работодателя в исключительных случаях : федеральный закон от 08.12.2020 № 407-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2020. № 50, ч. III. Ст. 8052.
7. Горный Е. Онтология виртуальной личности. URL: <http://www.netslova.ru/gorny/selected/ovl.html>
8. Крингер Б. Виртуальная личность: мифы и реальность. URL: <http://mirbudushego.ru/ram/kriger/ch3.htm>
9. Филипова И.А. Искусственный интеллект и трудовые отношения: социальные перспективы и тенденции правового регулирования // Российская юстиция. 2017. № 11. С. 65–67.
10. Тумаков А.В., Петраков Н.А. Развитие цифровых правоотношений в современных реалиях // Вестник Московского университета МВД России. 2019. № 2. С. 121–122.
11. Паспорт национального проекта «Национальная программа “Цифровая экономика Российской Федерации”» : (утв. президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам, протокол от 04.06.2019 № 7). URL: <http://static.government.ru/media/files/urKHm0gTPPnzJlaKw3M5cNLo6gczMkPF.pdf>
12. Виноградов П.А. Понятие виртуального объекта и оборотоспособность виртуальных объектов в системе отечественного законодательства на примере интернет-сайта. URL: <https://moluch.ru/archive/149/42123/>
13. Цифровые платформы новая рыночная власть. URL: <https://www.econ.msu.ru/sys/raw.php?o=46781&p=attachment>

Zykina Tatyana A., Higher School of Economics, Management and Law of the Northern (Arctic) Federal University named after M.V. Lomonosov (Arkhangelsk, Russian Federation)
THE INFLUENCE OF DIGITAL REALITY ON THE REGULATION OF LABOR RELATIONS

Keywords: labor relations, digitalization, remote work, model of labor relations.

DOI: 10.17223/22253513/41/14

The article deals with the introduction of digital technologies in the sphere of labor regulation, under which labor law, in order to remain an effective regulator, is trying to be modified, introducing new types of objects (the Internet, digital platforms) and subjects (artificial intelligence, virtual personality) into the structure of legal relations.

At the same time, the content of legal relations also changes. The author supports the position of those researchers who propose to include digital legal relations into a separate group. Among the digital legal relations, it is proposed to isolate digital labor relations. Moreover, it is argued that in the sphere of labor there may be two types of digital legal relations, depending on the volume of use of digitalization tools. In the first case, digitalization only complements the classical labor relations, for example, through the use of electronic labor books or an electronic digital signature; in the second case, digitalization penetrates deeper, and the interaction of the parties is carried out at a distance, without physical contact, which is replaced by digital technologies.

The author proposes to divide digital labor relations into two groups, depending on the period of employment of the parties to the employment contract in the virtual environment. The first group includes digital labor relations related to the use of exclusively remote labor. The second group of digital labor relations involves the alternation of work in the office with a remote work.

Remote digital labor relations, regardless of the group, have many differences from usual labor relations. The peculiarities of such work affect the procedure for concluding employment contracts, which implies, in particular, the exchange of electronic documents between the employee and the employer when hiring.

The existence of digital labor relations is caused by the specifics that are manifested in their implementation in a special virtual environment, on digital platforms, without real (or limited) communication of the parties to the legal labor relationship. Such specificity requires of employees and employers to have information knowledge and skills in addition to their professional ones, as well as to ensure their safe Internet cooperation and the exercise of digital rights.

It is noted that work in the virtual space has led to a blurring of the criteria between employment and self-employment. The difference exists in the field of social protection: it is provided if work is carried out on the basis of an employment contract, if not, there is no protection at all. But the very process of work, freedom in choosing periods of work and rest, focus on the result, the ability to use any territory as a platform for the performance of their duties - makes work for hire and work for oneself very similar phenomena. In a democratic state, it is necessary to expand the scope of labor regulation to include the regulation of the work of the self-employed.

References

1. Center2m.ru. (n.d.) *Tsifrovizatsiya promyshlennosti* [Industry digitalization]. [Online] Available from: <https://center2m.ru/tsifrovizatsiya-promishlennosti>
2. Russia. (2017) O Strategii razvitiya informatsionnogo obshchestva v Rossiyskoy Federatsii na 2017–2030 gody: ukaz Prezidenta RF ot 09.05.2017 № 203 [On the Strategy for the Development of the Information Society in the Russian Federation for 2017–2030: Decree No. 203 of the President of the Russian Federation of May 9, 2017]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 20. Art. 2901.
3. News.myseldon.com. (2021) 2021: *Podgotovlen proekt "Ob oborote robotov, ikh sostavnykh chastey (moduley)"* [2021: The project "On the turnover of robots, their components (modules)" was prepared]. [Online] Available from: <https://news.myseldon.com/ru/news/index/247758678>
4. HSE. (n.d.) *Tsifrovye platformy* [Digital platforms]. [Online] Available from: <https://hsbi.hse.ru/articles/tsifrovye-platformy/>

5. Tanimov, O.V. (2020) Transformation of Legal Relations in the Context of Digitalization. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava – Actual Problems of Russian Law*. 15(2). pp. 11–18. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.111.2.011-018

6. Russia. (2020) On amendments to the Labor Code of the Russian Federation regarding the regulation of remote work and temporary transfer of an employee to remote work at the initiative of the employer in exceptional cases: Federal Law No. 407-FZ of 08.12. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 50(III). Art. 8052. (In Russian).

7. Gornyy, E. (n.d.) *Ontologiya virtual'noy lichnosti* [Ontology of the virtual personality]. [Online] Available from: <http://www.netslova.ru/gornyy/selected/ovl.html>

8. Kringer, B. (n.d.) *Virtual'naya lichnost': mify i real'nost'* [Virtual personality: myths and reality]. [Online] Available from: <http://mirbudushego.ru/ram/kriger/ch3.htm>

9. Filipova, I.A. (2017) Artificial intelligence and the employment relationship: social perspectives and tendencies of legal regulation. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 11. pp. 65–67. (In Russian).

10. Tumakov, A.V. & Petrakov, N.A. (2019) Razvitie tsifrovyykh pravootnosheniy v sovremennykh realiyakh [Development of digital legal relations in modern realities]. *Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii*. 2. pp. 121–122.

11. Russia. (2019) *Pasport natsional'nogo proekta “Natsional'naya programma ‘Tsifrovaya ekonomika Rossiyskoy Federatsii’”: (utv. prezidiumom Soveta pri Prezidente RF po strategicheskomu razvitiyu i natsional'nym proektam, protokol ot 04.06.2019 № 7)* [Passport of the national project “National Program Digital Economy of the Russian Federation” (approved by the Presidium of the Council under the President of the Russian Federation for Strategic Development and National Projects, Minutes No. 7 of June 4, 2019)]. [Online] Available from: <http://static.government.ru/media/files/urKHm0gTPPnzJlaKw3M5cNLo6gczMkPF.pdf>

12. Vinogradov, P.A. (n.d.) *Ponyatie virtual'nogo ob"ekta i oborotosposobnost' virtual'nykh ob"ektov v sisteme otechestvennogo zakonodatel'stva na primere internet-sayta* [The concept of a virtual object and the turnover capacity of virtual objects in the system of Russian legislation on the example of an Internet site]. [Online] Available from: <https://moluch.ru/archive/149/42123/>

13. Mesropyan, V. (2018) *Tsifrovye platformy – novaya rynochnaya vlast'* [Digital platforms as a new market power]. [Online] Available from: <https://www.econ.msu.ru/sys/raw.php?o=46781&p=attachment>

УДК 347

DOI: 10.17223/22253513/41/15

Т.М. Медведева, Л.А. Новоселова, М.А. Новоселов

ПРАВОВЫЕ РИСКИ ВВЕДЕНИЯ ЦИФРОВОГО РУБЛЯ¹

Современные технологии создают возможности для кардинального изменения финансового сектора экономики. Одно из наиболее ярких явлений в этой области – появление частных цифровых средств платежа (средств обращения). Реакцией регуляторов во многих странах стала разработка программных сервисов, построенных на тех же технических принципах, но с использованием платежных единиц, эмитируемых центральными банками. В статье рассматриваются некоторые риски, которые необходимо учитывать при введении цифровых валют центральных банков, а также очевидные потребности в изменении законодательства.

Ключевые слова: деньги; цифровые активы; цифровой рубль; цифровая валюта центрального банка; платежное средство; риски.

Одним из самых обсуждаемых нововведений, которое затронет не только узкий круг профессионалов, а практически каждого, стал проект Банка России по цифровому рублю. В октябре 2020 г. Банком России был опубликован Доклад для общественных консультаций [1], а в апреле 2021 – Концепция цифрового рубля [2]. Предложения, сформулированные в Концепции, предполагают достаточно радикальную перестройку (вернее, достройку) российской финансовой системы.

Идея введения цифровых платежных средств, эмитируемых государством (как правило, в лице центрального банка страны) с использованием современных цифровых платформ не является новой. На различных стадиях разработки подобные проекты существуют в целом ряде стран (Китай, Швеция, Южная Корея, Канада, Норвегия, Великобритания, Дания, Швеция, Исландия, США) или регионов (Еврозона, страны Карибского бассейна и т.д.).

Для обозначения таких объектов используют термин «централизованная цифровая валюта центрального банка» (CBDC / ЦВЦБ), однако даже само это понятие пока еще не получило однозначного и общепринятого определения² [3].

Несмотря на повышенный интерес к CBDC со стороны исследователей, профессионалов финансового рынка и представителей монетарных вла-

¹ Исследование проведено в рамках госзадания «Правовое регулирование цифровых прав как объектов гражданских прав (правоотношений)».

² Например, в июле 2020 г. Банк Литвы выпустил коллекционную монету в форме NFT – невзаимозаменяемого токена [4]. Может ли это считаться выпуском ЦВЦБ – вопрос открытый.

стей, эта технология все еще находится на раннем этапе развития, и лишь в одной юрисдикции (Багамские острова) централизованная цифровая валюта внедрена и используется на постоянной основе, причем и этот проект на данный момент имеет возраст менее одного года¹.

В Докладе [1] подробно освещались возможные модели ЦВЦБ и технологии их реализации и отмечалось, что во всех моделях создание и функционирование платформы и выпуск ЦВЦБ обеспечиваются центральным банком, открытие электронных кошельков и проведение расчетов осуществляется на платформе ЦВЦБ, предполагается открытие клиенту только одного кошелька. Отличия между моделями определяются: порядком осуществления контроля за отмыванием доходов, финансированием терроризма и распространения оружия массового уничтожения; порядком открытия и проведением платежей и расчетов по кошелькам клиентов; доступом к кошелькам клиента для другого банка / посредника.

В Концепции по итогам общественного обсуждения выбрана «двухуровневая розничная модель цифрового рубля» (модель D), предполагающая следующее:

- эмитентом цифрового рубля будет являться Банк России, цифровой рубль является обязательством Банка России;
- зачисление цифрового рубля осуществляется в результате списания безналичных средств в соотношении 1:1;
- Банк России открывает кошельки финансовым организациям и Федеральному казначейству, а финансовые организации открывают кошельки клиентам на платформе цифрового рубля;
- клиенту открывается только один кошелек в цифровых рублях, который размещается на платформе цифрового рубля и не отражается на балансе финансовых организаций, открывших кошельки;
- на цифровые рубли не начисляется процентный доход на остаток;
- при банкротстве финансовых организаций средства на кошельке доступны клиенту через любую финансовую организацию, где он обслуживается [2. С. 9].

Предложенная Банком России модель соответствует «гибридной CBDC»², описанной специалистами Банка международных расчетов как «инновационное решение для будущего, сочетающее в себе черты прямой и не прямой систем» [7] (она же двухуровневая розничная модель по классификации World Economic Forum [8]). Сходная архитектура используется

¹ Полный список проектов в области CBDC по всему миру (и достигнутого в них прогресса) доступен на сайте Банка международных расчетов (БМР) (<https://www.bis.org/publ/work880.htm>). См. также обзор на сайте CoinMarketCap (<https://coinmarketcap.com/alexandria/article/central-bank-digital-currencies-a-map-of-the-world>).

² Здесь мы говорим о гибридной CBDC по версии Auer&Bohme [5], которую не стоит путать с гибридной CBDC по версии Adrian&Mancini-Griffoli [6], представляющей собой частные токены, обеспеченные резервами, хранящимися в ЦБ (как уже указывалось, терминология в данной области темы находится в процессе активного формирования и не всегда вполне однозначна).

в китайской электронной валюте DC/EP («Цифровой юань», находится в стадии пилотного проекта) [9, 10]; она же применяется в пилотном проекте шведского Риксбанка e-Krona [11, 12]¹ и в упомянутой выше CBDC Багамских островов Sand Dollar [14, 15].

