

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Том 17 № 10 (143) октябрь 2022

В НОМЕРЕ:

Комарова В. В.

Защита здоровья граждан как основной элемент обеспечения права на жизнь и особенности его реализации в чрезвычайных ситуациях

Пресняков М. В.

Обязанность граждан заботиться о своем здоровье: можно ли заставить человека быть здоровым?

Умнова-Конюхова И. А., Алешкова И. А.

Влияние научно-технического прогресса в биотехнологиях на права человека и принципы права

LEX RUSSICA



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г., ISSN 1729-5920 (Print), ISSN 2686-7869 (Online);
- ✓ издается с 2004 г., с 2013 г. — ежемесячно;
- ✓ является преемником научных трудов ВЮЗИ-МЮИ-МГЮА, издаваемых с 1948 г.;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ», электронной библиотеке «КиберЛенинка».

Lex russica — научный юридический журнал, посвященный фундаментальным проблемам теории государства и права (в том числе этноправа), совершенствования законодательства и повышения эффективности правоприменения, правовой культуры, юридического

образования и методики преподавания правовых дисциплин, международного права, сравнительного правоведения и др.

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

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

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-67361 от 5 октября 2016 г., ISSN 2311-5998 (Print), ISSN 2782-6163 (Online);
- ✓ издается с 2014 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «ГАРАНТ» и в электронной библиотеке «КиберЛенинка».

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

Журнал знакомит:

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

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ

Том 17 № 10 (143) ОКТЯБРЬ 2022

Ежемесячный научный журнал.
Издается как СМИ с 2006 г.

РОССИЙСКОГО ПРАВА

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

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

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

ЕРШОВА Инна Владимировна — доктор юридических наук, профессор, первый проректор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

СИТНИК Александр Александрович — доктор юридических наук, доцент кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ

СЕВРЮГИНА Ольга Александровна — эксперт отдела научно-издательской политики Научно-исследовательского института Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

БЕКЯШЕВ Дамир Камильевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры международного права Московского государственного института международных отношений МИД России.
Почтовый адрес: пр-т Вернадского, д. 76, г. Москва, Россия, 119454.

БЕЛОВА-ГАНЕВА Габриела — кандидат юридических наук, профессор, декан историко-правового факультета Юго-Западного университета имени Неофита Рильского (Болгария).
Почтовый адрес: ул. Ивана Михайлова, д. 66, г. Благоевград, Болгария, 2700.

БОЛТИНОВА Ольга Викторовна — доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующего кафедрой финан-

сового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

БРИНЧУК Михаил Михайлович — доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора экологического, земельного и аграрного права Института государства и права Российской академии наук.
Почтовый адрес: ул. Знаменка, д. 10, г. Москва, Россия, 119019.

ВИННИЦКИЙ Данил Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права Уральского государственного юридического университета, директор Института права БРИКС.
Почтовый адрес: Комсомольская ул., д. 21, г. Екатеринбург, Россия, 620137.

ВОСКОБИТОВА Лидия Алексеевна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ГАЗЬЕ Анн — доктор права, доцент Университета Paris Nanterre (Франция).
Почтовый адрес: авеню Републик, д. 200, г. Нантер, Франция, 92001.

ГОЛОВНЕНКОВ Павел Валерьевич — доктор права, ассессор права, адвокат, Берлин, Германия.

ДУБРОВИНА Елена Павловна — кандидат юридических наук, член Центральной избирательной комиссии РФ (2003—2016), руководитель Центра законодательных инициатив политической партии «Российская объединенная демократическая партия «Яблоко»».
Почтовый адрес: Пятницкая ул., д. 31, стр. 2, г. Москва, Россия, 119017.

ЗАХАРОВ Владимир Викторович — доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Северо-Кавказского округа.
Почтовый адрес: Рашипилевская ул., д. 4, г. Краснодар, Россия, 350063.

КАЛИНИЧЕНКО Пауль Алексеевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

КОКОТОВ Александр Николаевич — доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда Российской Федерации.

Почтовый адрес: Сенатская пл., д. 1, г. Санкт-Петербург, Россия, 190000.

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

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

КУРБАНОВ Рашад Афатович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова.

Почтовый адрес: Стремянный пер., д. 36, г. Москва, Россия, 117997.

ЛИПСКИ Станислав Анджеевич — доктор экономических наук, доцент, заведующий кафедрой земельного права Государственного университета по землеустройству.

Почтовый адрес: ул. Казакова, д. 15, г. Москва, Россия, 105064.

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

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

МИНБАЛЕЕВ Алексей Владимирович — доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой информационного права и цифровых технологий Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

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

МОХОВ Александр Анатольевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой медицинского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

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

ПАНАГИОТОПОЛОС Димитриос — профессор права Афинского национального университета имени И. Каподистрии (Афины), судебный поверенный, проректор Университета Центральной Греции, президент Международной ассоциации спортивного права (МАСП).

Почтовый адрес: ул. Веранжероу, д. 4, г. Афины, Греция, 10677.

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

Почтовый адрес: Ленинские горы, д. 1, стр. 13, г. Москва, ГСП-1, Россия, 119991.

РЕШЕТНИКОВА Ирина Валентиновна — доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Уральского округа.

Почтовый адрес: пр-т Ленина, д. 32/27, г. Екатеринбург, Россия, 620075.

РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

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

СОКОЛОВ Александр Юрьевич — доктор юридических наук, профессор, директор Саратовского филиала Института государства и права Российской академии наук.

Почтовый адрес: ул. Чернышевского, д. 135, г. Саратов, Россия, 410028.

ФОКИНА Марина Анатольевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия.

Почтовый адрес: Новочеремушкинская ул., д. 69, г. Москва, Россия, 117418.

ХВАН Леонид Борисович — кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного права и управления Ташкентского государственного юридического университета.

Почтовый адрес: Главпочтамт, а/я № 232, г. Ташкент, Республика Узбекистан, 100000.

ЧАННОВ Сергей Евгеньевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой служебного и трудового права Поволжского института управления имени П.А. Столыпина.

Почтовый адрес: Соборная ул., д. 23/25, г. Саратов, Россия, 410031.

ШАЛУМОВ Михаил Славович — доктор юридических наук, профессор, заместитель начальника управления систематизации законодательства и анализа судебной практики Верховного Суда Российской Федерации — начальник отдела систематизации законодательства и анализа судебной практики в области уголовного судопроизводства, судья Верховного Суда Российской Федерации (в почетной отставке).

Почтовый адрес: Поварская ул., д. 15, г. Москва, Россия, 121260.

ШИТКИНА Ирина Сергеевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры предпринимательского права, руководитель программы магистратуры по направлению «Корпоративное право» юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.

Почтовый адрес: Ленинские горы, д. 1, стр. 13, г. Москва, ГСП-1, Россия, 119991.

ЯСКЕРНЯ Ежи — доктор юридических наук, профессор Университета имени Яна Кохановского в г. Кельц (Польша), декан кафедры права и социальных наук отделения конституционного, европейского и международного публичного права.

Почтовый адрес: ул. Зеромского, д. 5, г. Кельц, Польша, 25369.

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

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

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

КЛЕПИЦКИЙ Иван Анатольевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

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

МИХАЙЛОВ Сергей Михайлович — кандидат юридических наук, доцент, и. о. заведующего кафедрой гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ОСАВЕЛЮК Алексей Михайлович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ПОДУЗОВА Екатерина Борисовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

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

СОКОЛОВА Наталья Александровна — доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

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

РЕГИСТРАЦИЯ СМИ

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г.

ISSN

1994-1471 (Print), 2782-1862 (Online)

ПЕРИОДИЧНОСТЬ

12 раз в год

УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993

АДРЕС РЕДАКЦИИ

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
Тел.: 8 (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: aprp.msal@yandex.ru

САЙТ

<https://aprp.msal.ru>

ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ

Свободная цена
Журнал распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис»
Подписной индекс 11178
Подписка на журнал возможна с любого месяца

ТИПОГРАФИЯ

Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993

ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ

Дата выхода в свет 26.10.2022
Объем 22,32 усл. печ. л., формат 60×84/8
Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная

Переводчики

Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова

Редакторы

М. В. Баукина, Е. В. Осикина, С. И. Ершова

Корректор

А. Б. Рыбакова

Компьютерная верстка

Д. А. Беляков

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Актуальные проблемы российского права» обязательна.
Полная или частичная перепечатка материалов допускается только по письменному разрешению авторов статей или редакции.
Точка зрения редакции может не совпадать с точкой зрения авторов публикаций.

ACTUAL PROBLEMS

Monthly scientific journal.
Published media since 2006

Vol. 17 № 10 (143) OCTOBER 2022

OF RUSSIAN LAW

The Actual Problems of Russian Law Journal is an academic and practical law journal devoted to current issues of the theory of law, practice of its application, improvement of the legislation, and problems of legal education.

Sections of the Journal cover all major branches of law, take into account the full range of legal issues, including the theory and history of the State and law, constitutional law, civil law, criminal law, international law, etc. On the pages of the Journal, you can find conference proceedings, reviews of the most recent legal publications.

CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Elena Yu. GRACHEVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

VICE-CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Inna V. ERSHOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, First Vice-Rector, Head of the Department of Business and Corporate Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

CHIEF EDITOR

Aleksandr A. SITNIK — Dr. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

EXECUTIVE SECRETARY

Olga A. SEVRYUGINA — expert of the Research and Publishing Policy Department of the Research Institute of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

COUNCIL OF EDITORS

Damir K. BEKYASHEV — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of International Law of Moscow State Institute of International Relations under the Ministry of Foreign Affairs of Russia.
Mailing address: prosp. Vernadskogo, d. 76, Moscow, Russia, 119454.

Gabriela BELOVA-GANEVA — PhD in Law, Professor, Dean of the Faculty of Law and History of South-West University «Neofit Rilski» (Bulgaria).
Mailing address: 66 Ivan Mihailov Str., Blagoevgrad, Bulgaria, 2700.

Olga V. BOLTINOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Vice-Head of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Mikhail M. BRINCHUK — Dr. Sci. (Law), Professor, Senior Fellow, Sector of Environmental, Land and Agricultural Law of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.
Mailing address: ul. Znamenka, d. 10, Moscow, Russia, 119019.

Danil V. VINNITSKIY — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Financial Law of the Ural State Law University, Director of the BRICS Law Institute.
Mailing address: Komsomolskaya ul., d. 21, Yekaterinburg, Russia, 620137.

Lidia A. VOSKOBITOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Criminal Procedure Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Anne GAZIER — Doctor of Law, Associate Professor of the University Paris Nanterre (France).
Mailing address: Universite Paris Nanterre, 200 avenue de la Republique, 92001 Nanterre Cedex (France).

Pavel V. GOLOVNENKOV — Doctor of Law, Law Assessor, Advocate, Berlin, Germany.

Elena P. DUBROVINA — Cand. Sci. (Law), Member of the Central Election Committee of the Russian Federation (2003—2016), Head of the Center for Legislative Initiatives of the Russian United Democratic Party "Yabloko".
Mailing address: Pyatnitskaya ul., d. 31, build. 2, Moscow, Russia, 119017.

Vladimir V. ZAKHAROV — Dr. Sci. (Law), Professor, Chairman of the Court of Arbitration of North Caucasus district.
Mailing address: Rashpilevskaya ul., d. 4, Krasnodar, Russia, 350063.

Paul A. KALINICHENKO — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Integration and European Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksandr N. KOKOTOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation.
Mailing address: Senatskaya pl., d. 1, St. Petersburg, Russia, 190000.

Arkadiy V. KORNEV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Theory of the State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Rashad A. KURBANOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Civil Law Disciplines of the Plekhanov Russian Economic University.
Mailing address: Stremyanny per., d. 36, Moscow, Russia, 117997.

Stanislav A. LIPSKI — Dr. Sci. (Econ.), Associate Professor, Head of the Department of Land Law of the State University for Land Use Planning.
Mailing address: ul. Kazakova, d. 15, Moscow, Russia, 105064.

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

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksey V. MINBALEEV — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Department of IT and Digital Technologies Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksandr A. MOKHOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Medical Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Dimitrios PANAGIOTOPOULOS — Professor of Law at the National and Kapodistrian University of Athens, Attorney-at-Law, Vice-Rector (f) of the University of Central Greece, President of International Association of Sports Law (IASL).

Mailing address: 4, Veranzerou Str., 10677, Athens, Greece.

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

Mailing address: Leninskie Gory, d. 1, str. 13, Moscow, GSP-1, Russia, 119991.

Irina V. RESHETNIKOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Chairperson of the Court of Arbitration of the Urals District, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of the Judicial System.

Mailing address: prosp. Lenina, d. 32/27, Ekaterinburg, Russia, 620075.

Elena R. ROSSINSKAYA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Forensic Examination of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksandr Yu. SOKOLOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Director of Saratov Branch, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences.

Mailing address: ul. Chernyshevskogo, d. 135, Saratov, Russia, 410028.

Marina A. FOKINA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of the Russian State University of Justice.

Mailing address: Novocheremushkinskaya ul., d. 69, Moscow, Russia, 117418.

Leonid B. KHVAN — PhD in Law, Associate Professor of the Department of State Law and State Administration of Tashkent State Law University.

Mailing address: Glavpochtamt, a/ya 232, Tashkent, Republic of Uzbekistan, 100000.

Sergey E. CHANNOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Service and Labour Law of the Povolzhsky Institute of Government named after P.A. Stolypin.

Mailing address: Sobornaya ul., d. 23/25, Saratov, Russia, 410031.

Mikhail S. SHALUMOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Deputy Head of the Department for Systematization of Legislation and Analysis of Judicial Practice of the Supreme Court of the Russian Federation, Head of the Department of Systematization of Legislation and Analysis of Judicial Practice in the Field of Criminal Procedure, Justice of the Supreme Court of the Russian Federation (emeritus).

Mailing address: Povarskaya ul., d. 15, Moscow, Russia, 121260.

Irina S. SHITKINA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Business Law, Head of the «Corporate Law» Master's Program of the Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University.

Mailing address: Leninskie Gory, d. 1, str. 13, Moscow, GSP-1, Russia, 119991.

Jerzy JASKIERNIA — Prof. dr hab. Jan Kochanowski University, Kielce, Poland, dean, Department of Law and Social Sciences chair, Division on Constitutional, European and International Public Law.

Mailing address: PL 25-369 Kielce, ul. Żeromskiego 5.

EDITORIAL BOARD

Tatyana V. KASHANINA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Theory of the State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Ivan A. KLEPITSKIY — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Criminal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Sergey M. MIKHAILOV — Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Acting Head of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksey M. OSAVELYUK — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Ekaterina B. PODUZOVA — Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Civil Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Natalya A. SOKOLOVA — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Department of International Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.



**THE CERTIFICATE
OF MASS MEDIA REGISTRATION**

The journal was registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media (Roskomnadzor) on 7 May 2014. The Certificate of Mass Media registration: PI No. F577-25128

ISSN

1994-1471 (Print), 2782-1862 (Online)

PUBLICATION FREQUENCY

12 issues per year

FOUNDER AND PUBLISHER

Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education
"Kutafin Moscow State Law University (MSAL)"
9 Sadovaya-Kudrinskaya ul., Moscow, 125993, Russian Federation

EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS

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

WEB-SITE

<https://aprp.msal.ru>

SUBSCRIPTION AND DISTRIBUTION

Free price
The journal is distributed through "Press of Russia" joint catalogue
and the Internet catalogue of "Kniga-Servis" Agency
Subscription index: 11178
Subscription to the journal is possible from any month

PRINTING HOUSE

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

SIGNED FOR PRINTING

26.10.2022
Volume: 22.32 conventional printer's sheets, format 60x84/8
An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper

Translators

N. M. Golovina, A. N. Mitrushchenkova

Editors

M. V. Baukina, E. V. Osikina, S. I. Ershova

Proof-reader

A. B. Rybakova

Computer layout

D. A. Belyakov

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

Содержание

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ГАРАНТИИ

ЗАЩИТЫ ГРАЖДАН (К ЮБИЛЕЮ АКАДЕМИКА О. Е. КУТАФИНА)

Кутафина Н. Н., Комарова В. В. Научное наследие академика О. Е. Кутафина (вместо вступительного слова)	11
Комарова В. В. Защита здоровья граждан как основной элемент обеспечения права на жизнь и особенности его реализации в чрезвычайных ситуациях	15
Пресняков М. В. Обязанность граждан заботиться о своем здоровье: можно ли заставить человека быть здоровым?	24
Умнова-Конюхова И. А., Алешкова И. А. Влияние научно-технического прогресса в биотехнологиях на права человека и принципы права	34
Крылатова И. Ю. Значение конституционной категории достоинства личности в биоэтике и медицине	46
Карамышева М. С. Конституционно-правовое обеспечение физической неприкосновенности человека в условиях применения генетической диагностики в Российской Федерации	54
Будаев А. М. Реализация права на охрану здоровья граждан на местном уровне: теория, практика, контроль	64
Заикин С. С. Естественные науки и их популяризация: проблемы взаимодействия и соотношения с правом	72
Шалберкина М. Н. Правовые проблемы разработки и внедрения механизмов защиты конституционных прав граждан в условиях пандемии COVID-19	83
Головин А. Г. О сущности права на участие в референдуме в контексте делегирования власти народом	90
Спиридонов А. А. Комплексное реформирование контроля и надзора: отечественный опыт в конституционно-правовом измерении	102

БАНКОВСКАЯ СИСТЕМА И БАНКОВСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Хоменко Е. Г. Правовое регулирование клиринговых расчетов в банковской системе России	117
---	-----

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В ИНФОРМАЦИОННОЙ СФЕРЕ

Гаврилов С. Н. «Новый язык для нового закона»: машинотечение права в контексте семиотической парадигмы	124
--	-----

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Мограбян А. С. Цифровые права как объекты гражданских прав в России	141
Сакулин Р. А. Регулятивное воздействие индивидуально-правовых актов судов общей юрисдикции Российской Федерации на имущественные отношения супругов	148



ГРАЖДАНСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

Томбулова Е. Г. Эксперимент в гражданском (арбитражном) судопроизводстве 158

Фомина В. Г. Противоправность действий (бездействия)
исполнителя в делах, связанных с ненадлежащим
оказанием медицинских услуг 167

ПРАВОВАЯ ОХРАНА РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Айрапетов Н. А. Защита товарного знака от «размытия» 176

ИНТЕГРАЦИОННОЕ ПРАВО

Смирнова Я. В. Проблемы обеспечения права на охрану частной жизни
при обработке биометрических данных в Европейском Союзе 183

Contents

ISSUE TOPIC «CONSTITUTIONAL LAW SAFEGUARDS FOR THE PROTECTION OF CITIZENS (DEVOTED TO THE ANNIVERSARY OF ACADEMICIAN OLEG E. KUTAFIN)»

Kutafina N. N., Komarova V. V. The Research Heritage of Academician Oleg E. Kutafin (in loco Introduction)	11
Komarova V. V. Protection of Citizens' Health as the Main Element of Ensuring the Right to Life and Specifics of its Implementation in Emergencies	15
Presnyakov M. V. The Duty of Citizens to Take Care of their Health: Is It Possible to Force a Person to Be Healthy?	24
Umnova-Konyukhova I. A., Aleshkova I. A. The Impact of Scientific and Technological Progress in Biotechnology on Human Rights and Principles of Law	34
Krylatova I. Yu. Significance of the Constitutional Category of Personal Dignity in Bioethics and Medicine	46
Karamysheva M. S. Constitutional Law Provision of Physical Inviolability of a Person in the Conditions of Genetic Diagnostics Application in the Russian Federation	54
Budaev A. M. Realization of the Right to Health Protection at the Local Level: Theory, Practice, Control	64
Zaikin S. S. Natural Sciences and their Popularization: Problems of Interaction and Correlation with Law	72
Shalberkina M. N. Legal problems of Development and Implementation of Mechanisms for the Protection of Constitutional Rights of Citizens in the Context of the COVID-19 Pandemic	83
Golovin A. G. The Essence of the Right to Participate in a Referendum in the Context of the Delegation of Power by the People	90
Spiridonov A. A. Control and Supervision Comprehensive Reform: Domestic Experience through Constitutional Law Dimension	102

BANKING SYSTEM AND BANKING

Khomenko E. G. Legal Framework for Clearing and Settlement in the Banking System of Russia	117
--	-----

LEGAL REGULATION IN THE INFORMATION SPHERE

Gavrilov S. N. «A New Language for a New Law»: Machine Reading of Law in the Context of Semiotic Paradigm	124
---	-----

CIVIL AND FAMILY LAW

Mograbyan A. S. Digital Rights as Objects of Civil Rights in Russia	141
Sakulin R. A. Regulatory Impact of Individual Legal Acts of the Courts of General Jurisdiction of the Russian Federation on the Property Relations of Spouses	148



CIVIL AND ADMINISTRATIVE COURT PROCEDURE

Tombulova E. G. An Experiment in Civil (Arbitrazh) Proceedings	158
Fomina V. G. Illegality of an Act (Omission of an Act) of the Executor in Cases related to Improper Provision of Medical Services	167

INTELLECTUAL PROPERTY LEGAL PROTECTION

Ayrapetov N. A. Protection from Trademark Dilution	176
---	-----

INTEGRATION LAW

Smirnova Ya. V. Ensuring the Right to Privacy in Biometric Data Processing in the European Union	183
--	-----

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ГАРАНТИИ ЗАЩИТЫ ГРАЖДАН (К ЮБИЛЕЮ АКАДЕМИКА О. Е. КУТАФИНА)

Научное наследие академика О. Е. Кутафина (вместо вступительного слова)

Московская государственная юридическая академия, которая сегодня носит имя академика О. Е. Кутафина, кафедра конституционного и муниципального права, его коллеги, друзья, ученики и последователи, вся конституционно-правовая общественность помнят и чтят дату 26 июня — в 2022 г. Олегу Емельяновичу Кутафину исполнилось бы 85 лет.

Олег Емельянович Кутафин внес неоценимый вклад не только в организацию юридического образования в современной России, но и в развитие юридической науки: его научные труды входят в ее золотой фонд и по праву относятся к классическому наследию науки конституционного и муниципального права.

Заложенные О. Е. Кутафиным фундаментальные стратегические основы научных и образовательных традиций поддерживаются и развиваются в стенах одного из передовых вузов нашей страны, высокий профессионализм профессорско-преподавательского состава и наша достойная смена укрепляют лидирующие позиции Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) в системе юридического образования России.

Творческое наследие Олега Емельяновича Кутафина, как и вся его многогранная деятельность в сфере образования и науки, общественной и государственной жизни, связано с поиском новых путей и способов решения теоретических и практических задач конституционного

развития Российского государства, актуальных вопросов конституционного и муниципального права.

«В конституционном государстве, — писал Олег Емельянович, — права человека — это главный ценностный ориентир, системообразующая и составляющая его основа. Они органично вплетены в общественные отношения, являются нормативной формой выражения меры свободы индивидов, упорядочения их связей, координации их поступков и деятельности, предотвращения противоречий, противоборства, конфликтов. Права человека нормативно формируют не только условия и способы жизнедеятельности людей, но и границы свободы человека, позволяющие индивиду реализовать свои права, не ущемляя прав и интересов других людей. Права человека — показатель зрелости демократических и правовых основ государства, его “качества”, способности обеспечения свободной и достойной жизни людей во всех сферах их жизни — политической, личной, социальной, экономической и культурной»¹.

В нашей Конституции впервые закреплены в качестве ценности человек, его права и свободы, перечислен широкий круг прав, свобод и гарантий, страна поставила цель построить социальное государство.

Олег Емельянович предвидел трудности реализации конституционных целей, и это как

¹ Кутафин О. Е. Российский конституционализм. М. : Норма, 2008. С. 200.

никогда актуально сегодня, в условиях больших вызовов, пандемий и экономических санкций.