Впервые описавшие эту модель исследователи отмечают, что она позволяет в наибольшей степени смягчить риск несостоятельности контрагента – провайдера платежной системы. В то же время такая система вбирает в себя как достоинства, так и недостатки своих родственниц – «непрямой» (синтетической) и «прямой» (с единственным участником в лице ЦБ) систем [7]. Основным преимуществом гибридной архитектуры является сочетание надежности счета как обязательства ЦБ и гибкости и удобства, обеспечиваемых частными посредниками [16].

Многие из отмеченных в Концепции вызовов еще не получили адекватного осмысления в мировом опыте, а большинство решений и предложений являются не более чем теоретическими построениями.

Среди основных экономических и технологических рисков введения CBDC в упомянутом выше докладе S. Allen et al. [9] выделяются:

- 1) дезинтермедиация банковской системы;
- 2) неверный расчёт полномочий регулирующих органов;
- 3) недостаток регуляторной экспертизы (неспособность регулирующих органов к быстрой адаптации к меняющимся условиям) и операционный риск;
- 4) нарушение права пользователей на приватность;
- 5) технологические и структурные уязвимости.

В целом дезинтермедиация (устранение посредников в лице частных банков) включается в число основных рисков введения CBDC почти всеми исследователями [3, 8, 17–19]. По всей видимости, подобный вызов является неизбежным, однако сила его реализации целиком и полностью зависит от действий монетарных властей и грамотной архитектуры системы CBDC. При введении новой системы необходимо сохранять баланс между интересами банковского сектора, потребителей и государственной политики. Так, многие центральные банки отмечают возможность начисления процентов на счета в CBDC в качестве важнейшего фактора, способствующего притоку средств населения с депозитов в систему [20, 21]. Отмечается также, что система CBDC, не предполагающая начисления процентов (подобная предложенной ЦБ РФ), может приобрести популярность только в случае нулевых или отрицательных доходностей иных распространенных

¹ В Швеции и Китае огромная роль в системах CBDC отведена финансовым посредникам – платежным системам (Swish и Alipay / WeChat Pay соответственно) [12]. Также необходимо принимать во внимание, что пилотируемые в обеих юрисдикциях системы основаны на токенах, а не на счетах. В рабочем докладе МВФ “Legal Aspects of Central Bank Digital Currency: Central Bank and Monetary Law Considerations” отмечается, что наиболее серьезные правовые различия между системами CBDC обусловлены именно выбором между этими двумя вариантами [3].

инструментов [20]. В целом же меры, предлагаемые для решения проблемы дезинтермедиации, аналогичны предлагаемым Центробанком¹.

Однако, прежде чем приступить к решению проблемы дезинтермедиации, Центральному Банку придется решить «проблему медиации», т.е. привлечения финансовых посредников в систему ЦВЦБ.

На данный момент предлагаемая система не представляется в достаточной мере привлекательной для банков: на них возлагается ответственность за достаточно дорогостоящие процедуры КУС² и ПОД/ФТ (относительная стоимость этих процедур обратно пропорциональна размеру банка; таким образом, конкурентоспособность малых и региональных банков может дополнительно снизиться) [22], а также за разработку собственного программного обеспечения для доступа к ЦВЦБ; при этом банк не только не получает доступа к дополнительному фондированию, но и теряет уже существующее (путем неизбежного перетока части средств вкладчиков на счета ЦВЦБ). Безусловно, банки получают возможность создавать добавленную стоимость новыми путями – скажем, создавая сервисы, основанные на смарт-контрактах, взимая комиссии или просто, как предлагает ЦБ, закладывая потери в стоимость кредитных денег. Однако пока непонятно, будет ли этого достаточно для компенсации потерь. Да, КУС и ПОД/ФТ – это естественные функции банков, но эти функции, как показано в работе Чарльза Кана [19], неразрывно связаны с предоставлением кредита³. Таким образом, в предложенной системе нарушаются фундаментальные связи, лежащие в основании банковской системы⁴.

Кроме того, достаточно крупной и часто упоминаемой в литературе угрозой финансовой стабильности является возможный массовый переток денежных средств с депозитов на счета CBDC в случае банковской паники и / или иной кризисной ситуации [8, 18, 20, 25, 26]. В качестве мер борьбы с оттоком ликвидности предлагаются введение лимитов на объем счетов

¹ Хотя, например, М. Kumhoff и С. Noone предлагают довольно радикальное решение, включающее четыре пункта: регулируемую процентную ставку на CBDC, четкое разделение резервов и CBDC и невозможность взаимной конвертации, отсутствие гарантий обмена средств с депозитов на CBDC по запросу, эмиссию CBDC только под залог надежных ценных бумаг (главным образом государственных облигаций) [21].

² «Know your customer» – «знай своего клиента» – термин банковского и биржевого регулирования для финансовых институтов, а также других компаний, работающих с деньгами частных лиц, означающий, что они должны идентифицировать и установить личность контрагента, прежде чем проводить финансовую операцию.

³ Там же Кан пишет: «Мы можем даже предположить, что фундаментальная функция, делающая банк – банком – это возможность установления и проверки личности».

⁴ Возможно, правильным направлением будет изучение опыта достаточно успешного пилотного проекта e-Peso, прошедшего в Уругвае. В начале проект предполагал наличие единственного посредника в виде местной платежной системы InSwitch, однако в процессе реализации пилота некоторые банки выразили активное желание присоединиться к нему [24]. Дальнейший анализ этого кейса может пролить свет на то, какие атрибуты системы могут послужить стимулом для участия различных посредников.

физических лиц в CBDC, введение разноуровневых процентных ставок в зависимости от объема средств на счете, установление комиссий за конвертацию CBDC в фиатные деньги и обратно [26, 27]. В Концепции отмечается, что «Банк России также рассмотрит возможность использования банками лимитных механизмов при операциях с цифровым рублем» [2. С. 30]. Подобная мера не представляется достаточной и продуманной. Во-первых, при необходимости подобные ограничения могут быть достаточно легко обойдены при помощи подставных лиц. Во-вторых, в ситуации повышенного спроса на ЦВЦБ наличие лимитов может привести к появлению параллельного рынка и обменного курса [20, 26], что нарушит постулируемый ЦБ принцип паритета 1:1.

Банк Швеции, являющийся одним из мировых лидеров в разработке CBDC, отмечает, что «введение лимитов, достаточно строгих, чтобы предотвратить бегство вкладчиков, нанесет значительный урон функции е-кроны как средства платежа» [20]. Заметим, что введение подобных лимитов ограничит возможность физических лиц совершать крупные покупки (недвижимость, транспорт и т.п.) при помощи надежного финансового инструмента [19], что, в свою очередь, может значительно снизить интерес соответствующего бизнеса к новой системе.

В отношении регуляторной и технической экспертизы Центрального Банка процитируем статью уже не раз упоминавшихся выше экономистов Рафаэля Ауэра и Райнера Бёме: «Все это указывает на новый компромисс для центральных банков в цифровую эпоху: они могут управлять либо сложной технической инфраструктурой, либо сложными режимами надзора. Есть много способов осуществить это, но все они потребуют от центрального банка значительных технологических компетенций» [16].

Еще одним экономическим риском (реже обсуждаемым исследователями, но от этого не менее важным) является статус ЦВЦБ как законного платежного средства (*legal tender*). Так, в Концепции подчеркивается, что «Банк России примет меры для устранения рисков, которые могут возникнуть при использовании цифрового рубля (например, риск незаконного отказа от приема цифрового рубля в оплату предприятиями торговли и сервиса)» [2]. Таким образом, если цифровой рубль станет обязательным к принятию в качестве средства платежа, возникают необходимость в обеспечении всех организаций, принимающих платежи, соответствующим оборудованием и риск дискриминации и даже преследования в случае его отсутствия, что противоречит постулированному Концепцией принципу «повышения доступности».

Кроме того, как отмечают эксперты МВФ, кредитор – физическое лицо, не владеющий техническими средствами, необходимыми для доступа к ЦВЦБ, в принципе не может свободно ею распорядиться (в том числе получить входящий перевод), что противоречит самой концепции законного платежного средства [3]. Помимо прочего, встает и вопрос о том, не является ли предоставление участникам соответствующих технологических ресурсов и возможностей обязанностью Центрального Банка [26].

Наконец, статус CBDC как законного платежного средства вызывает к жизни и важный теоретико-правовой вопрос: являются ли полномочия государства по законодательному приданию (т.е. путем позитивного права) платежному средству статуса «законного платежного средства» абсолютными? Каким инструментам в принципе может быть дан подобный статус? [3].

Для российской правовой системы данный вопрос является не менее актуальным еще и в связи с тем, что российское законодательство до сих пор не выработало четких и однозначных подходов к определению законного платежного средства. Так, ст. 29 Закона о Центральном банке¹ установлено, что банкноты (банковские билеты) и монета Банка России являются единственным законным средством *наличного платежа* на территории Российской Федерации. Но в отношении того, являются ли средства на счетах, и какие именно и на каких счетах, законным платежным средством, данный закон умалчивает.

Пункт 1 ст. 140 ГК РФ говорит о том, что рубль является законным платежным средством, обязательным к приему по нарицательной стоимости на всей территории Российской Федерации. Данную норму нередко приводят в качестве основания позиции, что все средства в рублях – наличные и безналичные – являются законным платежным средством. Данная позиция не учитывает, что законное платежное средство – это определенный актив, в отношении которого государство гарантирует его принятие по номиналу для всех видов платежей на своей территории. Вместе с тем средства на счетах банков далеко не всегда сохраняют признаваемую платежную функцию (например, средства на счете банка-банкрота). Кроме того, в отличие прямо названных в Законе о Центральном банке монет и банкнот, безналичные денежные средства не только не названы законным платежным средством, но и само понятие «безналичных денежных средств» в законе не раскрывается, что вряд ли допустимо в системе регулирования столь чувствительной сферы, как денежные отношения.

В Докладе цифровой рубль предлагается считать дополнительной формой российской национальной валюты, которая будет имитироваться Центральным Банком в цифровой форме. Цифровой рубль будет иметь форму уникального цифрового кода, который будет храниться в электронном кошельке. Передача цифрового рубля от одного пользователя к другому будет происходить в виде перемещения цифрового кода с одного электронного кошелька на другой.

Соответственно, для того чтобы операция по оплате произошла, у получателя должен иметься электронный кошелек. Ниоткуда не следует, что субъект обязан заводить такой кошелек и тем более сообщать данные о нем должнику. Следовательно, субъект не может быть обязан и принимать цифровые рубли в качестве средства платежа. Отказ от такого перечисления не будет рассматриваться как отказ от надлежащего исполнения де-

¹ Федеральный закон от 10.07.2002 № 86-ФЗ (ред. от 24.02.2021) «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)».

нежного обязательства. Однако, как отмечал Л.А. Лунц, правовое значение законной платежной силы, присвоенной денежному знаку, заключается в том, что кредитор по обязательству, которое может быть погашено путем денежного платежа, отказавшись принять законное платежное средство, впадает в просрочку [28. С. 50–52]. Статус законного средства платежа позволяет погашать надлежащим исполнением любое денежное обязательство на территории Российской Федерации в силу закона без необходимости выражения на то воли кредитора [29].

В чем же тогда будет состоять обязательная сила такого законного платежного средства, не ясно.

В комплексном аналитическом обзоре Брукингского института [9], посвященном централизованным цифровым валютам, выделяются и иные приоритетные правовые аспекты, требующие разрешения при запуске системы CBDC:

- 1) обеспечение соблюдения законодательства о ПОД/ФТ, отслеживание денежных потоков, контроль за транзакциями;
- 2) защита от мошеннических и ошибочно проведенных операций;
- 3) вопросы, связанные с различными обременениями и взысканиями;
- 4) налогообложение цифровых валют;
- 5) защита персональных данных и обеспечение приватности.

Все эти аспекты в той или иной степени затронуты в Концепции, однако в большинстве случаев в ней не предложены их решения или пути их достижения, а дается лишь указание на существование проблемы. Например, отмечается, что «в сфере публичных правоотношений планируются определенная коррекция налогового и бюджетного законодательства, изменение режимов обращения взыскания на имущество, определение особенностей распоряжения цифровым кошельком в рамках отношений, связанных с банкротством»¹ [2. С. 28].

Основной риск связан с тем, что средства ЦВЦБ являются обязательством² Центрального Банка и хранятся на принадлежащей ему платформе. Как отмечается в зарубежной литературе, субъектом обращения возможных взысканий в конечном итоге становится сам центральный банк [3]. В российских реалиях обращение взыскания на денежные средства реализуется посредством либо их физического изъятия у владельца (наличные), либо при обращении к банкам, ведущим счета (безналичные средства). Каким образом и кем будет обеспечиваться доступ к средствам на кошельках при обращении на них взыскания по долгам клиента, как частным, так и публичным, в том числе при банкротстве, Концепция не определяет. Данный вопрос требует первоочередного разрешения³. На основе выработан-

¹ К широкомасштабной ревизии частного и налогового права в связи с введением CBDC призывают и исследователи из МВФ [3].

² Концепция поясняет, что понятие «обязательство» в данном случае используется в экономическом смысле, но не раскрывает его.