«...О социальном государстве говорить реально можно будет тогда, когда Российская Федерация добьется фактического продвижения по всем рассмотренным направлениям, когда будут реализованы конституционные нормы, определяющие социально-экономические права человека. <...> Иначе говоря, социальное государство должно давать своим гражданам определенные гарантии на получение таких социальных благ, как бесплатное образование, медицинское обслуживание, право на оплачиваемый отпуск, право на пенсионное обеспечение...»².

«В современном российском обществе, — писал Олег Емельянович, — права человека являются покамест лишь ценностным эталоном, они хотя и обозначены в Конституции, но трудно достижимы. Причина этого не только в исторических традициях России, в которой права человека никогда не занимали достойного места ни в общественном сознании, ни в государственной практике, но и в нынешней ситуации, когда происходит стихийное становление рыночной экономики, отсутствует финансовая база обеспечения прав и свобод граждан, общественное сознание противоречиво и конфликтно. К этому нужно добавить, что пока еще государственные структуры далеки от осознания значимости прав и свобод человека»³.

Олег Емельянович Кутафин подчеркивал: «Основные цели конституции — гарантировать права человека, поставив пределы публичной власти, и обеспечить демократическое и рациональное устройство этой власти, ее демократическое функционирование»⁴.

Основоположник научной школы российского конституционализма Олег Емельянович Кутафин внес неоценимый вклад в развитие конституционного законодательства России, науки и практики.

Обращая внимание на фундаментальное изменение, те реалии, которые сложились в новой России, своими фундаментальными исследованиями Олег Емельянович обосновывал их и обозначал проблемные моменты нормативного закрепления и реализации. Его аргументы о необходимости, социальной неизбежности и прогрессивности перехода отечественного конституционного права к правозащитной, демократической модели, гарантирующей права личности, реализующей международно-правовые и конституционные демократические ценности, столь необходимые Российскому государству, провозгласившему себя правовым, демократическим, социальным, не теряют своей актуальности и сегодня.

В научном наследии О. Е. Кутафина одно из ведущих мест занимают вопросы конституционализма, конституционного государства, влияния норм Конституции России и конституционного права как ведущей отрасли права на все сферы государственной и общественной жизни.

Еще в 2001 г. О. Е. Кутафин отмечал расширение объема конституционно-правового регулирования, возрастающее влияние на конституционное право общегуманных ценностей, уменьшение в нем удельного веса идеологизации и усиление элементов политизации и социализации⁵. На какую бы тему ни писал Олег Емельянович, каждая из его работ проникнута идеей гуманизма, в центре которой — человек, его благополучие, права и свободы, законные интересы.

Читая монографии О. Е. Кутафина, невозможно не удивляться широте его взглядов, устремленности в будущее, легкой иронии в сочетании с глубиной мысли, основанной на знаниях, эрудиции, огромном практическом опыте, — всему тому, что мы сейчас называем «Кутафинским чудом»⁶.

² Кутафин О. Е. Российский конституционализм. С. 175–176.

³ Кутафин О. Е. Российский конституционализм. С. 200.

⁴ Кутафин О. Е. Российский конституционализм. С. 92.

⁵ Кутафин О. Е. Предмет конституционного права. М. : Юристъ, 2001. С. 70.

⁶ Блажеев В. В. Кутафинское чудо // Первый по праву. М. : Прогресс РК, 2011. С. 9–15.

О. Е. Кутафин не устал подчеркивать решающее значение науки для перспектив развития нашей страны.

Научное наследие основоположника научной школы российского конституционализма кафедры конституционного и муниципального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) сохраняется и развивается. Мы поддерживаем и приумножаем традиции наших учителей, сложившиеся на протяжении многих десятилетий.

Развитие идей основоположников научной школы кафедры конституционного и муниципального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) профессорско-преподавательским составом кафедры проводится с использованием различных методов, форм и способов в научной, образовательной, практико-ориентированной деятельности.

В рамках общеуниверситетского проекта «Научное наследие» начат новый проект под названием «Кафедра конституционного и муниципального права МГЮА имени О.Е. Кутафина: история и современность». Сегодня он представлен двумя трудами: «Антологией науки конституционного и муниципального права в трудах заведующих кафедрой конституционного и муниципального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»⁷ и коллективной монографией «Конституционализация российского права в учении академика О. Е. Кутафина»⁸. В планах — подготовка к изданию серии антологий, посвященных институтам конституционного и муниципального права.

Школа российского конституционализма, развиваемая нашей кафедрой, стремительно осваивает новые направления конституционно-правовой науки, основываясь на междисциплинарности, которая всё более и более требуется временем, а также актуализацией изучения новых объектов правового регулирования. Науч-

ная школа, осуществляя исследовательскую деятельность, дающую расширение нового знания в науке, является формой совместного творчества ученых разных поколений, а производство нового знания сочетается с воспроизводством научного сообщества. Основа и вектор научных исследований представлены в работах основоположника, руководителя и творческого вдохновителя научной школы кафедры — О. Е. Кутафина.

Среди направлений развития — кластерные межотраслевые стратегические проекты «Геоправо», «Социоправо», «Экоправо», «Киберправо», «Биоправо» в рамках реализации программы стратегического академического лидерства «Приоритет-2030» Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), грантовая деятельность (преподаватели кафедры участвуют в научном обеспечении совершенствования нормативного правового регулирования общественных отношений, связанных с медицинскими геномными исследованиями, предимплантационной генетической диагностикой, технологиями полногеномного секвенирования, вспомогательными репродуктивными технологиями).

В Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) 11 апреля 2022 г. состоялся форум «Конституционно-правовые гарантии защиты здоровья граждан в условиях чрезвычайных ситуаций». Мероприятие было организовано кафедрой конституционного и муниципального права совместно с Центром компетенций «Биоправо» в рамках реализации проекта «Приоритет-2030» при поддержке Научно-образовательного центра по правам человека Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Межрегиональной ассоциации конституционалистов и справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» и прошло в смешанном формате.

Выпуск тематического журнала — преумножение и развитие научного наследия учениками

⁷ Комарова В. В., Кононов К. А. Антология науки конституционного и муниципального права в трудах заведующих кафедрой конституционного и муниципального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). М. : Проспект, 2022.

⁸ Комарова В. В., Нарутто С. В., Садовникова Г. Д., Варлен М. В. Конституционализация российского права в учении академика О. Е. Кутафина : колл. монография / отв. ред. В. В. Комарова. М. : Норма: Инфра-М, 2022.

О. Е. Кутафина, его бывшими аспирантами и докторантами, преподавателями кафедры конституционного и муниципального права, которую долгие годы возглавлял Олег Емельянович, учеными, разделяющими идеи и методологию исследований нашей научной школы, — вносит свою лепту в решение важнейших задач, стоящих сегодня перед конституционно-правовой наукой в сфере сохранения человеческого капитала как основы устойчивого развития нашего государства и общества; здоровья человека как

основы сбережения народа России, развития человеческого потенциала.

Надеемся, что это издание вызовет интерес у юридической общественности, расширит представления о современных направлениях защиты здоровья человека как основы не только его правового статуса, но и цели современной социальной политики и Стратегии национальной безопасности России, станет дополнительным стимулом дальнейших научных исследований в этой области.

Н. Н. Кутафина,

кандидат экономических наук

В. В. Комарова,

заведующий кафедрой конституционного и муниципального права

Московского государственного юридического университета

имени О.Е. Кутафина (МГЮА),

доктор юридических наук, профессор,

почетный работник высшего образования Российской Федерации

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.015-023

В. В. Комарова*

Защита здоровья граждан как основной элемент обеспечения права на жизнь и особенности его реализации в чрезвычайных ситуациях

Аннотация. Статья посвящена исследованию отдельных правовых проблем, связанных с реализацией права на охрану здоровья и особенностями его реализации в чрезвычайных ситуациях. Прослеживается конституционное закрепление механизма реализации исследуемого права, некоторые элементы отраслевой реализации. Выявлены проблемные моменты в теоретическом, правовом и организационном аспекте. Аргументируется авторская позиция о праве на охрану здоровья как об основном элементе обеспечения права на жизнь — комплексного, универсального субъективного конституционного права. Предлагаются правомочия права на жизнь в широком смысле, являющиеся основой для расширения восприятия права на жизнь от частного к публичному. Юридизация здоровья человека предлагается в качестве основы устойчивого, беспрепятственного развития человека и социального благополучия. С использованием исторического метода исследования, с опорой на достижения научной школы «Школа российского конституционализма» делается вывод о специфике реализации права на охрану здоровья и его защиты в чрезвычайных ситуациях, акцентируется внимание на недопустимости игнорирования в чрезвычайных ситуациях индивидуальных потребностей человека в сфере охраны здоровья.

Ключевые слова: Конституция; конституционные права граждан; защита права на охрану здоровья; право на жизнь; чрезвычайные ситуации; комплексный институт; устойчивое развитие; социальное благополучие; правовой механизм реализации; правовой механизм реализации права на охрану здоровья.

Для цитирования: Комарова В. В. Защита здоровья граждан как основной элемент обеспечения права на жизнь и особенности его реализации в чрезвычайных ситуациях // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 10. — С. 15–23. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.015-023.

© Комарова В. В., 2022

* Комарова Валентина Викторовна, доктор юридических наук, профессор, почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
vvalentinak@ya.ru

Protection of Citizens' Health as the Main Element of Ensuring the Right to Life and Specifics of its Implementation in Emergencies

Valentina V. Komarova, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Constitutional and Municipal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL); Honorary Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
vvalentinak@ya.ru

Abstract. The paper is devoted to the study of individual legal problems related to implementation of the right to health protection and the peculiarities of its implementation in emergency situations. The author defines the constitutional consolidation of the mechanism of implementation of the right under consideration and some elements of sectoral implementation. The paper explains problematic theoretical, legal and organizational aspects. The author's standing concerning the right to health protection is argued as the main element of ensuring the right to life — a complex, universal subjective constitutional right. The author proposes the powers of the right to life in a broader sense that form the basis for expanding the perception of the right to life from the private to the public. Human health legitimization is proposed as the basis for sustainable, unhindered human development and social well-being. Using the historical method of research, based on the achievements of the «School of Russian Constitutionalism», the conclusion is made about the specifics of implementation of the right to health protection and its protection in emergencies; attention is focused on the inadmissibility of ignoring individual human needs in the field of health protection in emergency situations.

Keywords: Constitution; constitutional rights of citizens; protection of the right to health protection; right to life; emergency situations; integrated institution; sustainable development; social well-being; legal mechanism of implementation; legal mechanism of realization of the right to health protection.

Cite as: Komarova VV. Zashchita zdorovya grazhdan kak osnovnoy element obespecheniya prava na zhizn i osobennosti ego realizatsii v chrezvychaynykh situatsiyakh [Protection of Citizens' Health as the Main Element of Ensuring the Right to Life and Specifics of its Implementation in Emergencies]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(10):15-23. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.015-023. (In Russ., abstract in Eng.).

Здоровье граждан и его защита в условиях современных вызовов — вопрос чрезвычайно актуальный, комплексный, межотраслевой. Здоровье совершенно справедливо расценивается в качестве условия реализации человеком иных прав и свобод. Исследования правоведов-конституционалистов, по глубокому убеждению автора, должны быть основой для межотраслевого правового регулирования механизмов защиты здоровья граждан и его обеспечения в чрезвычайных ситуациях, рассматриваемых автором в широком понимании. Чрезвычайные ситуации сегодня — это не только конституционно закрепленные чрезвычайное положение, военное положение, но и контртеррористическая операция, иные особые право-

вые режимы, генерированные в свете последних событий, связанных с распространением вируса COVID-19 в мировых масштабах. Актуальность обеспечения права на охрану здоровья и его защиту приобретает особую значимость.

Отметим динамику как конституционного закрепления, так и отраслевой реализации права граждан на охрану здоровья. Данное право было признано Конституцией СССР 1977 г., хотя в предшествовавших ей конституциях создавались «...условия для развития государственного здравоохранения, закреплялись предпосылки возникновения отношений между государством и гражданами по охране здоровья и оказанию медицинской помощи»¹. Конституционное право на охрану здоровья обеспечивалось оказа-

¹ Тимофеев И. В. Развитие конституционного права на охрану здоровья и медицинскую помощь, его судебную и внесудебную защиту: сравнительно-правовое исследование // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 4 (59). С. 77–81.