³ На необходимость решения данного вопроса обращалось внимание при обсуждении Доклада Банка России в Исследовательском центре частного права.

ных технических решений должны быть разработаны изменения в Закон об исполнительном производстве, Закон о банках и банковской деятельности, Закон о банкротстве и т.д. Повлияет решение данного вопроса и на положения, определяющие порядок проведения операций по банковским счетам (например, в части очередности списания), поскольку недостаточно продуманные меры могут привести к тому, что выработанные ранее подходы к арестам средств, приостановлению операций, определению очередности списания потребуют корректировки, с тем чтобы исключить их обход при переводе средств со счетов в ЦВЦБ.

В Концепции упоминается, что «на платформе цифрового рубля будет обеспечена конфиденциальность информации об операциях клиентов и защита их персональных данных» [2. С. 24] и т.д. Тема приватности (и баланса между ее сохранением и мерами по соблюдению ПОД/ФТ) занимает центральное место во многих работах, посвященных CBDC [8, 18, 25].

Так, эксперты ВЭФ отмечают, что «Приватность данных должна быть приоритетом... пользователи должны быть защищены как от избыточного государственного надзора, так и от внешних кибератак... валюта должна быть настолько анонимной, насколько возможно, принимая во внимание правила ПОД/ФТ... необходимо разработать правила, четко описывающие принципы сбора, хранения и использования данных... пользователи должны получить ясное понимание, кем, когда и как их данные собираются, используются, передаются и хранятся... пользователи должны иметь право получить доступ к своим данным в стандартизованном и структурированном формате» [8]. Ауэр и Бёме, в свою очередь, замечают, что «единственным гарантированным способом избежать утечек является как можно более быстрое и безвозвратное удаление данных о старых транзакциях... принцип минимизации данных должен быть основой регулирования в области data privacy... если же такой вариант невозможен, следует максимизировать агрегацию и анонимизацию счетов» [7]. Итай Агур пишет, что CBDC могут приобрести популярность и составить конкуренцию криптовалютам только в том случае, если в системе сохранится важнейшая черта наличных денег – анонимность. При этом отмечается, что вопрос анонимности – это спектр, а не выбор из двух вариантов: «Предложите слишком много анонимности, и вы простимулируете нелегальную активность; предложите слишком мало, и валюта будет неконкурентоспособной» [18].

Отдельного внимания заслуживает и тема смарт-контрактов, использующих ЦВЦБ (возможность их разработки заложена в Концепцию). К сожалению, тема нарушений приватности при реализации смарт-контрактов недостаточно разработана в литературе, но уже понятно, что они могут серьезно навредить приватности пользователей, позволив разработчикам почти бесконтрольно собирать объем данных, немыслимый в рамках современной системы [25]. Таким образом, вопрос обеспечения приватности пользователей также имеет важнейшее значение для гармоничного развития системы. Одним из возможных решений, предлагаемых специалистами, является предложение при разработке системы ЦВЦБ предусмотреть

создание многоуровневой системы КУС с разными уровнями доступа и платежных лимитов [20, 25]. Для обеспечения приватности, помимо разработки технических средств защиты, в российском праве потребуется и серьезная корректировка законодательства о персональных данных, а также, возможно, пересмотр положений о банковской тайне.

Проблема мошеннических и ошибочных операций также является более сложной, чем кажется на первый взгляд. Если с мошенничеством теоретически можно успешно бороться, выстроив баланс приватности и возможности отслеживания операций (см. выше), то вопрос ошибочных операций является значительно более сложным. Например, является трудноразрешимым вопрос о том, кто несет ответственность за ошибочно проведенную операцию – какая-либо из сторон транзакции, оператор платежной системы или держатель счета. Исследователи отмечают, что ответственность сложным образом размывается между сторонами [23] (также упоминается меньшая гибкость системы, основанной на счетах в вопросах ошибочных операций).

Распределение рисков несанкционированных клиентом операций по счету и ответственности банков за неправомерное списание средств со счета клиента в результате ошибки или мошеннических действий третьих лиц долгое время являлось предметом острых юридических дискуссий, и лишь на основе складывающейся судебной практики были выработаны нормы (хотя и не оптимальные), определяющие сферу обязательств и ответственности банков и клиентов¹.

В настоящее время законодательством установлены специальные правила об ответственности за несанкционированный перевод денежных средств и о распределении убытков между банком и клиентом, возникших в ходе использования электронных средств платежа (см. ст.ст. 7, 9 Федерального закона от 27.06.2011 № 161-ФЗ (ред. от 18.07.2017) «О национальной платежной системе»). Нет сомнений, что для ЦВЦБ должны быть разработаны правила о распределении ответственности / рисков мошеннических и несанкционированных клиентом операций, а также определены последствия для проводимой операции технических сбоев в системе.

Одним из вопросов, который также ставился на обсуждение при подготовке Концепции, являлся вопрос о необходимости закрепления в законе цифрового рубля как особого объекта гражданских прав, третьего вида «денег» наряду с уже упомянутыми в ст. 128 ГК РФ наличными деньгами и безналичными денежными средствами. Такое дополнение представляется излишним, поскольку включение в ст. 128 ГК РФ указаний на безналичные денежные средства являлось исключительно реакцией на слабо обоснованные, но громкие выступления некоторых юристов, опасавшихся вилдикации «безналичных денег» и иных шагов, распространяющих на них

¹ См. п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 19.04.1999 № 5 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета» (Вестник ВАС РФ. 1999. № 7) и связанные с этим постановлением обсуждения.

нормы ГК РФ о вещах. В ответ законодатель внес в ГК РФ уточнение, которое лишь обратило внимание на различия в форме выражения денег. В качестве единого объекта деньги рассматриваются в ст. 140 ГК РФ. Учитывая, что цифровой рубль не является вещью, материальным объектом, он может быть отнесен к безналичным деньгам. Последнее понятие используется в законодательстве, но нигде не раскрывается. Содержание понятия безналичных денег сформировано в юридической литературе и может быть расширено с учетом появления новых технологий, обеспечивающих проведение платежей.

Значительно более важными являются другие проблемы, часть которых была рассмотрена выше.

Помимо них необходимо также осмыслить и с учетом этого урегулировать такие вопросы, как момент исполнения денежного обязательства при расчетах ЦВЦБ, окончательность платежа и др. Очевидно, что внедрение ЦВЦБ потребует изменения положений о безналичных расчетах и всего связанного с этими нормами комплекса законодательства.

Как было показано, система цифровой валюты центрального банка создает множество возможностей для конкретного человека, государства и финансового сектора. В то же время эта система таит в себе множество рисков и не выявленных на сегодняшний день опасностей. В связи с этим хотелось бы ориентироваться на подход, озвученный председателем Банка Кореи Ли Джу Ёлем: «[...в вопросах введения ЦВЦБ] важны не скорость, а тщательность и качество» [27].

Литература

1. Цифровой рубль : доклад для общественных консультаций, октябрь 2020 / Центральный Банк Российской Федерации. М., 2020. 47 с.
2. Концепция цифрового рубля, апрель 2021 / Центральный Банк Российской Федерации. М., 2021. 30 с.
3. Bossu W. et al. Legal Aspects of Central Bank Digital Currency: Central Bank and Monetary Law Considerations // IMF Working Paper WP/20/254. IMF Legal Department. 2020. 51 p.
4. LBCOIN – About the project // Lietuvos Bankas. URL: <https://lbcoin.lb.lt/fk046> (accessed: 21.04.2021)
5. Agur I., Ari A., Dell'Ariccia, G. Designing Central Bank Digital Currencies // IMF Working Paper No. 19/252. IMF Research Department. 2020. 39 p.
6. Adrian T., Mancini Griffoli A. The rise of digital money // IMF Fintech Notes, July 2019. Washington, DC : International Monetary Fund, 2019.
7. Auer R., Boehme R. (a). The technology of retail central bank digital currency // BIS Quarterly Review. March 2020. 16 p.
8. Central Bank Digital Currency Policy-Maker Toolkit: Insight Report, January 2020 // World Economic Forum Centre for the Fourth Industrial Revolution. 2020. 28 p.
9. Allen S. et al. Design Choices for Central Bank Digital Currency: Policy and Technical Considerations // Global Economy & Development Working Paper 140. Brookings Institution. 2020. 110 p.
10. Auer R., Cornelli G., Frost J. Rise of the Central Bank Digital Currencies: Drivers, Approaches and Technologies // CEPR Discussion Paper No. DP15363. Centre for Economic Policy Research. 2020. 44 p.

11. E-krona pilot Phase 1, April 2021 // Sveriges Riksbank. 2021. 21 p.
12. E-krona project, report 1, September 2017 // Sveriges Riksbank. 2017. 44 p.
13. Laboure M. The steps required to promote digital currencies // Konzept # 19: What we must do to rebuild. Deutsche Bank Research. 2020. P. 49–52. URL: <https://tinyurl.com/dbkonzept19> (accessed: 21.04.2021).
14. Project Sand Dollar: A Bahamas Payments System Modernisation Initiative, 24 December, 2019 // Central Bank of the Bahamas. Nassau, 2019. 33 p. URL: <https://cdn.centralbankbahamas.com/documents/2019-12-25-02-18-11-Project-Sanddollar.pdf> (accessed: 21.04.2021).
15. Davis C.B. Sand Dollar: Driving Financial Inclusion and FinTech Innovation In the Midst of COVID-19 // I Meeting of Heads of Financial Market Infrastructures. September 30 – October 2, 2020, Center for Latin American Monetary Studies (CEMLA). 2020. URL: <https://www.cemla.org/actividades/2020-final/2020-09-i-meeting-market-infrastructures/2020-09-i-meeting-market-infrastructures-2.pdf> (accessed: 21.04.2021).
16. Auer R., Boehme R. CBDC architectures, the financial system, and the central bank of the future // VoxEU.org – CEPR’s policy portal. URL: <https://voxeu.org/article/cbdc-architectures-financial-system-and-central-bank-future> (accessed: 21.04.2021).
17. Ward O., Rochemont S. Understanding Central Bank Digital Currencies (CBDC): an addendum to “A Cashless Society – Benefits, Risks and Issues (Interim paper)”, March 2019 // Institute and Faculty of Actuaries. 2019. 52 p.
18. Agur I. Central Bank Digital Currencies: an overview of pros and cons // Do We Need Central Bank Digital Currency? Economics, Technology and Institutions / E. Gnan, D. Masciandaro (eds.); Société Universitaire Européenne de Recherches Financières Conference Proceedings. 2018. P. 82–90.
19. Bindseil U. Tiered CBDC and the Financial System // ECB Working Paper No. 2351. European Central Bank. January 2020. 42 p.
20. E-krona project, report 2, October 2018 // Sveriges Riksbank. 2018. 52 p.
21. Kumhof M., Noone C. Central bank digital currencies – design principles and balance sheet implications // Staff Working Paper No. 725. Bank of England. 2018. 54 p.
22. Global Anti-Money Laundering Survey 2014 // KPMG. 2014. 80 p. URL: <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/pdf/2015/03/global-anti-money-laundering-survey-latest.pdf> (accessed: 21.04.2021).
23. Kahn C.M. How are payment accounts special? // Payments Innovation Symposium. October 12-13, 2016, Federal Reserve Bank of Chicago. 2016
24. Bergara M., Ponce J. Central bank digital currency: the Uruguayan e-Peso case // Do We Need Central Bank Digital Currency? Economics, Technology and Institutions / E. Gnan, D. Masciandaro (eds.); Société Universitaire Européenne de Recherches Financières Conference Proceedings. 2018. P. 82–90.
25. Nabilou H. Testing the waters of the Rubicon: the European Central Bank and central bank digital currencies // Journal of Banking Regulation. 2020. Vol. 21. P. 299–314.
26. Pfister C. Central Bank Digital Currency: A Primer // SUERF Policy Note, is/ No 143. SUERF - The European Money and Finance Forum. 2020. 11 p.
27. Mancini-Griffoli T. et al. Casting Light on Central Bank Digital Currency // IMF Staff Discussion Note SDN/18/08. 2018. 39 p.
28. Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. М. : Статут, 2004. 350 с.
29. Финансовое право в условиях развития цифровой экономики / К.Т. Анисина, Б.Г. Бадмаев, И.В. Бит-Шабо и др.; под ред. И.А. Цинделиани. М. : Проспект, 2019. 320 с.
30. Лиджувель ханын чхонджэ «собихвебок додэ... мульгасансын кокджон анхэ» (Ли Джу Ёль: «Восстановление потребления идет медленно, об инфляции я не беспокоюсь») // Монитудеи («Деньги сегодня»). 2021. 25 февр. URL: https://news.mt.co.kr/mtview.php?no=2021022512521030340&VNC_T (дата обращения: 21.04.2021).

Medvedeva Tatyana M., The Private Law Research Center under the President of the Russian Federation named after S.S. Alekseev, Novoselova Ludmila A., Kutafin Moscow State Law University, Novoselov Mikhail A. Research Office on Regulatory Issues, JSC "Otkrytie Broker" (Moscow, Russian Federation)

LEGAL RISKS OF INTRODUCING THE DIGITAL RUBLE

Keywords: money, digital assets, digital ruble, central bank digital currency, legal tender, means of payment, risks.

DOI: 10.17223/22253513/41/15

The prospects of introducing digital means of payment based on the latest advances of information technology have been a subject of active discussion lately. The emergence of cryptocurrencies that are not issued by or on behalf of the state, as well as non-state-owned digital payment services, has posed a serious challenge to the existing monetary system. The first reaction of regulators (mainly, central banks) was to take prohibitive measures. However, it is now understood that the benefits of digital money can also be put to a good use by the state.

A number of projects aimed at creating a central bank digital currency (CBDC) have emerged in various jurisdictions. These projects should, according to their creators, combine the advantages of cutting-edge financial technology with the achievement of the monetary policy objectives. The first project of this kind was Ecuador's Dinero Electronico, launched in 2014. Similar developments are underway in a number of other countries and regions (Sweden, South Korea, Canada, China, Norway, the UK, the Eurozone etc.). Despite the ever-increasing interest in CBDCs, the technology is still in a nascent state. The Bank of Russia has also drafted a Digital Ruble Concept, which was published in April 2021. According to the Concept, the digital ruble will be the third form of money, along with non-cash accounts and regular cash.

The Concept utilizes the so-called two-tier retail (or "hybrid") CBDC model, based on the principle that the CBDC is issued by the Bank of Russia, which opens accounts for the Federal Treasury and financial institutions; these institutions are, in turn, responsible for client interaction and account opening. However, clients' accounts are not reflected on the balance sheets of the financial institutions and are Central Bank's liability.

Foreign researchers point to a significant number of new risks as well as legal issues that need to be addressed when developing a CBDC system: AML/CFT enforcement, dealing with fraudulent and erroneous transactions, taxation and liens, as well as personal data protection and privacy concerns. Another challenge for all jurisdictions is CBDC's status as legal tender, since its universal acceptance might not be possible. Ensuring privacy is also of utmost importance, especially when smart contracts are involved.

As far as the Russian legal system is concerned, the introduction of the digital ruble will naturally entail a large-scale revision of non-cash payments regulation, concrete definition of the rules concerning the distribution of risks in fraudulent and erroneous transactions, developing new rules for enforcement and bankruptcy proceedings, etc. At the same time, it is unlikely that the provisions of the Civil Code of the Russian Federation concerning the objects of civil rights will require significant change, as digital rubles can be classified as non-cash funds (as far as this concept is interpreted broadly).

References

1. The Central Bank of the Russian Federation. (2020) *Tsifrovoy rubl': doklad dlya obshchestvennykh konsul'tatsiy, oktyabr' 2020* [Digital Ruble: Report for Public Consultation, October 2020]. Moscow: The Central Bank of the Russian Federation.
2. The Central Bank of the Russian Federation. (2021) *Kontseptsiya tsifrovogo rublya, aprel' 2021* [The concept of the digital ruble, April 2021]. Moscow: The Central Bank of the Russian Federation.

3. Bossu, W. et al. (2020) Legal Aspects of Central Bank Digital Currency: Central Bank and Monetary Law Considerations. *IMF Working Paper WP/20/254*. IMF Legal Department.
4. Lietuvos Bankas. (n.d.) *LBCOIN – About the project*. [Online] Available from: <https://lbcoin.lb.lt/fk046> (Accessed: 21st April 2021)
5. Agur, I., Ari, A. & Dell'Ariccia, G. (2020) Designing Central Bank Digital Currencies. *IMF Working Paper*. 19/252. IMF Research Department.
6. Adrian, T. & Mancini Griffoli, A. (2019) The rise of digital money. *IMF Fintech Notes*. July 2019. Washington, DC: International Monetary Fund.
7. Auer, R. & Boehme, R. (2020) The technology of retail central bank digital currency. *BIS Quarterly Review*. March.
8. World Economic Forum Centre for the Fourth Industrial Revolution. (2020) *Central Bank Digital Currency Policy-Maker Toolkit: Insight Report*. January.
9. Allen, S. et al. (2020) Design Choices for Central Bank Digital Currency: Policy and Technical Considerations. *Global Economy & Development Working Paper*. 140. Brookings Institution.
10. Auer, R., Cornelli, G. & Frost, J. (2020) Rise of the Central Bank Digital Currencies: Drivers, Approaches and Technologies. *CEPR Discussion Paper*. DP15363. Centre for Economic Policy Research.
11. Sveriges Riksbank. (2021) *E-krona pilot Phase 1*. April.
12. Sveriges Riksbank. (2017) *E-krona project, report 1*. September.
13. Laboure, M. (2020) The steps required to promote digital currencies. In: *Konzept # 19: What we must do to rebuild*. Deutsche Bank Research. pp. 49–52. [Online] Available from: <https://tinyurl.com/dbkonzept19> (Accessed: 21st April 2021).
14. Central Bank of the Bahamas. (2019) *Project Sand Dollar: A Bahamas Payments System Modernisation Initiative*, 24 December, 2019. [Online] Available from: <https://cdn.centralbankbahamas.com/documents/2019-12-25-02-18-11-Project-SandDollar.pdf> (Accessed: 21st April 2021).
15. Davis, C.B. (2020) Sand Dollar: Driving Financial Inclusion and FinTech Innovation In the Midst of COVID-19. *I Meeting of Heads of Financial Market Infrastructures*. September 30 – October 2, 2020. Center for Latin American Monetary Studies (CEMLA). [Online] Available from: <https://www.cemla.org/actividades/2020-final/2020-09-i-meeting-market-infrastructures/2020-09-i-meeting-market-infrastructures-2.pdf> (Accessed: 21st April 2021).
16. Auer, R. & Boehme, R. (n.d.) *CBDC architectures, the financial system, and the central bank of the future*. [Online] Available from: <https://voxeu.org/article/cbdc-architectures-financial-system-and-central-bank-future> (Accessed: 21st April 2021).
17. Ward, O. & Rochemont, S. (2019) *Understanding Central Bank Digital Currencies (CBDC): an addendum to “A Cashless Society – Benefits, Risks and Issues (Interim paper)”*, March 2019. Institute and Faculty of Actuaries.
18. Agur, I. (2018) Central Bank Digital Currencies: an overview of pros and cons. In: Gnan, E. & Masciandaro, D. (eds) *Do We Need Central Bank Digital Currency? Economics, Technology and Institutions*. Société Universitaire Européenne de Recherches Financières Conference Proceedings. pp. 82–90.
19. Bindseil, U. (2020) Tiered CBDC and the Financial System. *ECB Working Paper*. No. 2351. European Central Bank.
20. Sveriges Riksbank. (2018) *E-krona project, report 2*. October.
21. Kumhof, M. & Noone, C. (2018) Central bank digital currencies – design principles and balance sheet implications. *Staff Working Paper*. 725. Bank of England.
22. KPMG. (201) *Global Anti-Money Laundering Survey 2014*. [Online] Available from: <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/pdf/2015/03/global-anti-money-laundering-survey-latest.pdf> (Accessed: 21st April 2021).
23. Kahn, C.M. (2016) How are payment accounts special? *Payments Innovation Symposium*. October 12–13, 2016. Federal Reserve Bank of Chicago.

24. Bergara, M. & Ponce, J. (2018) Central bank digital currency: the Uruguayan e-Peso case. In: Gnan, E. & Masciandaro, D. (eds) *Do We Need Central Bank Digital Currency? Economics, Technology and Institutions*. Société Universitaire Européenne de Recherches Financières Conference Proceedings. pp. 82–90.
25. Nabilou, H. (2020) Testing the waters of the Rubicon: the European Central Bank and central bank digital currencies. *Journal of Banking Regulation*. 21. pp. 299–314.
26. Pfister, C. (2020) Central Bank Digital Currency: A Primer. *SUERF Policy Note*. 143. SUERF – The European Money and Finance Forum.
27. Mancini-Griffoli, T. et al. (2018) Casting Light on Central Bank Digital Currenc. *IMF Staff Discussion Note SDN/18/08*.
28. Lunts, L.A. (2004) *Den'gi i denezhnye obyazatel'stva v grazhdanskom prave* [Money and liabilities in civil law]. Moscow: Statut.
29. Anisina, K.T., Badmaev, B.G., Bit-Shabo, I.V. et al. (2019) *Finansovoe pravo v usloviyakh razvitiya tsifrovoy ekonomiki* [Financial law in the context of the development of the digital economy]. Moscow: Prospekt.
30. Lee Joo Yeol. (2021) Lijuyol haneung chongjae “sobihwebok dodo ... mulgasansin kokjon anhe” (Lee Joo Yeol: “The recovery in consumption is slow, I'm not worried about inflation”). *Monitudei*. 25th February. [Online] Available from: https://news.mt.co.kr/mtview.php?no=2021022512521030340&VNC_T (Accessed: 21st April 2021).

УДК 796.332 + 331.106.46

DOI: 10.17223/22253513/41/16

Е.М. Офман, М.С. Сагандыков

МЕХАНИЗМ РАСЧЕТА ДЕНЕЖНОЙ ВЫПЛАТЫ ПРИ РАСТОРЖЕНИИ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА ПО ИНИЦИАТИВЕ РАБОТНИКА – ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО СПОРТСМЕНА

Рассматривается проблема отсутствия в трудовом законодательстве России механизма расчета денежной выплаты при расторжении трудового договора профессиональным спортсменом по собственному желанию. Представляется верным в размер указанной суммы включать выплаты, равные размеру компенсации за подготовку при переходе футболиста-профессионала из одного профессионального футбольного клуба в другой. При заключении срочного трудового договора «цена разрыва» трудового договора должна составлять сумму неотработанной им заработной платы (по аналогии со ст. 249 ТК РФ). Если трудовой договор был заключен как бессрочный, то размер подлежащей выплате компенсации должен составлять кратный (возможно, трехкратный) размер заработной платы такого работника.

Ключевые слова: компенсация; трансферные платежи; профессиональный спортсмен; расторжение трудового договора по инициативе работника.

Свобода труда и идея о том, что труд не является товаром, – важнейшие постулаты современного трудового права. Например, несмотря на частое употребление слов «цена или стоимость спортсмена», эти обозначения условны и относятся, естественно, не к самому спортсмену, а к оплате его перехода из одного клуба в другой [1. С. 18].

При этом под свободой труда можно понимать свободу работодателя на выбор претендента на работу, с которым трудовое правоотношение, возможно, возникнет, свободу (хотя в достаточной степени и относительную) на формирование содержания трудового договора и отдельных локальных нормативных актов, содержащих нормы трудового права. Рассуждения относительно свободы работодателя в сфере труда могут привести к мысли о том, что работодатель вправе выбирать: привлекать работника к трудовой ответственности или нет (дисциплинарной и / или материальной), а в случае выбора первой модели поведения – выбирать вид дисциплинарного взыскания, снижать размер взыскиваемого ущерба и т.д.

Работник, несмотря на зависимое от работодателя положение в трудовых отношениях, также свободен в реализации ряда своих прав. Особенно ярко это проявляется в его возможности расторгнуть трудовой договор по собственному желанию. Наиболее остро в этой ситуации стоит проблема расторжения трудового договора по собственному желанию со стороны спортсмена.

Так называемое «дело Босмана»¹ положило начало «освобождению» профессиональных футболистов из-под власти клубов, дало им возможность определять свое будущее после окончания контракта, а за шесть месяцев до этого уже вести переговоры с новым клубом. Однако роль компенсационных выплат в современном футболе остается значительной [2].

Право на расторжение трудового договора по инициативе работника является абсолютным, не зависящим от желания работодателя, от его готовности расстаться с работником, невозможности в оперативном порядке подыскать другого подходящего работника. Единственным «препятствием» работнику в реализации его права на быстрый разрыв трудовой связи является установленная ТК РФ обязанность отработать после подачи заявления о расторжении трудового договора определенное время – две недели или более. В некоторых случаях работник может воспользоваться правом уволиться ранее этого срока.

Увольнение спортсмена, в том числе профессионального футболиста, по собственному желанию сопряжено с рядом нюансов. Требуется предупредить спортивный клуб не менее чем за месяц. Кроме того, спортсмен обязан произвести в пользу работодателя денежную выплату при расторжении трудового договора без уважительных причин. Размер данной выплаты определяется трудовым договором (ч.ч. 3 и 4 ст. 348.12 ТК РФ).

При этом, как часто бывает, размер денежной выплаты составляет значительные суммы (несколько миллионов евро), но законодательно ее максимальный размер не установлен (п. 29 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.11.2015 № 52 «О применении судами законодательства, регулирующего труд спортсменов и тренеров»). Однако Пленум Верховного Суда РФ дает судам указание: в каждом случае необходимо проверять обоснованность размера денежной выплаты, основываясь на положениях ст. 1 ТК РФ о защите прав и интересов работников и работодателей как одной из целей трудового законодательства и об отнесении к числу основных задач трудового законодательства создания необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений.