нием государственными учреждениями здравоохранения бесплатной медицинской помощи; развитием и совершенствованием производственной санитарии и техники безопасности; профилактическими мероприятиями и мерами по оздоровлению; заботой о здоровье подрастающего поколения, включая запрет эксплуатации детского труда; проведением научных исследований, направленных на минимизацию заболеваемости, обеспечение активности и долголетия граждан. Государство возлагало на себя принятие мер по развитию всех форм оказания медицинских услуг, включая медицинское страхование, медицинское обслуживание; поощряло деятельность, способствующую укреплению здоровья каждого, развитию физической культуры и спорта, экологическому благополучию. Конституция РСФСР 1978 г. гарантировала право на бесплатную медицинскую помощь в государственных учреждениях здравоохранения.

Действующая Конституция РФ впервые провозгласила человека, его права и свободы высшей ценностью. Эта новелла повлияла на приоритетность и последовательность выстраивания прав человека во второй главе, отразилась на конституционных формулировках, которые не только декларируют, но и создают определенные механизмы реализации прав и свобод.

К механизмам охраны здоровья, закрепленным в тексте Конституции, можно отнести ст. 55, согласно которой права и свободы человека могут быть ограничены федеральным законом в той мере, в какой это необходимо в целях защиты здоровья (а равно — основ конституционного строя, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства). Очевидна ценность защиты здоровья граждан нашей страны на основании анализа объектов защиты, указанных выше.

Олег Емельянович Кутафин писал: «В современной российской действительности, когда растет преступность, продолжается обнищание населения, нарушаются права человека, признание конституционным правом прав и свобод

человека высшей ценностью носит в значительной мере формальный характер. Однако заложенный в нормах конституционного права демократический потенциал служит основой для борьбы граждан России за свои права, за свое человеческое достоинство»².

Для правового государства, которое сегодня закреплено в нашей Конституции как основа конституционного строя и, безусловно, вектор развития, «...характерны такие разрешенные законом взаимоотношения с гражданами, при которых государство, его органы, учреждения и должностные лица служат всему обществу, а не какой-нибудь его части, ответственны перед человеком и гражданином, рассматривают человека, его жизнь и здоровье, личную неприкосновенность и безопасность, другие права и свободы, честь и достоинство в качестве высшей ценности, обеспечивают их защиту от любого произвола, считают признание, соблюдение и защиту прав и свобод, чести и достоинства человека и гражданина главной обязанностью государственной власти»³.

В числе основ конституционного строя нашей страны закреплена социальная государственность. В работах Е. И. Козловой, О. Е. Кутафина раскрыта задача социальной государственности: «Социальное государство призвано помогать слабым, влиять на распределение экономических благ исходя из принципа справедливости, чтобы обеспечить каждому достойное человеческое существование»⁴.

В статье 7 Конституции, закрепляющей характеристику социальной российской государственности, констатируется охрана труда и здоровья людей. Эта обязанность распространяется на все органы публичной власти и иных субъектов правоотношений в обозначенных рамках. Помимо упомянутой общей обязанности, в ст. 41 мы видим прямое указание на обязанность не скрывать факты и обстоятельства, создающие угрозу для жизни и здоровья людей, поскольку это влечет за собой ответственность согласно федеральному закону. Механизм осуществления

² Кутафин О. Е. Предмет конституционного права. М. : Юристъ, 2001. С. 64.

³ Кутафин О. Е. Российский конституционализм. М. : Норма, 2008. С. 154.

⁴ Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России : учебник. М., 2008. С. 156.

права на охрану здоровья усматривается в ст. 42 действующей Конституции, которая закрепляет гарантийное право каждого на возмещение ущерба, причиненного его здоровью экологическим правонарушением. Для защиты жизни и здоровья людей, обеспечения их безопасности (наравне с охраной природы и культурных ценностей) могут в соответствии с федеральным законом вводиться ограничения на перемещение товаров и услуг (согласно ст. 74 Конституции РФ).

Правовой механизм защиты права на здоровье, установленный Конституцией, — в этом согласимся с И. В. Тимофеевым, — включает три базовые составляющие: «провозглашение человека, его прав и свобод высшей ценностью (ст. 2, 17) и тем самым определение здоровья человека как неотъемлемого и неотчуждаемого блага; юридизацию здоровья человека в качестве объекта субъективного конституционного права на охрану здоровья и медицинскую помощь (ст. 41), а также закрепление обеспечения здоровья человека в качестве цели и предмета деятельности (как охранительной, так и регулятивной) государства (ст. 7, 18, п. “в” ст. 71, п. “б” ч. 1 ст. 72)»⁵.

Демократические преобразования, основанные на новой конституционной модели взаимоотношений личности, общества, государства, коснулись первичной группы личных прав человека и главного из них — права на жизнь (ст. 20 Конституции РФ).

В любом цивилизованном обществе жизнь человека выступает абсолютной ценностью, а право на жизнь занимает первостепенное место в ряду естественных и неотъемлемых прав человека.

Право на охрану здоровья — не только основа правового статуса человека, но и цель

современной социальной политики и Стратегии национальной безопасности России⁶, конституционная обязанность государства. В рамках конституционной реформы 2020 г. мы видим поднятие на конституционный уровень обязанности публичной власти в сфере здоровья.

В конституционной теории прав человека различные ученые право на охрану здоровья относят к разным группам прав и свобод, к различным классификациям. С точки зрения автора, в современных условиях право на охрану здоровья правомерно рассматривать и как самостоятельное из группы социально-экономических, и как одно из правомочий права на жизнь, и как гарантию последнего.

Рассматривая право на охрану здоровья в качестве правомочия права на жизнь, мы можем рассчитывать в создании отраслевых правовых механизмов на особое место личных прав в конституционно-правовом закреплении, на дополнительную систему защиты.

Право на жизнь в современных условиях образует первооснову всех других прав и свобод. В доктрине конституционного права оно рассматривается в узком и в широком смысле⁷. Автор считает, что расширение рамок права от индивидуального, частного интереса к публичному — как право на жизнь человечества в глобальном смысле — весьма своевременно. «Право на жизнь — это комплексное, универсальное субъективное конституционное право, включающее репродуктивные права, реализация которого должна обеспечиваться нормами почти всех отраслей российского права и всей системой не юридических гарантий, поскольку это важнейшее условие формирования в России демократического, правового, социального государства и гражданского общества»⁸. Пред-

⁵ Тимофеев И. В. О содержании права каждого на доступную и качественную медицинскую помощь в Конституции РФ, федеральном законодательстве и конституциях (уставах) субъектов РФ // Российское право: образование, практика, наука. 2019. № 1 (109). С. 14–19.

⁶ Указ Президента РФ от 31.12.2015 № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 1 (ч. II). Ст. 212.

⁷ Комарова В. В. Право на жизнь в доктрине и в праве // Право и государство: теория и практика. М., 2013. № 5 (101). С. 46–49.

⁸ Комарова В. В. Биоэтика — политика государственного нейтралитета в современной России? // Биоэтика в развитии: нравственно-философский стержень и правовая поддержка : монография. М., 2022.

лагаемые правомочия права на жизнь в широком смысле являются основой для расширения восприятия права на жизнь от частного к публичному, а именно: правомочие по спасению жизни; право на сохранение жизни; право требовать от государства создания условий обеспечения жизни; самовоспроизводство (как форма самореализации в биологическом смысле) — репродуктивные правомочия; биосоциодуховная самореализация; эвтаназия, изменение пола, трансплантация органов, право на стерилизацию, аборт и клонирование и, безусловно, конституционно закрепленное право каждого на охрану здоровья. Именно оно предполагает создание такого правового режима, который бы позволял наиболее эффективно обеспечивать надлежащее исполнение обязанностей государства и общества в обозначенной сфере.

Достигается это с помощью всей правовой системы страны, обеспечивающей устойчивое и беспрепятственное развитие человека. С учетом отраслевого деления права можно выделить конституционные, гражданско-правовые, административные, уголовные⁹, иные способы охраны, например «внесудебное рассмотрение»¹⁰. Как отечественные, так и международные правовые механизмы в целом становятся более гибкими, предоставляя гражданам выбор оптимальных способов защиты прав. Например, в определении от 02.07.2013 № 1054-О Конституционный Суд РФ установил, что «федеральный законодатель должен, во всяком случае, стре-

миться к тому, чтобы вводимые им правовые механизмы обеспечивали гражданам максимально возможные гарантии защиты их прав»¹¹.

Очевидна для обозначенного вопроса значимость базового термина «здоровье» и его нормативного регулирования. В этой части наблюдаются определенные нерешенные задачи.

Здоровье предлагается понимать как «состояние полного физического, духовного и социального благополучия»¹².

В действующий Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»¹³ (далее — Федеральный закон 2011 г.) инкорпорировано определение здоровья, воспринятое из международных актов: «состояние физического, психического и социального благополучия человека, при котором отсутствуют заболевания, а также расстройства функций органов и систем организма» (п. 1 ст. 2). Одновременно пункт 17 этой же статьи содержит определение термина «состояние», под которым понимаются «изменения организма, возникающие в связи с воздействием патогенных и (или) физиологических факторов и требующие оказания медицинской помощи».

В связи с трактовкой этих базовых терминов для реализации конституционной ценности и субъективного права каждого человека — здоровья — возникает как минимум два вопроса, вытекающих из представлений о терминологическом соотношении здоровья и социального

⁹ Гл. 25 «Преступления против здоровья населения и общественной нравственности» Уголовного кодекса Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 14.07.2022, с изм. от 18.07.2022 ; с изм. и доп., вступ. в силу с 25.07.2022) // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

¹⁰ Тимофеев И. В. Внесудебные формы защиты конституционного права на охрану здоровья и медицинскую помощь в Российской Федерации // Вестник Бурятского государственного университета. 2014. № 2. С. 179–183.

¹¹ Определение Конституционного Суда РФ от 02.07.2013 № 1054-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запросов Кабинета Министров Республики Татарстан и Вахитовского районного суда города Казани о проверке конституционности пункта 10 части 1 статьи 16 и части 9 статьи 83 Федерального закона “Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации”» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2014. № 2.

¹² Устав Всемирной организации здравоохранения от 22.07.1946 // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 11.06.2022, с изм. от 13.07.2022) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 29.06.2022) // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

благополучия. Во-первых, несмотря на то, что категория социального благополучия, безусловно, шире, благополучие бесспорно влияет на наличие или отсутствие заболеваний, расстройств функций органов и систем организма. Вторым вопросом связан с трактовкой, правовым наполнением и критериями при определении состояния социального благополучия. Следует ли из нормативно закреплённого определения, что состояние социального благополучия законодатель связывает исключительно с отсутствием потребности в медицинской помощи, то есть отсутствием заболеваний, расстройств функций органов и систем организма?

Конституционный Суд России вслед за доктриной социального благополучия инкорпировал в нашу правовую действительность принцип социальной справедливости и, что важно, использовал его в делах о процессах жизнеобеспечения человека.

Прежде всего напрямую — вопросы здравоохранения (желательно качественного, основанного на реализации равных возможностей пользования достижениями биомедицины, высоких биотехнологий: геной инженерии, генотерапии, регенеративной медицины и не только); косвенно — качество окружающей среды (биоправо); устойчивое развитие государства и общества (включая важнейший аспект геоправа — сокращения населения нашей страны, затяжного демографического кризиса); общественное участие как в механизмах обеспечения социального благополучия человека, так и в общественном его контроле; неизмеримая важность морально-этических аспектов, социальной активности и социальной ответственности в сфере социального благополучия человека, общественного здоровья и здоровья каждого человека.

По убеждению автора, содержательная природа репродуктивных прав включает правомочия, вытекающие из прав на воспроизводство, жизнь, медицинскую помощь, лекарственное обеспечение, пользование новейшими достижениями медицины. Таким образом, теорети-

ческое обоснование права на охрану здоровья в современном конституционном праве развивается с учетом новейших достижений медицинских технологий.

В связи с этим, с нашей точки зрения, правовое закрепление базового термина «здоровье» неконкретно и тем более небесспорно.