Если судом будет установлено, что при включении в трудовой договор условия о размере денежной выплаты, которую спортсмен обязан произвести в пользу работодателя в указанных в ч. 3 ст. 348.12 ТК РФ случаях, допущено нарушение положений ст.ст. 1 и 2 ТК РФ, суд вправе уменьшить размер этой выплаты. При принятии решения о размере денежной выплаты, подлежащей взысканию со спортсмена в пользу работодателя, суду следует учитывать фактические обстоятельства дела, в том числе содержание условий трудового договора о размере оплаты труда и иных выплат, причитающихся спортсмену, длительность периода работы спортсмена,

¹ Judgment of the European Court of Justice in the case of Jean-Marc Bosman, 15 December 1995. URL: <https://precedent.hse.ru/en/precedent/134633117.html>

время, остающееся до истечения срока действия срочного трудового договора, причины расторжения трудового договора, возможные потери работодателя и необходимость приглашения на работу другого лица вследствие выбытия спортсмена из календарного плана спортивных соревнований и др. Европейский Суд по правам человека в своих решениях также указывает на необходимость соблюдения принципа пропорциональности в отношениях между государством (работодателем) и работником при установлении размера сумм, подлежащих выплате при расторжении трудового договора по инициативе работника без уважительных причин¹.

Трудно не задать вопросы: «Какова правовая природа данной выплаты?», «Является ли она договорной или карательной?» В научной литературе можно встретить позицию, которая предполагает договорный характер компенсационных выплат, поскольку спортсмен вынужден выплатить эту сумму, а клуб при возникновении спора не обязан подтверждать суммы понесенных расходов [3. С. 14]. Однако анализ актов судов свидетельствует о том, что правовая природа компенсации носит превентивно-карательный характер: размер оговоренной суммы компенсации настолько велик, что лишает спортсмена желания разорвать трудовую связь по своей инициативе без наличия к тому веских уважительных причин; несогласие работника на включение в текст трудового договора условия о компенсации за разрыв трудовой связи по собственному желанию влечет риск невозникновения трудового отношения. Косвенно на карательный характер данной компенсации указывает тот факт, что при наличии уважительных причин расторжения трудового договора по инициативе работника обозначенная сумма выплате работодателю не подлежит.

В целях освобождения от выплат указанных в договоре сумм компенсации спортсмены расторгают трудовые договоры с работодателями по п. 1 ч. 1 ст. 77 ТК РФ – по соглашению сторон, иногда включая в текст данного соглашения условие о выплате сумм меньшего размера по сравнению с теми, которые были указаны в тексте трудового договора. Суды, как правило, занимают позицию защиты прав и интересов работников, обосновывая ее тем, что ТК РФ в ст. 348.12 предусматривает возможность выплаты такой своеобразной компенсации работодателю за досрочный разрыв трудовой связи только при расторжении трудового договора по инициативе работника². Что немаловажно, суды не рассматривают соглашение о расторжении трудового договора по п. 1 ч. 1 ст. 77 ТК РФ в качестве документа, содержащего процедурные правила, соблюдение которых является обяза-

¹ Постановление Европейского Суда по правам человека от 04.06.2015, жалоба № 51637/12 «Хитос (Chitos) против Греции». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=446104>

² Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Оренбургского областного суда от 06.06.2017 по делу № 33-3894/2017. URL: <https://base.garant.ru/147635159/>; Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Хакасия от 22.03.2016 по делу № 33-618/2016. URL: <https://base.garant.ru/142421532/>

тельным для сторон правоотношения; суды признают, что взыскание с работника выплаты со стороны работодателя незаконно.

При этом вряд ли к случаю увольнения спортсмена по собственному желанию применимы основания предупреждения об увольнении ранее установленного законом срока в связи с невозможностью продолжения работы (ч. 3 ст. 80 ТК РФ) [4. С. 7]. Так, регламент РФС определяет такие уважительные причины, но они связаны, скорее, с самим клубом (например, потеря профессионального статуса клуба), а не с работником¹.

Еще одним аргументом в пользу карательной, а не договорной функции указанных выплат является содержание регламентов некоторых спортивных федераций. В том же регламенте РФС сказано, что при отсутствии условия о размере компенсации ее размер определяется Палатой по разрешению споров. То же самое предусмотрено и в аналогичном регламенте FIFA [5. С. 111].

Другими словами, даже при отсутствии соглашения клуб все равно вправе настаивать на компенсации при увольнении футболиста по собственному желанию. Палата в этом случае, оценивая размер компенсации, может исходить из различных факторов, таких как возраст и состояние здоровья игрока [6. С. 57].

Насколько этично установление в законе правил, которые, по сути, предоставляют работодателям право требовать от работников своеобразный «выкуп», выплата которого позволит последнему заключить трудовой договор с другим работодателем? Ответ на этот вопрос приводит к рассуждению о правомерности размеров трансферных выплат при переходе спортсмена из одного клуба в другой. Согласно Регламенту РФС по статусу и переходам (трансферу) футболистов, трансферная выплата – это денежные средства, которые один профессиональный футбольный клуб выплачивает другому профессиональному футбольному клубу при переходе (трансфере) футболиста-профессионала. Указанная выплата возможна до истечения срока действия трудового договора спортсмена с прежним профессиональным футбольным клубом, в котором данный футболист проходил обучение и подготовку. По сути, данная выплата направлена на возмещение затрат, понесенных клубом, за обучение и подготовку такого работника. Выплаты, называемые солидарными, должны распределяться среди спортивных школ и футбольных клубов, которые так или иначе принимали участие в подготовке футболиста.

Размер трансферной выплаты зависит от возраста спортсмена и периода регистрации футболиста за конкретным футбольным клубом или спортивной школой (ст. 24 Регламента РФС «Право на солидарную выплату, размер солидарной выплаты»).

Размер компенсации за подготовку при переходе футболиста-профессионала из одного профессионального футбольного клуба в другой про-

¹ Регламент РФС по статусу и переходам (трансферу) футболистов. URL: <https://static.rfs.ru/documents/1/5f329d11b8d4b.pdf>

фессиональный футбольный клуб определяется как сумма его заработка, налогов и страховых взносов, стоимости медицинского страхования и расходов на лечение за период работы в прежнем профессиональном футбольном клубе, но не более чем за пять лет, а также расходов, понесенных прежним работодателем, на переход футболиста, умноженная на коэффициент категории соответствующего профессионального футбольного клуба, в который переходит футболист.

Еще в 1995 г. Суд Европейского Союза в деле *Union Royale Belge des Sociétés de Football Association ASBL v Jean-Marc Bosman*¹ пришел к выводу, что клубы больше не могут просить трансферную сумму, когда один из их футболистов Европейского союза / Европейской экономической зоны в конце срока действия своего контракта намеревается переехать в клуб в другой стране Европейского союза / Европейской экономической зоны. Спортивные ассоциации также больше не имеют права вводить ограничения на количество спортсменов Европейского союза / Европейской экономической зоны, которые будут выставяться во время официальных матчей [7].

Принципиальное значение для развития процесса освобождения футболистов от ограничения их прав на свободу передвижения имело дело, рассмотренное Судом Европейского союза в 2010 г.², в котором суд применил иное обоснование недопущения ограничения права спортсмена на передвижение, чем в «деле Босмана» [8. Р. 860]. Суд пришел к выводу, что нельзя требовать от футболиста по окончании периода тренировок, чтобы он подписал контракт с тем клубом, где проходил тренировочный процесс.

Суд посчитал, что поскольку ущерб, подлежащий возмещению за одностороннее нарушение контракта, рассчитывается таким образом, что он не связан с фактическими расходами на подготовку, постольку он выходит за рамки того, что необходимо для поощрения найма и подготовки молодых игроков и финансирования этой деятельности.

Суд в своем решении заявил, что схема, предусматривающая выплату компенсации за тренировки, должна учитывать должным образом понесенные клубами траты на подготовку не только игроков, которые в будущем будут профессионально играть в футбол, но и тех из них, кто этого сделать не сможет. При этом не может сложиться ситуация, когда размер компенсации будет каким-либо образом не связан с расходами, которые несут клубы или спортивные школы во время тренировочного процесса.

Другими словами, по мнению суда, компенсация вполне может и превышать фактические затраты на подготовку конкретного игрока. В то же время сумма компенсации должна быть соразмерна с указанными затратами [9. С. 660].

¹ Judgment of the Court of 15 December 1995. *Union Royale Belge des Sociétés de Football Association ASBL v Jean-Marc Bosman*. Case C-415/93. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1412592367703&uri=CELEX:61993CJ0415>

² Judgment of the Court (Grand Chamber) of 16 March 2010. *Olympique Lyonnais SASP v Olivier Bernard and Newcastle UFC*. Case C-325/08. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62008CJ0325>

Представляется, что верным с позиции защиты прав и интересов работников – профессиональных футболистов и работодателей – футбольных клубов является закрепление на уровне трудового законодательства механизма расчета размера выплаты при расторжении трудового договора по инициативе спортсмена (по собственному желанию). В размер указанной суммы необходимо включить выплаты, аналогичные тем, которые включаются в размер компенсации за подготовку при переходе футболиста-профессионала из одного профессионального футбольного клуба в другой. В случае заключения срочного трудового договора со спортсменом «цена разрыва» трудового договора по инициативе работника должна составлять сумму неотработанной им заработной платы и иных оговоренных выплат (по аналогии со ст. 249 ТК РФ). Если же трудовой договор был заключен как бессрочный, то размер подлежащей выплате компенсации должен составлять кратный (возможно, трехкратный, по аналогии со ст. 181 ТК РФ) размер заработной платы такого работника.

Литература

1. Каменков В.С. Как определить «стоимость» переходящего спортсмена? // Спорт: экономика, право, управление. 2015. № 2. С. 18–21.
2. Simmons R. Implications of the Bosman ruling for football transfer markets // Economic Affairs. 1997. Vol. 17, iss. 3. P. 13–18. DOI: 10.1111/1468-0270.00036
3. Алексеев С.В., Шевченко О.А. Дополнительные основания прекращения трудового договора со спортсменом по инициативе работодателя // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 4. С. 13–15.
4. Зайцев Ю.В. Особенности прекращения трудового договора спортсмена // Спорт: экономика, право, управление. 2008. № 3. С. 6–10.
5. Говоров П.С. Некоторые проблемы правового регулирования деятельности спортсменов в командных видах спорта // Цивилист. 2013. № 1. С. 109–114.
6. Карелин А.А. Правовое регулирование трансфера (перехода) спортсменов и тренеров из одной спортивной организации в другую // Право и экономика. 2016. № 2. С. 52–58.
7. Van den Bogaert S. From Bosman to Bernard: Bosman Still The Alpha and Omega of European Sports Law // Leading Cases in Sports Law. 2013. Vol. 4. P. 91–106. DOI: 10.1007/978-90-6704-909-2_6
8. Pijetlovic K. Another classic of EU sports jurisprudence: Legal implications of *olympique lyonnais sasp v olivier bernard and newcastle UFC (C-325/08)* // European Law Review. 2010. Vol. 35, is. 6. P. 857–868.
9. Zylberstein J. The Olivier Bernard Judgement: a significant progress for the training of players [L'arrêt Olivier Bernard: UNE avancée significative pour la formation des sportifs] // Revue du Marche Commun et de l'Union Europeenne. 2010. Is. 543. P. 653–661.

Ofman Elena M., Sagandykov Michail S., South Ural State University (Cheliabinsk, Russian Federation)

THE MECHANISM FOR CALCULATION OF PAYMENT FOR EMPLOYMENT CONTRACT TERMINATION AN THE INITIATIVE OF THE EMPLOYEE – A PROFESSIONAL ATHLETE

Keywords: compensation, transfer payments, athlete, termination of the employment contract, employee initiative.

DOI: 10.17223/22253513/41/16

To study the issue of establishing a mechanism for calculating the amount of payment in the event of termination of an employment contract at the initiative of an athlete (at his own discretion). Study and logical-content analysis of legislative acts and court decisions on disputes on termination of employment contract at the initiative of a professional sportsman (at his own will); synthesis of concepts and theoretical provisions; generalization of experience of foreign countries.

As a results. The analysis of materials of international, foreign and domestic court practice in cases of termination of employment contracts by professional soccer players at their own will allowed to establish the imperfection of the labor legislation of the Russian Federation in terms of the absence of borders and criteria for establishing the amount of compensation to be paid by the employee in the event of termination of the employment contract at his own will, and also allowed to determine the mechanism for calculating the amount of the said payment. It seems that it is correct from the point of view of protecting the rights and interests of professional soccer players' employees and employers-football clubs to establish at the level of the labor legislation a mechanism for calculating the amount of compensation payable in the event of termination of the employment contract at the initiative of the sportsman (at his own will). The amount of this amount should include payments similar to those included in the amount of compensation for training at the transition of a professional soccer club from one professional soccer club to another. In case of conclusion of a fixed-term employment contract with an athlete, the "price of the rupture" of the employment contract at the initiative of the employee should be the amount of his unearned wages and other agreed payments (by analogy with Art. 249 of the Labor Code of the Russian Federation). If an employment contract was concluded as an open-ended one, the amount of compensation to be paid should be a multiple (perhaps three times, by analogy with Art. 181 of the Labor Code of the Russian Federation) the amount of wages of such employee.

References

1. Kamenkov, V.S. (2015) How to determine the "cost" of a sportsman to be transferred? *Sport: ekonomika, pravo, upravlenie – Sport: Economy, Law, Management*. 2. pp. 18–21. (In Russian).
2. Simmons, R. (1997) Implications of the Bosman ruling for football transfer markets. *Economic Affairs*. 17(3). pp. 13–18. DOI: 10.1111/1468-0270.00036
3. Alekseev, S.V. & Shevchenko, O.A. (2011) Dopolnitel'nye osnovaniya prekrashcheniya trudovogo dogovora so sportsmenom po initsiative rabotodatelya [Additional grounds for terminating an employment contract with an athlete at the initiative of the employer]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*. 4. pp. 13–15.
4. Zaytsev, Yu.V. (2008) Osobennosti prekrashcheniya trudovogo dogovora sportsmena [Termination of an athlete's employment contract]. *Sport: ekonomika, pravo, upravlenie – Sport: Economy, Law, Management*. 3. pp. 6–10.
5. Govorov, P.S. (2013) Nekotorye problemy pravovogo regulirovaniya deyatel'nosti sportsmenov v komandnykh vidakh sporta [Some problems of legal regulation of the athletes's activity in team sports]. *Tsivilist*. 1. pp. 109–114.
6. Karelin, A.A. (2016) Pravovoe regulirovanie transfera (perekhoda) sportsmenov i tre-nerov iz odnoy sportivnoy organizatsii v druguyu [Legal regulation of the transfer (transition) of athletes and coaches from one sports organization to another]. *Pravo i ekonomika*. 2. pp. 52–58.
7. Van den Bogaert, S. (2013) From Bosman to Bernard: Bosman Still The Alpha and Omega of European Sports Law. *Leading Cases in Sports Law*. 4. pp. 91–106. DOI: 10.1007/978-90-6704-909-2_6

8. Pijetlovic, K. (2010) Another classic of EU sports jurisprudence: Legal implications of *olympique lyonnais sasp v olivier bernard and newcastle UFC* (C-325/08). *European Law Review*. 35(6). pp. 857–868.

9. Zylberstein, J. (2010) The Olivier Bernard Judgement: a significant progress for the training of players [L'arrêt Olivier Bernard: UNE avancée significative pour la formation des sportifs]. *Revue du Marche Commun et de l'Union Europeenne*. 543. pp. 653–661.

УДК 347

DOI: 10.17223/22253513/41/17

Т.П. Шишмарева

К ПРОБЛЕМЕ ОСПАРИВАЕМОСТИ СДЕЛОК ОТКАЗА ОТ НАСЛЕДСТВА В ПРОЦЕДУРАХ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИИ И ГЕРМАНИИ

Рассматривается проблема оспаривания сделок отказа от наследства несостоятельного должника в России и Германии. Определена природа права на приобретение наследства в качестве личного права наследника. Обосновано, что отказ от наследства не причиняет имущественного вреда кредиторам. Сделан вывод о возможности оспаривания сделки отказа от наследства по общегражданским основаниям при обнаружении пороков у сделки.

Ключевые слова: отказ от наследства; несостоятельность; должник; недействительность сделки; Паулианов иск.

В римском праве оспаривание сделок и действий несостоятельного должника производилось с использованием *actio pauliana* [1. С. 21–45]. Паулианов иск используется для оспаривания сделок (действий) несостоятельного должника и в современном законодательстве о несостоятельности в России и Германии. Объективные и субъективные предпосылки предъявления и удовлетворения Паулианова иска изучены в доктрине. Исследователи римского права обычно обращаются и к проблеме оспариваемости сделки отказа от наследства в процедуре несостоятельности. Так, А.Х. Гольмстен ссылается на мнение Ульпиана, которое служит основой для решения этой проблемы [2. С. 90]. Действительно, в первом фрагменте титула 8 книги 42 Дигест (D. XLII.8.6.) содержится выдержка из трудов Ульпиана, в которой утверждается, что иск об оспаривании не применяется в тех случаях, когда должник не принял наследства, отказался от него, поскольку он в этом случае не уменьшил свое имущество, а только отказался от приобретения. По мнению А.Х. Гольмстена, притязать кредиторы вправе только на то имущество, которое уже принадлежит должнику [Там же]. Таким образом, в римском праве сделку отказа от наследства, совершенную несостоятельным должником, не оспаривали с применением *actio pauliana*, поскольку считали, что для оспаривания не существует объективных и субъективных оснований.

Правовое регулирование отказа от наследства в процедуре несостоятельности в Германии

В Германии правовое регулирование отказа от наследства должником, у которого недостаточно имущества для расчетов с кредиторами, осу-

ществляется ч. 2 книги 5 BGB¹, где содержатся общие правила наследственного права, и § 83 InsO², в котором отражены особенности правового регулирования сделки отказа от наследства несостоятельным должником.

Наследник вправе принять наследство или отказаться от него согласно § 1942 BGB. Отказ от наследства происходит в течение шести недель, а при смерти наследодателя, проживающего за границей, срок составляет шесть месяцев (§ 1944 BGB). В Германии установлена особая форма отказа посредством обращения с заявлением в суд по наследственным делам. Не допускается отказ от наследства, если наследник уже принял наследство или истек установленный срок. С истечением этого срока наследство считается принятым согласно § 1943 BGB.

Кроме того, специальные правила отказа от наследства закреплены в § 83 InsO. Законодатель установил, что сделка отказа от наследства, совершенная должником до введения процедуры несостоятельности или во время такой процедуры, может быть совершена только должником.

Принятие и отказ от наследства рассматриваются в судебной практике Германии в качестве действий, имеющих сугубо личную природу, принадлежащих исключительно самому должнику, о чем высказана правовая позиция Верховного Суда Германии в решении от 10.03.2011 № IX ZB 168/09³.

Верховный Суд Германии в своем решении от 20.12.2012 № IX ZR 56/12⁴ признает, что сделка принятия или отказа от наследства не обладает признаками оспариваемости с применением Паулианова иска, поскольку решение о принятии или об отказе от наследства принадлежит к исключительно личным правам наследника, решение по которым он принимает самостоятельно в силу предписаний § 83 InsO. Такое решение наследник вправе принять и после введения процедуры несостоятельности, несмотря на то что право управления и распоряжения его имуществом с момента введения процедуры несостоятельности переходит к управляющему согласно § 80 InsO. В силу предписаний § 80 InsO управляющий становится непосредственным владельцем имущества должника, совершая все сделки с имуществом должника от своего имени. Должник при этом сохраняет дееспособность и вправе, оставаясь собственником и опосредованным владельцем конкурсной массы, самостоятельно распоряжаться только имуществом, которое не включено в конкурсную массу.

В качестве еще одного довода невозможности оспаривания сделки отказа от наследства Верховный Суд Германии приводит отсутствие влияния этой сделки на размер конкурсной массы, которая вследствие совершения

¹ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 2 Januar 2002 (BGBl. I S. 42, ber. S. 2909 und BGBl. 2003 I S. 738). Zuletzt geändert durch Gesetz vom 30.03.2021 (BGBl. I S. 607) m.W.v. 07.04.2021.

² Insolvenzordnung (InsO) vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2866). Zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.12.2020 (BGBl. I S. 3328) m.W.v. 31.12.2020.

³ BGH, Beschluss vom 10.03.2011 № IX ZB 168/09. URL: <http://juris.bundesgerichtshof.de>

⁴ <http://juris.bundesgerichtshof.de>

сделки отказа от наследства не уменьшается, поскольку активы конкурсной массы никому не передаются, а должник лишь совершает отказ от предложенного приобретения¹.

Проблема оспариваемости сделки отказа наследника от принятия наследства длительное время является достаточно дискуссионной в доктрине Германии.

По мнению В. Люке (W. Lüke), как при принятии, так и при отказе от наследства речь идет об оставшихся у должника в процедуре несостоятельности личных правах, которые при их осуществлении не могут быть оспорены управляющим (Insolvenzverwalter) ввиду необходимости защиты прав наследника и свободы его решения как до введения процедуры, так и после этого момента [3. S. 5]. Также аргументом в пользу невозможности оспаривания отказа от наследства служит то обстоятельство, что должник перед принятием решения не может причислять наследство к своему имуществу, вследствие чего отсутствует подлежащий оспариванию факт изъятия из его имущества [Ibid.].

С. Смид (S. Smid) также называет сугубо личные сделки, не подлежащие оспариванию по правилам Паулианова иска: брак, принятие и отказ от наследства [4. S. 312].

Следует также обратить внимание и на следующее обстоятельство, которое должно быть учтено при обсуждении проблемы оспариваемости отречения от наследства. Согласно предписаниям § 2346 BGB установлено, что по договору с наследодателем его родственники, а также супруг вправе отказаться от принятия наследства при наследовании по закону, если только наследник не имеет права на обязательную долю, которое за ним при отказе сохраняется. Оспоримость сделки отказа от наследства означала бы нарушение договорных условий с наследодателем и ограничение прав участников такого договора.

Таким образом, в правопорядке Германии проблема оспариваемости отказа от наследства с использованием Паулианова иска решена однозначно. Полагаем, что оспаривание отказа от наследства как односторонней сделки допускается по основаниям недействительности сделок, установленных в BGB при обнаружении у сделки соответствующих пороков.

Сделки отказа от наследства в процедуре несостоятельности в доктрине и судебной практике России

Отказ от наследства регулируется ст. 1157 ГК РФ, отказ также возможен при заключении наследственного договора стороной договора согласно п. 3 ст. 1140.1 ГК РФ. Не допускается отказ от наследства, если имущество переходит в порядке наследственного правопреемства к наследственному фонду, исходя из существа деятельности этого юридического лица, предназначенного для управления наследством умершего гражданина, к тому

¹ BGH, Urteil vom 20.12.2012 № IX ZR 56/12. URL: <http://juris.bundesgerichtshof.de>

же абз. 2 п. 3 ст. 123.20-1 ГК РФ предусмотрено исключительно принятие фондом наследства.

Отказ может быть безоговорочным или направленным, т.е. совершаемым в пользу определенного лица, у которого в результате такого отказа происходит приращение наследственной доли. В п.п. 43–45 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 № 9 содержатся толкования положений об отказе от наследства.

В российском законодательстве о несостоятельности, в отличие от Германии, сделки отказа от наследства в процедуре несостоятельности не урегулированы, хотя потребность в этом, несомненно, существует, поскольку в условиях правовой неопределенности возможны противоречивые решения судебными органами.

Отказ от наследства оформляется в виде заявления, которое наследник подает нотариусу или лицу, выполняющему функции нотариуса, по месту открытия наследства.

Помимо отказа от наследства, следует еще выделить непринятие наследства, которое проявляется в том, что наследник не совершает юридических или фактических действий, направленных на принятие наследства, так как принятие наследства может осуществляться и совершением фактических действий, свидетельствующих о принятии наследства наследником согласно п. 2 ст. 1153 ГК РФ, если не доказано иное. Совершение действий, которыми наследник выражают свою волю на принятие наследства, закреплено в п. 2 ст. 1153 ГК РФ в виде презумпции, которая может быть опровергнута.

Понятие «непринятие наследства» в российском наследственном праве появилось ввиду того, что принять наследство можно только совершением активных действий, в отличие от наследственного права Германии, в котором принять наследство можно бездействием, хотя и в § 1943 BGB понятие «молчание» или «бездействие» не используется, а содержится только указание о том, что наследство считается принятым, если истек срок для его принятия.

Непринятие наследства следует квалифицировать, на наш взгляд, как бездействие наследника. В.И. Серебровский определяет подобное бездействие наследника в качестве «юридического факта, вызывающего последствия не только для самого наследника, выбывающего из наследственных отношений, но и для других лиц» [5. С. 262]. И.В. Долганова определяет непринятие наследства «как одностороннее отрицательное волеизъявление управомоченного лица, совершенное конклюдентными действиями» [6. С 32].

Представляется, что бездействие в соответствии с положениями ГК РФ представляет волеизъявление наследника на отказ от наследства, в то время как в Германии по BGB бездействие есть акт волеизъявления наследника на принятие наследства¹. В ГК РФ и в BGB, таким образом, бездействию наследника придается разное значение.

¹ В доктрине Германии, как и в России, в учении о сделках молчание при определенных обстоятельствах рассматривается как факт изъяснения воли (см.: [7. С. 32]). Полагаем, что аналогичное значение в наследственных правоотношениях имеет бездействие наследника.

Бездействие наследника влечет определенные юридические последствия, поскольку его часть наследства переходит к призванным к наследованию наследникам.