В сфере реализации права на охрану здоровья и медицинскую помощь базовым актом является упомянутый Федеральный закон 2011 г., который содержит легальное определение охраны здоровья граждан: «система мер политического, экономического, правового, социального, научного, медицинского, в том числе санитарно-противоэпидемического (профилактического), характера, осуществляемых органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, организациями, их должностными лицами и иными лицами, гражданами в целях профилактики заболеваний, сохранения и укрепления физического и психического здоровья каждого человека, поддержания его долголетней активной жизни, предоставления ему медицинской помощи».

Медицинская помощь состоит из комплекса мероприятий, который включает медицинские услуги, лекарственное обеспечение, организационно-технические мероприятия и направлен на удовлетворение потребностей людей в поддержании и восстановлении здоровья.

Действующее законодательство регламентирует широкий спектр правомочий граждан в связи с охраной здоровья: на все виды медицинской помощи, включая первичную медико-санитарную помощь, скорую медицинскую помощь и специализированную медицинскую помощь, на другие услуги¹⁴. В Федеральном законе 2011 г. медицинская помощь определена как «комплекс мероприятий, направленных на поддержание и (или) восстановление здоровья и включающих в себя предоставление медицинских услуг».

Для того чтобы уяснить это определение, следует установить понимание законодателем

¹⁴ Достаточно широкий объем прав был закреплён в ст. 30 «Права пациента» не действующих сегодня Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан (утв. ВС РФ 22.07.1993 № 5487-1).

таких терминов, как лечение, профилактика, диагностика, медицинская услуга, медицинское вмешательство. С точки зрения автора, действующий федеральный закон в этой части проигрывает действовавшему ранее Основам законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан.

Право на медицинскую помощь реализуется не только в государственных или муниципальных учреждениях здравоохранения, но и частными медицинскими организациями. Конституционный Суд РФ в определении от 14.12.2004 № 447-О¹⁵ указал, что реализация конституционных предписаний о предоставлении каждому права на охрану здоровья и медицинскую помощь и о развитии государственной, муниципальной, частной систем здравоохранения должна обеспечиваться всеми возможными способами, направленными на создание условий для эффективного, качественного и оперативного предоставления гражданам медицинских услуг, а все формы собственности в сфере здравоохранения должны рассматриваться на равных основаниях. Такой подход призван повысить доступность медицинских услуг в системах здравоохранения независимо от их форм собственности.

Тем не менее основной субъект в обеспечении надлежащего механизма реализации права на охрану здоровья — государство. Однако сегодня нередко происходит подмена осуществления государством конституционной обязанности по обеспечению граждан бесплатной медицинской помощью. Соответствующие услуги населению предлагается получать от других различных субъектов посредством заключения с ними гражданско-правовых договоров. Поскольку в федеральном законодательстве жестко разграничены полномочия, в регионах ответственность за социальную политику и финансирование здравоохранения возложена

на органы государственной власти субъектов Российской Федерации — федеральный центр надеется заставить регионы самостоятельно решать проблемы социальной поддержки населения и охраны здоровья, изыскивая возможности финансового обеспечения. Как результат, основной объем ответственности был переложен на местное самоуправление, нагрузка пришла на региональные бюджеты, что, в свою очередь, негативно отразилось на первичном звене здравоохранения.

Конституционно закрепленное право на охрану здоровья и медицинскую помощь сквозь призму отраслевого законодательства гарантированно составляет возможности каждого законно пребывающего на территории России человека. Государство должно не только признавать, но и всемерно обеспечивать данное право. Очевидна сложность реализации органами публичной власти своей обязанности в этой части в чрезвычайных условиях.

Отметим, что в рамках конституционной реформы 2020 г. были скорректированы совместные полномочия органов государственной власти федерального уровня и субъектов Федерации: «координация вопросов здравоохранения, в том числе обеспечение оказания доступной и качественной медицинской помощи, сохранение и укрепление общественного здоровья, создание условий для ведения здорового образа жизни, формирования культуры ответственного отношения граждан к своему здоровью; социальная защита, включая социальное обеспечение»¹⁶.

В русле рассматриваемой тематики напомним, что сейчас, как и ранее, в совместном ведении находится также «осуществление мер по борьбе с катастрофами, стихийными бедствиями, эпидемиями, ликвидация их последствий» (п. «з» ст. 72 Конституции РФ).

В условиях чрезвычайных ситуаций организация и оказание медицинской помощи осущест-

¹⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 14.12.2004 № 447-О «По жалобе гражданина Кокорина Олега Валерьевича на нарушение его конституционных прав положениями подпункта 3 пункта 1 статьи 219 Налогового кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 14. Ст. 1272.

¹⁶ Ст. 72 Конституции Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 01.09.2022).

вляются в установленном отраслевым законодательством порядке и включают определенные организационные меры. Так, создана и действует Единая государственная система предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций, Всероссийская служба медицины катастроф¹⁷ — функциональная подсистема единой службы, в которую включены также силы и средства различных федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления и организаций, в полномочия которых входит решение вопросов в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций, ликвидации медико-санитарных последствий чрезвычайных ситуаций и решение проблем медицины катастроф.

Всероссийская служба медицины катастроф действует на основании Положения, утвержденного Правительством РФ¹⁸: организует и оказывает все виды медицинской помощи при чрезвычайных ситуациях, ликвидирует эпидемические очаги, создает резервы материальных запасов, обучает оказанию медицинской помощи гражданам, вправе проводить медицинскую эвакуацию в порядке, установленном уполномоченным федеральным органом исполнительной власти.

Всероссийская служба медицины катастроф Единой государственной системы предупреждения и ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций имеет функциональные подсистемы на федеральном, межрегиональном, региональном, муниципальном и объектовом уровнях¹⁹.

Финансирование функциональной подсистемы и мероприятий по предупреждению и ликвидации медико-санитарных последствий

чрезвычайных ситуаций осуществляется за счет средств соответствующих бюджетов и собственников (пользователей) имущества в соответствии с законодательством РФ.

Для защиты населения от чрезвычайных ситуаций на федеральном, межрегиональном, региональном, муниципальном и объектовом уровнях создаются материальные резервы двух видов: резервы материально-технических ресурсов и медицинского имущества в целях ликвидации медико-санитарных последствий чрезвычайных ситуаций и резервы медицинских ресурсов, которые могут направляться на предупреждение и ликвидацию чрезвычайных ситуаций.

Органы (организации), на которые возложено создание соответствующих резервов, утверждают их номенклатуру и объемы, порядок создания и использования; осуществляют финансирование расходов, связанных с их созданием, хранением и обслуживанием, за счет собственных средств.

Многоступенчатый процесс по проведению мероприятий правового, организационного, идеологического и экономического характера, направленный на создание необходимых и достаточных условий для эффективной реализации конституционного права граждан на охрану здоровья и медицинскую помощь в чрезвычайных ситуациях, создан. В то же время для проведения соответствующих мероприятий в жизнь требуется принятие решений в части подкрепления финансовыми ресурсами государства, нужно упростить управляемость и расширить возможности при осуществлении государственной политики в области права на медицинскую помощь в чрезвычайных ситуа-

¹⁷ Приказ Минздрава России от 06.11.2020 № 1202н (ред. от 06.08.2021) «Об утверждении Порядка организации и оказания Всероссийской службой медицины катастроф медицинской помощи при чрезвычайных ситуациях, в том числе медицинской эвакуации» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 01.09.2022).

¹⁸ Постановление Правительства РФ от 26.08.2013 № 734 (ред. от 12.10.2020) «Об утверждении Положения о Всероссийской службе медицины катастроф» // СЗ РФ. 2013. № 35. Ст. 4520.

¹⁹ Приказ Минздравсоцразвития России от 28.11.2006 № 803 «Об утверждении положений о функциональных подсистемах Всероссийской службы медицины катастроф и Резервов медицинских ресурсов единой государственной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций» // СПС «Консультант-Плюс».

циях в новых направлениях: при использовании достижений генной инженерии, репродуктивных технологий и т.д.; медицинского обеспечения лиц, чья жизнь зависит от своевременного принятия медикаментов и проведения соответствующих процедур. В чрезвычайных условиях первоочередная задача состоит в защите как

можно большего числа граждан, что не является основанием для исключения из обозначенной сферы потребности индивида в рамках права на охрану здоровья, медицинскую помощь, от которой зачастую зависит человеческая жизнь и, как следствие, в совокупности — качество реализации государственной политики.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России : учебник. — М., 2008.
2. Кутафин О. Е. Предмет конституционного права. — М. : Юрист, 2001. — 444 с.
3. Кутафин О. Е. Российский конституционализм. — М. : Норма, 2008. — 544 с.
4. Комарова В. В. Право на жизнь в доктрине и в праве // Право и государство: теория и практика. — 2013. — № 5 (101). — С. 46–49.
5. Комарова В. В. Биоэтика — политика государственного нейтралитета в современной России? // Биоэтика в развитии: нравственно-философский стержень и правовая поддержка : монография. — М., 2022.
6. Тимофеев И. В. О содержании права каждого на доступную и качественную медицинскую помощь в Конституции РФ, федеральном законодательстве и конституциях (уставах) субъектов РФ // Российское право: образование, практика, наука. — 2019. — № 1 (109). — С. 14–19.
7. Тимофеев И. В. Развитие конституционного права на охрану здоровья и медицинскую помощь, его судебную и внесудебную защиту: сравнительно-правовое исследование // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2016. — № 4 (59). — С. 77–81.
8. Тимофеев И. В. Внесудебные формы защиты конституционного права на охрану здоровья и медицинскую помощь в Российской Федерации // Вестник Бурятского государственного университета. — 2014. — № 2. — С. 179–183.

Материал поступил в редакцию 1 сентября 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Kozlova E. I., Kutafin O. E. Konstitutsionnoe pravo Rossii: uchebnik. — M., 2008.
2. Kutafin O. E. Predmet konstitutsionnogo prava. — M.: Yurist, 2001. — 444 s.
3. Kutafin O. E. Rossiyskiy konstitutsionalizm. — M.: Norma, 2008. — 544 s.
4. Komarova V. V. Pravo na zhizn v doktrine i v prave // Pravo i gosudarstvo: teoriya i praktika. — 2013. — № 5 (101). — S. 46–49.
5. Komarova V. V. Bioetika — politika gosudarstvennogo neytraliteta v sovremennoy Rossii? // Bioetika v razvitii: нравственно-философский стержень и правовая поддержка: monografiya. — M., 2022.
6. Timofeev I. V. O sodержanii prava kazhdogo na dostupnuyu i kachestvennuyu meditsinskuyu pomoshch v Konstitutsii RF, federalnom zakonodatelstve i konstitutsiyakh (ustavakh) subektov RF // Rossiyskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka. — 2019. — № 1 (109). — S. 14–19.
7. Timofeev I. V. Razvitie konstitutsionnogo prava na okhranu zdorovya i meditsinskuyu pomoshch, ego sudebnuyu i vnesudebnuyu zashchitu: sravnitelno-pravovoe issledovanie // Zhurnal zarubezhnogo zakonodatelstva i sravnitel'nogo pravovedeniya. — 2016. — № 4 (59). — S. 77–81.
8. Timofeev I. V. Vnesudebnye formy zashchity konstitutsionnogo prava na okhranu zdorovya i meditsinskuyu pomoshch v Rossiyskoy Federatsii // Vestnik Buryatskogo gosudarstvennogo universiteta. — 2014. — № 2. — S. 179–183.

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.024-033

М. В. Пресняков*

Обязанность граждан заботиться о своем здоровье: можно ли заставить человека быть здоровым?

Аннотация. В статье рассматривается возможный конституционный статус обязанности гражданина заботиться о своем здоровье. Данная обязанность декларируется в конституциях некоторых государств. В России она получила легальное закрепление в Федеральном законе от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». Вместе с тем, как отмечается в специальной литературе, данная обязанность не подкреплена какой-либо юридической санкцией, что придает ей, скорее, морально-нравственный, а не юридический характер. В этой связи некоторые авторы предлагают предусмотреть различные меры ответственности за нарушение данной обязанности. В статье анализируются правовые следствия признания обязанности заботиться о своем здоровье применительно к различным сферам общественных отношений. В результате исследования автор приходит к выводу, что признание такой обязанности связано с социальным обобществлением жизни и здоровья человека и отчуждением их от самого индивида. Такая обязанность неразрывно сопровождает состояние несвободы и неполной правосубъектности лица. На этом основании полагаем, что ее юридическое закрепление принципиально неконституционно.