Факт непринятия наследства может быть установлен в судебном порядке, в том числе и после смерти не принявшего наследство наследника, по заявлению заинтересованных лиц (п. 37 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.09.2012 № 9). Причиной установления такого факта может быть совершение наследником некоторых действий, которые могут быть квалифицированы в качестве фактических действий по принятию наследства, в то время как наследники вполне осознанно не принимают наследство.

Отказ от наследства, выраженный посредством волеизъявления наследника в форме действий, является односторонней сделкой, которая при обнаружении пороков может быть признана недействительной при наличии установленных в ГК РФ оснований. Однако ввиду отсутствия сделочной природы у непринятия наследства оно не может быть признано недействительным по основаниям, предусмотренным ГК РФ.

Между тем акты непринятия наследства вполне могли бы быть оспорены по основаниям недействительности, предусмотренным ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»¹, так как объектом оспаривания при использовании Паулианова иска является не только действие (сделка), а также и бездействие. Так, в § 129 InsO бездействие закреплено в качестве объекта оспаривания, в ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» прямого указания о такой возможности не содержится, хотя это можно вывести из легального определения имущественного вреда (абз. 34 ст. 2).

Рассмотрим, возможно ли применение Паулинова иска как специального правового средства оспаривания сделок и действий, а также и бездействия, к актам отказа от наследства.

В современном наследственном праве не уточняется природа права на принятие наследства. В.И. Серебровский выделял в составе права на наследство два элемента: право на приобретение наследства; право наследника, возникшее из приобретенного им наследства [8. С. 69].

Право на приобретение наследства, по мнению В.И. Серебровского, обладает таким качеством, как неотчуждаемость [Там же].

Указание на неотчуждаемость права свидетельствует о его личном характере. Право на приобретение наследства может быть реализовано посредством как его принятия, так и отказа от наследства.

Право на отказ от наследства является по своей природе личным правом наследника, которое он не вправе передавать иным субъектам, в том числе и арбитражному управляющему. Решение о принятии наследства наследник принимает самостоятельно. Иное дело, если наследник недееспособен или ограничен в дееспособности. В этих случаях право на приобре-

¹ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (в ред. от 02.07.2021) «О несостоятельности (банкротстве)». URL: <http://pravo.gov.ru>

тение наследства реализуется с участием законных представителей в силу особенностей волеизъявления указанных субъектов.

Между тем в судебной практике формируется тенденция признания сделок отказа от принятия наследства, совершенных должниками до или после введения процедуры несостоятельности, недействительными при наличии оснований, предусмотренных для оспаривания как сделок в качестве подозрительных в соответствии с положениями главы III.1 «О несостоятельности (банкротстве)», так и квалифицируемых в качестве действий, совершенных в состоянии шиканы, по ст. 10 ГК РФ¹.

В обоснование своей позиции о возможности оспаривания сделок отказа от наследства в процедурах несостоятельности Верховный суд РФ в постановлении от 14.09.2018 № 305-ЭС18-13167 ссылается на п. 21 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 № 9, в котором указывается о возможности оспаривания сделок отказа от наследства по общегражданским основаниям (§ 2 главы 9 и специальные правила раздела V ГК РФ), а также по специальным основаниям, предусмотренным ст.ст. 61.2 и 213.2 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

Возможность оспаривания сделки отказа от наследства по основаниям, предусмотренным ГК РФ, безусловно, допускается, например при пороках воли и иных дефектах сделки, однако вызывает сомнения оспаривание по специальным основаниям главы III.1 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

Выскажем несколько доводов в пользу того, что сделки отказа от наследства не обладают признаками оспариваемости в качестве подозрительных сделок или сделок с предпочтительностью, а также и в случае их совершения без согласия финансового управляющего.

Во-первых, отказ от наследства является односторонней сделкой, а для признания сделки (действия) недействительной по п. 2 ст. 61.2 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» требуется доказать недобросовестность контрагента по сделке, которого в ней изначально нет. Суды при разрешении споров исследуют недобросовестность поведения наследников, в пользу которых произошел отказ, хотя они стороной сделки не являются². В судебной практике исследовалась недобросовестность наследников, в пользу которых произошел направленный отказ. Более сложной будет ситуация при безоговорочном отказе, когда отсутствуют основания для оценки добросовестности поведения бенефициаров.

Возникает вполне закономерный вопрос: могут ли быть объектом оспаривания по п. 2 ст. 61.2 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» односто-

¹ Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.12.2020 № 18АП-13049/2020 по делу № А07-14248/2018. URL: <http://ivo.garant.ru/#/basesearch/№18АП-13049|2020:0>

² Например, дело № А07-14248/2018, по которому судом первой инстанции принято решение о признании сделки отказа от наследства недействительной, подтвержденное судом апелляционной инстанции.

ронные сделки (действия), которыми должник причинил имущественный вред кредиторам?

Если обратиться к анализу конструкции подозрительных сделок (действий), то следует сделать вывод, что оспариванию подлежат исключительно двусторонние сделки, поскольку в качестве условий оспаривания указываются не только объективные условия, а также и субъективные, среди которых немаловажное значение имеет недобросовестность контрагента по сделке.

Поскольку прямого регулирования возможности оспаривания односторонних сделок по п. 2 ст. 61.2 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» законом не предусмотрено, возможно применение аналогии закона, однако в судебных актах об этом не указывается.

Полагаем, что конструкция подозрительной сделки не предполагает оспаривания односторонних сделок.

Во-вторых, в судебных актах указывается об отсутствии согласия финансового управляющего на совершение сделки отказа от наследства. Сделка отказа от наследства, на наш взгляд, не включена законодателем в круг сделок, требующих получения такого согласия в процедуре реструктуризации долгов гражданина в соответствии с п. 5 ст. 213.11 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», поскольку такое согласие необходимо для совершения сделок с имуществом, которое принадлежит должнику и входит в состав его конкурсной массы. Не вправе решать по своему усмотрению вопрос о принятии или отказе от наследства в процедуре реализации имущества и финансовый управляющий.

В-третьих, имущество наследодателя при совершении сделки отказа от принятия наследства не входит в состав имущества должника. Для приобретения права собственности необходимо несколько юридических фактов: смерть наследодателя (признание его умершим), принятие наследства. Принятое наследником наследство признается принадлежащим ему с момента открытия наследства, для недвижимого имущества право собственности возникает независимо от государственной регистрации перехода права собственности (п. 4 ст. 1152 ГК РФ). Поскольку в п. 2 ст. 1156 ГК РФ допускается отказ от уже принятого наследником наследства в пределах срока для его принятия, то в этом случае имущество наследодателя перейдет на праве собственности к наследнику. Отказ от уже принятого наследства вполне мог бы быть оспорен в качестве подозрительной сделки при условии соблюдения всех объективных и субъективных условий.

Представляется, что сделку отказа от наследства должник вправе совершить самостоятельно, поскольку наследство еще не является принадлежащим ему имуществом. Необходимо отметить, что некоторые суды при исследовании оснований недействительности сделок по признакам п. 2 ст. 61.2 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» указывают о том, что принятие наследства является правом, а не обязанностью наследника, однако отказывают в признании сделки недействительной только в том

случае, если не обнаруживают условий недействительности, предусмотренных главой III.1 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»¹.

В постановлении Арбитражного суда Московского округа от 05.02.2019 № Ф05-6394/2018 по делу № А40-227464/16, отменившего постановление суда апелляционной инстанции, при анализе оснований недействительности сделки суд признал возможность недействительности по п. 2 ст. 61.2 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», указав на отсутствие согласия финансового управляющего на совершение сделки отказа от наследства, однако главной причиной ревизии послужило то обстоятельство, что наследственная масса должна быть включена в состав конкурсной массы в процедуре несостоятельности, которая была введена после совершения сделки отказа в связи со смертью наследодателя, имущества которого недостаточно для удовлетворения требований его кредиторов. Основанием отказа в данном случае послужила нецелесообразность включения наследства, обремененного долгами, в состав имущества несостоятельного должника.

При разрешении спора по этому делу требуют осмысления несколько проблем, поскольку суды оценивали в том числе и целесообразность оспаривания сделки отказа от наследства. Прежде всего – какие процедуры несостоятельности (банкротства) могут быть введены при обнаружении признаков несостоятельности в наследственной массе и одновременно в имуществе наследника?

Представляется, что в этом случае должны быть введены две процедуры несостоятельности: процедура несостоятельности наследственной массы и процедура несостоятельности над имуществом наследника.

При этом наследник выполняет функции должника согласно п. 7 ст. 223 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» при введении процедуры несостоятельности наследственной массы, если он примет решение о принятии наследства. В состав конкурсной массы в этой процедуре входит наследственная масса, в пределах которой наследник отвечает перед кредиторами наследодателя, его имущество составляет конкурсную массу в другой процедуре, в которой он отвечает своим имуществом перед своими кредиторами. Имущественные массы как объекты взыскания по долгам наследодателя и наследника не совпадают. В этих двух процедурах предъявляет требования и нетождественный круг кредиторов. Если наследников несколько, то они все вправе принять наследство и, соответственно, выступить на стороне должника в качестве солидарных ответчиков по долгам наследодателя, ответственность которых ограничена пределами наследственной массы. В процедуре несостоятельности наследственной массы в таком случае на стороне должника будет множественность лиц, которым принадлежат права и обязанности должника. При одновременной несостоятельности наследодателя и наследника реализация имущественной ответствен-

¹ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.08.2020 № 17АП-12261/2018 (4) по делу № А60-56649/2017. URL: <http://ivo.garant.ru/#/basesearch/№17АП-12261|2018%204%20/all:1>

ности перед кредиторами этих субъектов при недостаточности имущества осуществляется, на наш взгляд, в разных процедурах несостоятельности. Имущество наследодателя может быть включено в конкурсную массу наследника только при условии полного удовлетворения требований кредиторов наследодателя за счет конкурсной массы.

В судебной практике такая проблема в полной мере не осознана, поэтому необходимы доктринальные толкования ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Как правило, в судебной практике принимаются решения о признании недействительной сделки отказа от наследства, хотя отказ допустим и в форме бездействия наследника.

Полагаем, что наследники вправе и отказаться от принятия наследства. В этом случае имущество наследодателя в качестве выморочного перейдет к публично-правовому образованию, которое при необходимости будет выполнять функции должника в процедуре несостоятельности, если отсутствуют другие наследники или они отказались от принятия наследства.

В доктрине при анализе оснований недействительности сделок отказа от наследства не исследуют особенности таких сделок, не указывают, что имущество еще не включено в состав конкурсной массы, не учитывают личный характер права наследника, которое он может реализовать самостоятельно [9–11].

Таким образом, сделка отказа от наследства, совершенная неплатежеспособным или несостоятельным должником до или после введения процедуры несостоятельности, не подлежит оспариванию в качестве подозрительной сделки или сделки, совершенной без согласия финансового управляющего, по специальным основаниям, предусмотренным ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Полагаем, что в судебной практике не учитывают особенности таких сделок. Представляется, что можно рекомендовать законодателю внести уточнение в ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» о том, что должник вправе совершать сделку принятия и отказа от наследства самостоятельно.

Литература

1. Willems C. Actio Pauliana und fraudulent conveyances. Zur Rezeption kontinentalen Gläubigeranfechtungsrechts in England. Berlin, 2012. 215 S.
2. Гольмстен А.Х. Учение о праве кредитора опровергать юридические акты, совершенные должником в его ущерб, в современной юридической литературе. СПб. : тип. М.М. Стасюлевича, 1893. XIV, 236 с.
3. InsO. Kommentar zur Insolvenzordnung / Herausgeber Rechtsanwalt B.M. Kuebler, H. Pruetting, R. Bork. Koeln : RWS Verlag Kommunikationsforum GmbH, 1998. Bd. 2. URL: www.kpd-inso.de
4. Smid S. Grundzüge des Insolvenzrechts., München : Verlag C.H. Beck oHG, 2002. 515 S.
5. Серебровский В.И. Фактическое непринятие наследником наследства и отказ от наследства // Серебровский В.И. Избранные труды. М. : Статут, 1997. С. 261–271. (Классика российской цивилистики).

6. Долганова И.В. Односторонние волеизъявления в наследственном праве: вопросы теории и практики правоприменения // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2017. № 12. С. 30–33.
7. Giesen D. BGB Allemeiner Teil: Rechtsgeschäftslehre. Berlin ; New York : Verlag Walter de Gruyter, 1991. 281 S.
8. Серебровский В.И. Очерки советского наследственного права // Серебровский В.И. Избранные труды. М. : Статут, 1997. С. 36–249. (Классика российской цивилистики).
9. Свириденко О.М. Механизм защиты кредиторов от установления необоснованных требований в реестре // *Актуальные проблемы российского права*. 2018. № 1. С. 186–191.
10. Сизина О.С. Отказ от принятия наследства несостоятельным наследником // *Вестник Нижегородского университета имени Н.И. Лобачевского*. 2016. № 6. С. 165–168.
11. Шибаева Е.Н. Злоупотребление правом в условиях отказа от наследства // *Современное право*. 2020. № 3. С. 59–68.