Ключевые слова: здоровье; обязанность сохранять здоровье; ответственность; социальный ресурс; военная служба; трудовая повинность; юридическая определенность; соматические права; репродуктивная функция; дискриминация.

Для цитирования: Пресняков М. В. Обязанность граждан заботиться о своем здоровье: можно ли заставить человека быть здоровым? // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 10. — С. 24–33. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.024-033.

The Duty of Citizens to Take Care of their Health: Is It Possible to Force a Person to Be Healthy?

Mikhail V. Presnyakov, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Service and Labor Law, Stolypin Volga Institute of Management (RANEPA Branch)
ul. Moskovskaya, d. 164, Saratov, Russia, 410012
presnykov1972@yandex.ru

Abstract. The paper discusses the possible constitutional status of a citizen's duty to take care of their health. This duty is declared in the constitutions of some States. In Russia, it has been legally enshrined in Federal Law No. 323-FZ dated 21.11.2011 «On the basics of protecting the health of citizens in the Russian Federation». At the same time, as it is noted in scholarship, this obligation is not supported by any legal sanction, which gives it a moral rather than a legal character. In this regard, some authors propose to provide for various measures of

© Пресняков М. В., 2022

* Пресняков Михаил Вячеславович, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры служебного и трудового права Поволжского института управления имени П.А. Столыпина — филиала РАНХиГС
Московская ул., д. 164, г. Саратов, Россия, 410012
presnykov1972@yandex.ru

responsibility for violation of this obligation. The article analyzes the legal consequences of the recognition of the duty to take care of one's health in relation to various spheres of public relations. As a result of the research, the author comes to the conclusion that the recognition of such a duty is connected with the socialization of human life and health and their alienation from the individual. Such a duty inextricably accompanies the state of unfreedom and incomplete legal personality of a person. On this basis, we believe that its legal consolidation is fundamentally unconstitutional.

Keywords: health; duty to preserve health; responsibility; social resource; military service; labor service; legal certainty; somatic rights; reproductive function; discrimination.

Cite as: Presnyakov MV. Obyazannost grazhdan zabotitsya o svoem zdorove: mozno li zastavit cheloveka byt zdorovym? [The Duty of Citizens to Take Care of their Health: Is It Possible to Force a Person to Be Healthy?]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(10):24-33. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.024-033. (In Russ., abstract in Eng.).

Никого нельзя заставить быть богатым
или здоровым вопреки его воле.

Дж. Локк

Введение в проблему

На одном из ведущих научных мероприятий известный ученый-конституционалист В. В. Комарова обратила внимание присутствующих на то, что в конституциях некоторых государств закрепляется не только право на охрану здоровья, но и обязанность гражданина заботиться о своем здоровье. Действительно, Конституция Монголии в ст. 17 закрепляет, что охрана здоровья является обязанностью каждого гражданина. Между тем эту обязанность можно трактовать довольно широко: от воздержания от действий, способных причинить вред своему здоровью, до обязанности вести здоровый образ жизни. Кроме того, выполнение данной обязанности может быть связано с ограничением ряда общепризнанных прав, которые на сегодняшний день получили название «соматических», например права на распоряжение собственным телом.

В Конституции Российской Федерации такая обязанность не закрепляется, однако после конституционной реформы 2020 г. в ней появилась норма о том, что к сфере совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов относится

«сохранение и укрепление общественного здоровья, создание условий для ведения здорового образа жизни, формирование культуры ответственного отношения граждан к своему здоровью». В этой связи некоторые авторы полагают, что появление в Конституции РФ таких категорий, как «общественное здоровье», «культура ответственного отношения граждан к своему здоровью», должно привести к «переоценке роли обязанности гражданина заботиться о сохранении своего здоровья»¹. Возможность подобной «переоценки», как нам представляется, представляет собой немалую опасность для всей системы конституционных прав и свобод.

Нужно сказать, что статья 27 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» («Обязанности граждан в сфере охраны здоровья») закрепляет общую обязанность гражданина заботиться о сохранении своего здоровья. При этом в юридической доктрине справедливо отмечается, что «эта норма носит декларативный характер, поскольку никто не может заставить человека заботиться о своем здоровье, если он сам этого не хочет. Санкций

¹ Тимофеев И. В. О понятиях «медицинская помощь» и «медицинская услуга». Медицинское знание и медицинская практика как предпосылка для нормативного регулирования отношений медицинской помощи // *Медицинское право*. 2021. № 1. С. 3–14.

за неисполнение этой обязанности нет и не может быть»². В этой связи некоторые авторы полагают, что «установление обязанности сохранения здоровья носит морально-этический характер и закрепляет существующую ответственность каждого отдельно взятого человека за свое здоровье, прежде всего перед самим собой»³. Иными словами, данная норма закрепляет преимущественно так называемую позитивную ответственность гражданина за свое здоровье.

Однако не все согласны с подобным положением дел: многие ученые видят в отсутствии санкций за неисполнение обязанности заботиться о своем здоровье лишь досадный юридический недочет, который можно и нужно исправить. «Вот если дополнить эту статью хотя бы таким положением: “6. Невыполнение гражданами своих обязанностей по охране здоровья лишает их права на получение бесплатной медицинской помощи”, то она приобрела бы законченный характер»⁴. Вот такой-то «переоценки» данной обязанности мы и опасаемся в общем тренде социально-политического вектора, направленного на «сбережение народа» и «сохранение социального капитала». В рамках данной концепции защите подлежит не субъективное право человека на жизнь и здоровье, а сама жизнь и само здоровье как социальная ценность и, если угодно, социальный ресурс.

Здоровье как социальный ресурс

Т. И. Егорова, рассуждая о проблеме формирования «социально полезных качеств личности», отмечает, что «свобода, которая в современном обществе трансформируется от социального отчуждения через самоотчуждение к

аутоагрессии, представляет собой, как видится, угрозу общественной безопасности»⁵. Здесь все перевернуто «с ног на голову»: наоборот, интересы социальной безопасности, выступая основным фактором ограничения свободы личности, представляют для нее существенную безопасность.

В любом социуме (и это закономерный исторический процесс) существует своего рода обобществление жизни и здоровья его членов и в известной степени отчуждение этих естественно-антропоморфных свойств (благ) человека от него самого. Возникает ситуация, когда ни собственное здоровье, ни даже жизнь уже не принадлежат самому их носителю или принадлежат, но не в полной мере. В этой связи если рассматривать право на жизнь или право на здоровье в виде классического триединства правомочий: владение, пользование и распоряжение, то именно последнее подвергается наиболее серьезным ограничениям со стороны государства и общества. Если заглянуть в историю, то мы увидим, что практически все государства (за редким исключением, например Япония) прошли этап закрепления самых суровых наказаний в отношении самоубийц, членовредителей и т.п. Полагаем, что это было связано не с этическим или религиозным аспектом (в Библии, например, мы не обнаружим прямых запретов на лишение себя жизни), а с задачей гораздо более прагматичной — сохранение человеческого ресурса.

И. Паперно отмечает, что еще в римском праве самоубийство наказывалось тогда, когда особый статус человека, такой как солдат или раб, давал другому или государству право на его жизнь. По ее мнению, распространение Петром Первым (а именно он ввел ответственность за самоубийство в России) этого правила свиде-

² Гришаев С. П. Комментарий Закона об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс». 2011.

³ Белянинова Ю. В. Комментарий к Федеральному закону от 18.06.2001 № 77-ФЗ «О предупреждении распространения туберкулеза в Российской Федерации» (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс». 2017.

⁴ Седова Н. Н. Кому помешали этические комитеты? // Медицинское право. 2012. № 1. С. 6–10.

⁵ Егорова Т. И. Некоторые вопросы ограничения правового статуса личности в современном обществе // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 9. С. 20–24.

тельство о том, что «субъект петровского государства приравнивался к солдату, право на жизнь которого принадлежало суверену»⁶.

И на сегодняшний день причинение вреда своему здоровью как преступление или правонарушение рассматривается в отношении преимущественно двух категорий субъектов с особым статусом: военнослужащих и лиц, осужденных по приговору суда. Так, например, согласно ст. 339 Уголовного кодекса РФ предусматривается ответственность за уклонение от исполнения обязанностей военной службы путем причинения себе какого-либо повреждения (членовредительство). Причем тот же запрет распространяется и на потенциальных военнослужащих: согласно ст. 328 УК РФ уголовным преступлением является уклонение от призыва на военную службу при отсутствии законных оснований для освобождения от этой службы. При этом Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что как уклонение от призыва на военную службу следует квалифицировать в том числе причинение призывником себе какого-либо повреждения (членовредительство).

Обратим внимание, что наказание назначается не за само по себе умышленное причинение вреда своему здоровью, а за лишение себя возможности исполнять обязанности военной службы, а членовредительство образует лишь одну из форм данного противоправного деяния.

Согласно п. 9 ст. 36 Федерального закона от 15.07.1995 № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» «подозреваемые и обвиняемые обязаны не совершать действий, угрожающих собственной жизни и здоровью». Уголовно-исполнительный кодекс РФ закрепляет обязанность осужденного возмещать дополнительные затраты, связанные с его лечением в случае умышленного причинения вреда своему здоровью (ч. 2 ст. 102 УИК РФ). В специальной

литературе встречается немало предложений, связанных с расширением санкций в отношении осужденного, умышленно причиняющего вред своему здоровью.

Некоторые авторы сетуют на то, что законодателем не предусмотрено отнесение членовредительства к нарушениям порядка и условий отбывания принудительных работ и предлагают рассматривать причинение умышленного вреда своему здоровью как злостное нарушение порядка и условий отбывания принудительных работ и внести соответствующее изменение в УИК РФ. Аргументируется эта позиция тем, что причинение осужденным к принудительным работам вреда своему здоровью «может препятствовать его трудовой деятельности, а также установленному законом порядку отбывания такого вида наказания»⁷. По сути, речь здесь идет о том, что такой человек не принадлежит себе и его собственное здоровье представляет собой необходимое условие или средство исполнения им обязанности трудиться.

С. Х. Шамсунов и Е. В. Ильинцев полагают, что «акт аутоагрессии следует признать нарушением правила внутреннего распорядка исправительного учреждения (следственного изолятора), а повторный эпизод членовредительства, соответственно, злостным нарушением»⁸. Причем названные авторы под аутоагрессией понимают не членовредительство в чистом виде, а, по всей видимости, и отсутствие заботы о своем здоровье, наличие вредных привычек и т.п. При этом в качестве аргумента приводится положение ст. 27 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ: «Если в “гражданском здравоохранении” декларированная норма закона фактически не подкреплена административными актами, то в УИС имеется возможность обязать лиц, содержащихся в пенитенциарных учреждениях, заботиться о состоянии своего здоровья»⁹. По сути, это означает, что лица, содержащиеся в пенитенциар-

⁶ Паперно И. Самоубийство как культурный институт. М. : Новое литературное обозрение, 1999. С. 72.

⁷ Буданова Л. Ю., Смирнова И. Н., Асадов В. В. Некоторые аспекты организационно-правового обеспечения исполнения наказания в виде принудительных работ // Российский следователь. 2021. № 9. С. 38–41.

⁸ Шамсунов С. Х., Ильинцев Е. В. К вопросу формирования здорового образа жизни в местах лишения свободы // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2020. № 1. С. 19–21.

⁹ Шамсунов С. Х., Ильинцев Е. В. Указ. соч.

ном учреждении, рассматриваются как объект административного воздействия, а сама возможность заставить их заботиться о своем здоровье выступает в качестве достаточного основания.