Shishmareva Tatyana P., Kutafin Moscow State Law University (Moscow, Russian Federation)
ABOUT THE PROBLEM OF CONFLICTABILITY OF INHERITANCE REFUSAL DEALS DURING INSOLVENCY PROCEDURE IN RUSSIA AND GERMANY

Keywords: refusal of inheritance, insolvency, debtor, voidability of contracts, Actio Pauliana.

DOI: 10.17223/22253513/41/17

The possibility of inheritance refusal deals of an insolvent debtor was a subject of discussion even in Roman law, in which there were ideas about the impossibility of challenging such a transaction using Actio Pauliana. The problem of the contestability of inheritance refusal deals is investigated using the method of comparative studies with the aim of a deeper scientific and theoretical knowledge of the legal nature of rejection of inheritance in the legal system of Germany, which had a significant impact on Russian law.

Main approaches of German legislators to the regulation of refusal of inheritance by the debtor, over whose property an insolvency procedure has been introduced, are indicated, according to which § 83 Insolvenzordnung specifies that such a transaction was made exclusively by the debtor himself. The author analyzes the German jurisprudence on the disputability of inheritance refusal deals by the insolvent debtor, reveals the legal positions of the Supreme Court of Germany that there are no grounds for challenging such a transaction as aimed at the withdrawal of the assets of the insolvent debtor. Arguments are also presented in favor of the impossibility of challenging the inheritance refusal deals in the doctrine of Germany. The analysis of the Russian inheritance legislation on the rejection of inheritance is carried out.

The author defines the nature of the right to acquire an inheritance as a personal right of the heir when deciding to renounce the inheritance both before and after the introduction of the insolvency procedure. In accordance with this definition of the essence of the right to acquire an inheritance, it was concluded that there is no need to receive an approval on the decision of the debtor to accept or refuse the inheritance with the arbitration manager if the debtor enters into inheritance refusal deals during the course of insolvency procedures.

The article analyzes the judicial practice that is developing in the Russian legal system regarding challenging inheritance refusal deals. In jurisprudence, a tendency has been revealed to challenge inheritance refusal deals as suspicious transactions causing property damage to the creditors of the insolvent debtor. It is pointed out that in the modern Russian doctrine, the features of inheritance refusal deals have not been studied.

An aspect of current legal system is the concept of “rejection of the inheritance”, which is qualified as the inaction of the debtor, through which he expresses his will to refuse the inheritance. The heir's inaction cannot be challenged on general civil grounds due to his lack of signs of a transaction in the sense in which it is used in the Civil Code of the Russian Federation.

The author proves that the rejection of the inheritance does not cause property damage to the creditors, since in this case there is no reduction in the property of the insolvent debtor, and the withdrawal of the debtor's assets is not carried out.

The conclusion is made about the possibility of challenging the transaction of rejection of the inheritance on general civil grounds if defects are found in the transaction and there are no conditions for the application of Actio Pauliana.

References

1. Willems, C. (2012) *Actio Pauliana und fraudulent conveyances. Zur Rezeption kontinentalen Gläubigeranfechtungsrechts in England*. Berlin.
2. Golmsten, A.Kh. (1893) *Uchenie o prave kreditora oprovergat' yuridicheskie akty, sovershennye dolzhnikom v ego ushcherb, v sovremennoy yuridicheskoy literature* [The doctrine of the creditor's right to refute legal acts committed by the debtor to their detriment in modern legal literature]. St. Petersburg: M.M. Stasyulevich.
3. Kuebler, B.M., Pruetting, H. & Bork, R. (eds) (1998) *InsO. Kommentar zur Insolvenzordnung*. Vol. 2. Koeln: RWS Verlag Kommunikationsforum GmbH. [Online] Available from: www.kpd-inso.de
4. Smid, S. (2002) *Grundzüge des Insolvenzrechts*. München: Verlag C.H. Beck oHG.
5. Serebrovskiy, V.I. (1997a) *Izbrannye trudy* [Selected Works]. Moscow: Statut. pp. 261–271.
6. Dolganova, I.V. (2017) *Odnostoronnie voleiz'yavleniya v nasledstvennom prave: voprosy teorii i praktiki pravoprimereniya* [Unilateral expressions of will in inheritance law: issues of theory and practice of law enforcement]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*. 12. pp. 30–33.
7. Giesen, D. (1991) *BGB Allemeiner Teil: Rechtsgeschäftslehre*. Berlin; New York: Verlag Walter de Gruyter.
8. Serebrovskiy, V.I. (1997b) *Izbrannye trudy* [Selected Works]. Moscow: Statut. pp. 36–249.
9. Sviridenko, O.M. (2018) Mechanism to Protect Creditors from Establishing Unreasonable Requirements in the Registry. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava – Actual Problems of Russian Law*. 11. pp. 186–191. (In Russian). DOI: 10.17803/1994-1471.2018.96.11.186-191
10. Sizina, O.S. (2016) Refusal to accept the inheritance by an insolvent heir. *Vestnik Nizhegorodskogo universiteta imeni N.I. Lobachevskogo – Vestnik of Lobachevsky University of Nizhni Novgorod*. 6. pp. 165–168. (In Russian).
11. Shibaeva, E.N. (2020) Misuse of right under inheritance disclaimer. *Sovremennyy yurist*. 3. pp. 59–68. (In Russian).

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

АГАФОНОВ Вячеслав Борисович – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). E-mail: Vagafonoff@mail.ru

АЛЕШКОВА Ирина Александровна – кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник отдела правоповедения ИНИОН РАН (Москва). E-mail: ialeshkova@mail.ru

АЛИЕВ Тигран Тигранович – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой авторского права и смежных прав Российской государственной академии интеллектуальной собственности (Москва). E-mail: tta70@mail.ru

АНДРЕЕВА Ольга Ивановна – доктор юридических наук, доцент, заведующая кафедрой уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: andreevaol_70@mail.ru

БОЛТАНОВА Елена Сергеевна – доктор юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского права Национального исследовательского Томского государственного университета; профессор Томского государственного университета систем управления и радиоэлектроники. E-mail: gr_pravo_ui@mail.ru

ВЕДЯШКИН Сергей Викторович – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой теории и истории государства и права, административного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: sergved@rambler.ru

ГЕЙМБУХ Надежда Генриховна – кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой конституционного и международного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: nadgeym@mail.ru

ГЕРЦЕН Полина Олеговна – аспирант кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности, младший научный сотрудник лаборатории социально-правовых исследований Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: stenwaysfiringlight@gmail.com

ДОБКИН Алексей Геннадьевич – аспирант кафедры административного права и процесса Московского государственного университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). E-mail: dobkinag@yandex.ru

ЖАВОРОНКОВА Наталья Григорьевна – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). E-mail: Gavoron49@mail.ru

ЗЫКИНА Татьяна Алексеевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права и сравнительного правоведения Высшей школы экономики, управления и права Северного (Арктического) федерального университета им. М.В. Ломоносова. E-mail: t.zykina@narfu.ru

ИМЕКОВА Мария Павловна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: gr_pravo_ui@mail.ru

КАЧАЛОВ Виктор Иванович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовно-процессуального права им. Н.В. Радутной Российского государственного университета правосудия (Москва). E-mail: okukel@yandex.ru

КАЧАЛОВА Оксана Валентиновна – доктор юридических наук, доцент, руководитель научного направления исследования проблем уголовного судопроизводства Научного центра исследования проблем правосудия, профессор кафедры уголовно-процессуального права им. Н.В. Радутной Российского государственного университета правосудия (Москва). E-mail: Oksana_kachalova@mail.ru

МЕДВЕДЕВА Татьяна Михайловна – кандидат юридических наук, заместитель руководителя отдела законодательства о юридических лицах Исследовательского центра частного права при Президенте РФ (Москва). E-mail: snow100@mail.ru

НОВОСЕЛОВ Михаил Андреевич – старший специалист Управления исследований проблем регулирования АО «Открытие Брокер» (Москва). E-mail: novoselov.mikhailo@gmail.com

НОВОСЕЛОВА Людмила Александровна – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой интеллектуальных прав Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). E-mail: lab.kip@msal.ru

ОФМАН Елена Михайловна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории государства и права, трудового права Южно-Уральского государственного университета – Национального исследовательского университета (Челябинск). E-mail: elena-ofman@yandex.ru

ПЛАКСИНА Татьяна Алексеевна – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права и криминологии Барнаульского юридического института МВД России; профессор кафедры уголовного права Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: plaksinata@yandex.ru

РЯБИНИНА Татьяна Кимовна – кандидат юридических наук, профессор, заведующая кафедрой уголовного процесса и криминалистики Юго-Западного государственного университета (Курск). E-mail: tatyanakimovna-r@yandex.ru

САГАНДЫКОВ Михаил Сергеевич – кандидат юридических наук, доцент, и.о. заведующего кафедрой теории государства и права, трудового права Южно-Уральского государственного университета – Национального исследовательского университета (Челябинск). E-mail: sagandykovms@susu.ru

СЕННИКОВА Дарья Владимировна – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права, административного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: daria.sennikova88@gmail.com

СТАРОСТИН Сергей Алексеевич – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры административного права и процесса Московского государственного университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). E-mail: prof.starostin@gmail.com

ТРУНЦЕВСКИЙ Юрий Владимирович – доктор юридических наук, профессор, ведущий научный сотрудник отдела методологии противодействия коррупции Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; профессор кафедры уголовной политики Академии управления МВД России (Москва). E-mail: trunzev@yandex.ru

УМНОВА-КОНЮХОВА Ирина Анатольевна – доктор юридических наук, профессор, руководитель научного направления конституционно-правовых исследований Центра исследований проблем правосудия Российского государственного университета правосудия; профессор кафедры земельного и экологического права РУДН; старший научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН (Москва); профессор кафедры конституционного и административного права Юридического института Севастопольского университета. E-mail: ikonyukhova@yandex.ru

ЧИСТИЛИНА Дарья Олеговна – старший преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики Юго-Западного государственного университета (Курск). E-mail: darya-chistilina@yandex.ru

ШИШМАРЕВА Татьяна Петровна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). E-mail: tpshi@mail.ru

ЮАНЬ Владимир Лишиньевич – старший преподаватель кафедры уголовно-процессуального права Западно-Сибирского филиала Российского государственного университета правосудия (Томск). E-mail: it-rigon@mail.ru

ЮСУБОВ Эльман Сулейманович – кандидат юридических наук, доцент, Заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Западно-Сибирского филиала Российского государственного университета правосудия (Томск). E-mail: polit_tsk@mail.ru

ОТ РЕДАКЦИИ

Научный журнал «Вестник Томского государственного университета. Право» был выделен в самостоятельное периодическое издание из общенаучного журнала «Вестник Томского государственного университета» в 2011 г.

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия (свидетельство о регистрации ПИ № ФС77-45814 от 08.07.2011 г.), ему присвоен международный стандартный номер сериального издания (ISSN 2225–3513).

Журнал включен в «Перечень российских рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени доктора наук, на соискание ученой степени кандидата наук» Высшей аттестационной комиссии. «Вестник ТГУ. Право» выходит ежеквартально и распространяется по подписке, его подписной индекс – 46014 в объединенном каталоге «Пресса России». Полнотекстовые версии вышедших номеров публикуются на сайте журнала: <http://vestnik.tsu.ru/law>.

Все статьи, поступающие в редакцию журнала, подлежат обязательному рецензированию; рукописи не возвращаются. Публикации в журнале осуществляются на некоммерческой основе. С требованиями по оформлению материалов можно ознакомиться на сайте журнала: <http://vestnik.tsu.ru/law>.

Адрес редакции: 634150, г. Томск, пр. Ленина, 36, Томский государственный университет (ТГУ), Юридический институт.

Телефоны: 8 (382-2) 52-98-68, 8 (382-2) 78-35-81

Факс: 8 (382-2) 52-98-68

Ответственный секретарь редакции журнала – Н.Г. Геймбух.

Научный журнал

**ВЕСТНИК
ТОМСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА.
ПРАВО**

Tomsk State University Journal of Law

2021. № 41

Редактор Е.Г. Шумская
Редактор-переводчик В.Н. Горенинцева
Оригинал-макет Е.Г. Шумской
Дизайн обложки Л.Д. Кривцова

Подписано в печать 30.09.2021 г. Формат 70×100 ¹/₁₆.
Усл. печ. л. 16,9. Цена свободная.
Тираж 500 экз. Заказ № 4814.

Дата выхода в свет 28.10.2021 г.

Адрес издателя и редакции: 634150, г. Томск, пр. Ленина, 36
Томский государственный университет

Журнал отпечатан на оборудовании
Издательства Томского государственного университета,
634150, г. Томск, пр. Ленина, 36, тел. 8(382-2) 52-98-49
<http://publish.tsu.ru>; e-mail: rio.tsu@mail.ru