Проблема юридической определенности обязанности заботиться о своем здоровье

Нужно сказать, что, помимо общей формулы в ст. 27 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ, законодатель закрепляет различные варианты данной обязанности в отношении отдельных категорий лиц. В частности, в п. 3 ч. 1 ст. 43 Федерального закона от 25.11.2013 № 317-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» закрепляется обязанность обучающихся заботиться о сохранении и об укреплении своего здоровья, стремиться к нравственному, духовному и физическому развитию и самосовершенствованию. Федеральный закон от 27.05.1998 № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» предусматривает, что военнослужащие обязаны знать и соблюдать требования безопасности военной службы, заботиться о сохранении своего здоровья, в том числе проходить медицинские осмотры, диспансеризацию, медико-психологическую реабилитацию, химико-токсикологические исследования наличия в организме человека наркотических средств, психотропных веществ и их метаболитов. В Уставе внутренней службы Вооруженных Сил Российской Федерации¹⁰ закрепляется обязанность военнослужащего заботиться о сохранении своего здоровья, повседневно заниматься закаливанием, физической подготовкой и спортом, воздерживаться от вредных привычек (курения, употребления алкоголя), не допускать употребления наркотических средств и психотропных веществ. Как мы видим, речь уже идет о вполне конкретных действиях, которые вменяются военнослужащему в обязанности по сохранению своего здоровья: закаливание, отказ от вредных привычек и т.п.

Тем не менее перечень конкретных мер по сохранению и укреплению здоровья вызывает ряд вопросов. С. Н. Шишков и С. В. Полубинская отмечают «медицинскую неопределенность» относительно требований, выполнение которых однозначно способствует сохранению здоровья: «Официально утвержденного свода правил, коих следует придерживаться, чтобы оставаться здоровым и жить долго, не существует. В результате взгляды граждан на здоровый образ жизни могут существенно расходиться»¹¹. И действительно, и закаливание, и лечебное голодание, и бег по утрам — все это не бесспорные меры по сохранению здоровья.

Эта медицинская или фактическая неопределенность рассматриваемой обязанности влечет и содержательно-юридическую неопределенность: какие именно правила должны соблюдаться гражданином с целью сохранения здоровья?

Например, серьезные вопросы могут возникать в отношении отдельных (экстремальных) видов спорта. Известнейший российский путешественник Федор Конюхов совершил пять кругосветных плаваний, 17 раз пересек Атлантику, причем один раз на весельной лодке, побывал в одиночку на Южном и Северном полюсах и т.п. Несомненно, что все эти достижения были связаны с риском для жизни и здоровья, а следовательно, господин Конюхов может рассматриваться как злостный нарушитель обязанности заботиться о сохранении своего здоровья! По всей видимости, именно таких, как он, Ю. В. Белянинова предлагает лишать права на получение бесплатной медицинской помощи!

Авторы процитированной выше работы С. Н. Шишкова и С. В. Полубинская совершенно справедливо обращают внимание на то, что «обязанность беречь здоровье неминуемо вступает в противоречие с другими правами и обязанностями гражданина, поскольку с риском для здоровья сопряжены отдельные виды вполне законопослушного и общественно полезного

¹⁰ Указ Президента РФ от 10.11.2007 № 1495 «Об утверждении общевоинских уставов Вооруженных Сил Российской Федерации».

¹¹ Шишков С. Н., Полубинская С. В. Забота о сохранении своего здоровья как юридическая обязанность // Государство и право. 2020. № 10. С. 84.

поведения»¹². Как, например, быть с вредными и опасными условиями труда, которые сопряжены с выполнением отдельных видов работ? Все шахтеры злонамеренно нарушают обязанность заботиться о сохранении своего здоровья? Это не говоря уже о военнослужащих, которые рискуют не только своим здоровьем, но и жизнью при выполнении военных операций.

Проблема пределов государственного вмешательства

Но если не гиперболизировать данную проблему, придираясь к формально-юридическому аспекту закрепления данной обязанности, то, конечно, можно назвать те виды деструктивного поведения, которые непосредственно и однозначно причиняют вред здоровью человека. Например, употребление наркотиков, алкоголя, курение и т.п. Однако насколько далеко законодатель может зайти в спасении здоровья человека от него же самого?

Например, сейчас в большинстве цивилизованных государств наркотические и психотропные вещества находятся под запретом, но можно ли распространить аналогичные правила на сигареты и алкоголь? Определенные шаги в этом направлении уже продемонстрированы в действующем законодательстве: например, запрет продажи алкоголя после определенного времени или в определенные дни, запрет курения практически везде, кроме собственной квартиры, и т.п. А что дальше: ограничение потребления соли и сахара, жирного и мучного? Как нам представляется, государство не вправе вмешиваться в пищевые привычки и пристрастия человека с целью защитить его от него же самого!

С другой стороны, весьма авторитетный ученый, специалист по уголовному праву Я. И. Ги-

линский, исходя из того, что употребление наркотиков — «это личное дело каждого (так же как потребление вредных для здоровья табака, алкоголя и т.п.)», приходит к выводу, что «рано или поздно мир придет к необходимости легализации всех наркотических средств»¹³. По нашему мнению, здесь не следует путать легализацию наркотиков и отсутствие ответственности за их употребление. В России потребление наркотиков без назначения врача было официально декриминализовано в 1991 г. Причем первоначально была устранена не только уголовная, но и административная ответственность за употребление наркотиков¹⁴.

В юридической доктрине нет единства мнений относительно допустимости закрепления уголовной и административной ответственности за употребление наркотиков без назначения врача. Однако в КоАП РФ в 2001 г. данное положение появилось вновь: статья 6.9 предусматривает административную ответственность за потребление наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача. Высказываются мнения и за криминализацию подобного деяния. Так, Б. Ф. Калачев и А. Н. Сергеев полагают, что в результате отмены ответственности за употребление наркотиков «сложилась весьма двусмысленная ситуация. Потребителя, который имел при себе наркотики в небольших размерах, привлекали к административной ответственности, а при наличии большого веса — к уголовной ответственности. Однако если этого же субъекта задерживали в состоянии наркотического опьянения, то есть после приема того или иного размера наркопрепарата, он какой-либо ответственности не подлежал»¹⁵. Мы не видим здесь никакого противоречия: употребление наркотических веществ само по себе сопряжено с причинением вреда

¹² Шишков С. Н., Полубинская С. В. Указ. соч.

¹³ Гилинский Я. И. Наркотизм: социальные и криминальные проблемы // Наркотизм. Наркомания. Наркополитика : сборник статей / под ред. А. Г. Софронова. СПб., 2006. С. 28.

¹⁴ Закон РСФСР от 05.12.1991 № 1982-1 «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях» // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 52. Ст. 1867.

¹⁵ Противодействие незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ : учебное пособие / под ред. А. Н. Сергеева. М., 2000. С. 86.

своему собственному здоровью, а поэтому не влечет социально опасных последствий.

Конечно, можно возразить, что человек, пребывающий в состоянии алкогольного опьянения или абстинентного синдрома, представляет опасность для окружающих, но эта опасность носит потенциальный характер, поэтому нельзя наказывать его за еще не совершенное социально опасное деяние. Между тем Б. В. Грызлов, например, прямо аргументирует необходимость криминализации употребления наркотиков потенциальной опасностью наркомана: «Стремясь добыть деньги на дозу, наркоман готов пойти на всё, вплоть до убийства. Так почему мы должны ждать, когда наркоман совершит преступление? Или все-таки стоит изолировать его, пока он не наломал дров? Мне кажется, что так будет гуманнее и для него, и для окружающих»¹⁶. Вот так: не нужно ждать пока наркоман совершит правонарушение, лучше посадить его заранее! И это говорит человек, занимавший должность председателя Государственной Думы!

Тем не менее автору данной статьи, конечно же, тоже хочется жить в безопасной социальной среде, не боясь ни за свою жизнь, ни за здоровье близких. И лица, употребляющие наркотические вещества, несомненно, угрожают безопасности этой социальной среды. Однако, на наш взгляд, с целью противодействия этой опасности должен исключаться и наказываться оборот, а не употребление наркотиков!

Представляется, что, вводя состав административной ответственности, предусмотренный статьей 6.9 КоАП РФ, законодатель продемонстрировал полное непонимание этого вопроса: ответственность нужно предусматривать за оборот, в данном случае приобретение, наркотических средств, а не за их употребление.

Соматические права и их ограничение с целью охраны здоровья

Закрепление обязанности сохранения собственного здоровья вступает в определенное противоречие с некоторыми личными правами и свободами, в частности с так называемыми соматическими правами, которые вытекают из права распоряжаться собственным телом. Некоторые авторы в этой связи отмечают, что самостоятельный выбор разрушительных форм поведения, включая потребление алкоголя и табака, самокалечение и др., представляет собой не реализацию соматических прав, а злоупотребление ими¹⁷.

На наш взгляд, некоторые из таких прав действительно не носят характер социальной ценности и в этом смысле являются не правом, а скорее правовым рефлексом — непротивозаконными вариантами поведения, которые вытекают из фундаментального принципа личной свободы. Однако насколько допустимо ограничение таких правопритязаний?

Безусловно, соматические права, как и любые иные виды основных прав, могут быть ограничены в конституционно значимых целях. Часть 3 ст. 55 Конституции РФ предусматривает, что основные права могут быть ограничены в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Таким образом, как мы видим, здоровье прямо называется в качестве социально значимого блага, ради которого отдельные конституционные права могут быть ограничены.

Ну и конечно, первое, что приходит в голову, — это обязательное лечение заразных или особо значимых заболеваний. Все мы столкнулись с данной проблемой в связи с эпидемией COVID-19, прокатившейся по всему миру. И те меры, которые были приняты в связи с угрозой распространения коронавирусной инфекции, в

¹⁶ Грызлов Б. Наркоторговцев нужно ссылать на каторгу // Независимая газета. 07.06.2011.

¹⁷ Салагай О. О., Сошкина К. В. Концепция личной ответственности за сохранение здоровья: правовой аспект // Журнал российского права. 2020. № 8. С. 94–104.

целом вполне оправданны с точки зрения конституционно значимой цели (можно спорить лишь о соразмерности этих мер).

Тем не менее буквальная формулировка ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, перечисляющая конституционно значимые цели, которые могут оправдывать ограничение конституционных прав, несколько настораживает. С одной стороны, подобная конституционная формула может рассматриваться как основание для ограничения основных прав с целью защиты «здоровья других лиц», что представляется совершенно оправданным, поскольку «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц» (ч. 3 ст. 17 Основного закона). С другой — речь может идти о здоровье как таковом, т.е. вне связи со словами «других лиц», и в этом случае принципиально допустимым будет ограничение прав человека с целью сохранения его собственного здоровья!

Примеры подобного рода ограничений можно найти в действующем законодательстве: так, например, закреплён перечень видов работ, на которых ограничивается использование труда женщин¹⁸. Подобные запреты-ограничения существуют с советских времен и объясняются «особенностями женского организма»¹⁹. Статья 3 Трудового кодекса РФ, содержащая запрет дискриминации в сфере труда, прямо закрепляет, что не являются дискриминацией установление различий, исключений, предпочтений, а также ограничение прав работников, которые обусловлены особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и

правовой защите. Возможно, подобный подход и не является дискриминацией по гендерному признаку, но уж наверняка представляет собой ограничение конституционного принципа свободы труда и вытекающего из него права свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию (ст. 37 Основного закона).

Данное ограничение неоднократно оспаривалось на самых высоких уровнях судебной системы Российской Федерации: например, Светлана Медведева оспаривала отказ в трудоустройстве ее в качестве капитана речного пассажирского судна, Анна Клевец обжаловала отказ в зачислении на курсы по обучению на помощника машиниста поезда метрополитена и т.п. В последнем случае дело дошло до Конституционного Суда РФ, который отказал в принятии жалобы к рассмотрению, но объяснил наличие указанного ограничения «учетом общепризнанной социальной роли женщины в продолжении рода, что обязывает государство устанавливать дополнительные гарантии для женщин, в том числе в сфере трудовых отношений, направленные на охрану материнства»²⁰. Иными словами, защите здесь подлежит репродуктивная функция женщины как общезначимая социальная ценность, обязанность перед обществом по продолжению рода. Характерно, что законодатель в Основах законодательства Российской Федерации об охране труда 1993 г. попытался ограничить указанный запрет только женщинами детородного возраста. Видимо, здоровье иных женщин уже не представляет репродуктивной ценности. И вновь в таком регулировании явно

¹⁸ Приказ Минтруда России от 18.07.2019 № 512н «Об утверждении перечня производств, работ и должностей с вредными и (или) опасными условиями труда, на которых ограничивается применение труда женщин».

¹⁹ Решение Верховного Суда РФ от 02.03.2009 № ГКПИ09-36 «Об отказе в удовлетворении заявления о признании недействующим в части п. 374 разд. XXX Перечня тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение труда женщин, утв. постановлением Правительства РФ от 25.02.2000 № 162» // СПС «КонсультантПлюс».

²⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 22.03.2012 № 617-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Клевец Анны Юрьевны на нарушение ее конституционных прав частями первой и третьей статьи 253 Трудового кодекса Российской Федерации и пунктом 374 раздела XXX Перечня тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение труда женщин» // СПС «КонсультантПлюс».

прослеживается восприятие человека не как полноценной личности, а в качестве социальной функции, социально обязанного субъекта.

Интересно, что подобные ограничения установлены и в отношении несовершеннолетних: постановлением Правительства РФ от 25.02.2000 № 163 закреплён Перечень тяжёлых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение труда лиц моложе восемнадцати лет. Однако почему это ограничение не вызывает никакого неприятия с точки зрения своей правомерности и оправданности? Дело в том, что несовершеннолетние хотя и обладают полным объёмом прав, гарантированных Конституцией РФ, но в силу своего возраста не всегда могут самостоятельно осуществлять эти права, т.е. не обладают полной дееспособностью. Поэтому они не могут в полной мере распоряжаться в том числе и своим здоровьем.

В этой связи весьма показательны рассуждения известного русского, а затем и советского правоведа Всеволода Николаевича Дурденевского, который рассматривает понятие так называемого сокращённого субъекта. К таким «не вполне субъектам» он относил, например, римского раба, ребенка (*infans*), душевнобольных, эмбрион и даже животных. «В ребенке (не говоря о зародыше) личность, так сказать, еще не изваяна; в безумце она искажена; в рабе она бесспорно имеется для нас, но также бесспорно исчезла для древних». Такой сокращённый субъект, или «полусубъект», может пользоваться лишь рефлексом права, поскольку сам в полном смысле субъектом права не является, однако «юридический рефлекс является или намеренным исключением, или пережитком; прилагаясь

к действительному субъекту, он воспринимается последним как субъективное право и стремится стать таковым»²¹. Интересно, кстати, что Дурденевский подчеркивал, что это не дефектность субъекта самого по себе, а мнение общества о его способности выступать в качестве самостоятельной личности и в большой степени — коллективное заблуждение, которое снимается объективными социальными процессами — отменой рабства, эмансипацией женщин и т.п.

По этой причине ограничение распоряжения собой, своим телом и здоровьем вполне оправданно в отношении детей, несовершеннолетних, но абсолютно неприемлемо в отношении взрослого и дееспособного человека.

Общий вывод

Подводя некоторый итог нашему краткому анализу необходимости заботиться о своем здоровье в качестве юридической обязанности, нельзя не отметить, что закрепление данной обязанности генетически связано с состоянием несвободы лица. Данная обязанность не является самоцелью, а обеспечивает возможность исполнения несвободным лицом иных государственных или общественных обязанностей: военная служба, трудовая повинность, репродуктивная функция и т.п. Человек же здесь рассматривается не как цель, а как средство достижения определенных социальных целей, исключительно как «полезный член общества». Закрепление подобной обязанности в отношении всех граждан государства аконституционно и свидетельствует об «инструментальном» восприятии человека как своего рода социального орудия труда.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Белянинова Ю. В. Комментарий к Федеральному закону от 18 июня 2001 г. № 77-ФЗ «О предупреждении распространения туберкулеза в Российской Федерации» (постатейный) // СПС «Консультант-Плюс». — 2017.
2. Буданова Л. Ю., Смирнова И. Н., Асадов В. В. Некоторые аспекты организационно-правового обеспечения исполнения наказания в виде принудительных работ // Российский следователь. — 2021. — № 9.

²¹ Дурденевский В. Н. Субъективное право и основное его разделение // Правоведение. 1994. № 3.

3. Гилинский Я. И. Наркотизм: социальные и криминальные проблемы // Наркотизм. Наркомания. Наркополитика : сборник статей / под ред. А. Г. Софронова. — СПб., 2006.
4. Гришаев С. П. Комментарий Закона об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс». — 2011.
5. Грызов Б. Наркоторговцев нужно ссылать на каторгу // Независимая газета. — 07.06.2011.
6. Дурденевский В. Н. Субъективное право и основное его разделение // Правоведение. — 1994. — № 3.
7. Егорова Т. И. Некоторые вопросы ограничения правового статуса личности в современном обществе // Актуальные проблемы российского права. — 2016. — № 9.
8. Паперно И. Самоубийство как культурный институт. — М. : Новое литературное обозрение, 1999.
9. Противодействие незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ : учебное пособие / под ред. А. Н. Сергеева. — М., 2000.
10. Салагай О. О., Сошкина К. В. Концепция личной ответственности за сохранение здоровья: правовой аспект // Журнал российского права. — 2020. — № 8.
11. Седова Н. Н. Кому помешали этические комитеты? // Медицинское право. — 2012. — № 1.
12. Тимофеев И. В. О понятиях «медицинская помощь» и «медицинская услуга». Медицинское знание и медицинская практика как предпосылка для нормативного регулирования отношений медицинской помощи // Медицинское право. — 2021. — № 1.
13. Шамсунов С. Х., Ильинцев Е. В. К вопросу формирования здорового образа жизни в местах лишения свободы // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. — 2020. — № 1. — С. 19–21.
14. Шишков С. Н., Полубинская С. В. Забота о сохранении своего здоровья как юридическая обязанность // Государство и право. — 2020. — № 10.

Материал поступил в редакцию 1 сентября 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Belyaninova Yu. V. Kommentariy k Federalnomu zakonu ot 18 iyunya 2001 g. № 77-FZ «O preduprezhdenii rasprostraneniya tuberkuleza v Rossiyskoy Federatsii» (postateyny) // SPS «KonsultantPlyus». — 2017.
2. Budanova L. Yu., Smirnova I. N., Asadov V. V. Nekotorye aspekty organizatsionno-pravovogo obespecheniya ispolneniya nakazaniya v vide prinuditelnykh rabot // Rossiyskiy sledovatel. — 2021. — № 9.
3. Gilinskiy Ya. I. Narkotizm: sotsialnye i kriminalnye problemy // Narkotizm. Narkomaniya. Narkopolitika: sbornik statey / pod red. A. G. Sofronova. — SPb., 2006.
4. Grishaev S. P. Kommentariy Zakona ob osnovakh okhrany zdorovya grazhdan v Rossiyskoy Federatsii // SPS «KonsultantPlyus». — 2011.
5. Gryzlov B. Narkotorgovtsev nuzhno ssylat na katorgu // Nezavisimaya gazeta. — 07.06.2011.
6. Durdenevskiy V. N. Subektivnoe pravo i osnovnoe ego razdelenie // Pravovedenie. — 1994. — № 3.
7. Egorova T. I. Nekotorye voprosy ogranicheniya pravovogo statusa lichnosti v sovremennom obshchestve // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2016. — № 9.
8. Paperno I. Samoubiystvo kak kulturnyy institut. — M.: Novoe literaturnoe obozrenie, 1999.
9. Protivodeystvie nezakonnomu oborotu narkoticheskikh sredstv i psikhotropnykh veshchestv: uchebnoe posobie / pod red. A. N. Sergeeva. — M., 2000.
10. Salagay O. O., Soshkina K. V. Kontseptsiya lichnoy otvetstvennosti za sokhranenie zdorovya: pravovoy aspekt // Zhurnal rossiyskogo prava. — 2020. — № 8.
11. Sedova N. N. Komu pomeshali eticheskie komitety? // Meditsinskoe pravo. — 2012. — № 1.
12. Timofeev I. V. O ponyatiyakh «meditsinskaya pomoshch» i «meditsinskaya usluga». Meditsinskoe znanie i meditsinskaya praktika kak predposylka dlya normativnogo regulirovaniya otnosheniy meditsinskoy pomoshchi // Meditsinskoe pravo. — 2021. — № 1.
13. Shamsunov S. Kh., Ilintsev E. V. K voprosu formirovaniya zdorovogo obraza zhizni v mestakh lisheniya svobody // Ugolovno-ispolnitelnaya sistema: pravo, ekonomika, upravlenie. — 2020. — № 1. — S. 19–21.
14. Shishkov S. N., Polubinskaya S. V. Zabota o sokhranении svoego zdorovya kak yuridicheskaya obyazannost // Gosudarstvo i pravo. — 2020. — № 10.

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.034-045

И. А. Умнова-Конюхова*,
И. А. Алешкова**

Влияние научно-технического прогресса в биотехнологиях на права человека и принципы права

Аннотация. В статье поднимаются эτικο-социальные проблемы биоправа, учет которых необходим для совершенствования его принципов и норм. Авторы убеждены, что биоправо призвано учитывать как преимущества, так и проблемные аспекты, связанные с воздействием новых технологий на человеческий организм, способных изменить человека как физического индивида и, соответственно, трансформировать общество и человечество в целом. В статье затрагиваются два ключевых аспекта биоправа: развитие биоправ или прав, связанных с человеческим организмом, в системе прав нового поколения и определение принципов биоправа, обеспечивающих единство правовых и эτικο-социальных регуляторов в биотехнологии. Один из важных выводов состоит в том, что, хотя биоправа человека и принципы биоправа и являются взаимосвязанными институтами, в системе правового регулирования они имеют особенности содержания и действия. Обозначив необходимость развития нового подхода к пониманию принципов биоправа, авторы подчеркивают потребность в создании теории таксономии биоправа или биотаксономии, в рамках которой особое значение следует уделять принципам биоправа как догматическому и устойчивому средству правового регулирования, находящимся в системной взаимосвязи с принципами биоэтики, составляющими единый, диалектически взаимосвязанный гомологический ряд. Таким образом, публикация дает возможность подумать о развитии теории биоправа и перспективах ее развития в парадигме взаимодействия с этическими и иными социальными регуляторами.

Ключевые слова: биоправо; принципы биоправа; биоправа; биоэтика; биотаксономия; эτικο-социальные проблемы; научно-технический прогресс; права человека; экологическая безопасность; устойчивое развитие.

Для цитирования: Умнова-Конюхова И. А., Алешкова И. А. Влияние научно-технического прогресса в биотехнологиях на права человека и принципы права // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 10. — С. 34–45. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.034-045.

© Умнова-Конюхова И. А., Алешкова И. А., 2022

* Умнова-Конюхова Ирина Анатольевна, доктор юридических наук, профессор, ведущий научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН, почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации
Нахимовский пр, д. 51/21, г. Москва, Россия, 117418
ikonyukhova@yandex.ru

** Алешкова Ирина Александровна, кандидат юридических наук, заведующий сектором НБИ по социальным наукам ИНИОН РАН, доцент кафедры земельного и экологического права Юридического института РУДН
Нахимовский пр, д. 51/21, г. Москва, Россия, 117418
ialeshkova@mail.ru

The Impact of Scientific and Technological Progress in Biotechnology on Human Rights and Principles of Law

Irina A. Umnova-Konyukhova, Dr. Sci. (Law), Professor, Leading Researcher of the Department of Jurisprudence, Institute of Scientific Information for Social Sciences of the Russian Academy of Sciences (INION RAN); Honorary Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation
pr. Nakhimovskiy, d. 51/21, Moscow, Russia, 117418
ikonyukhova@yandex.ru

Irina A. Aleshkova, Cand. Sci. (Law), Head of the NBI Sector for Social Sciences, Institute of Scientific Information for Social Sciences of the Russian Academy of Sciences (INION RAN); Associate Professor; Department of Land and Environmental Law, RUDN Law Institute
pr. Nakhimovskiy, d. 51/21, Moscow, Russia, 117418
ialeshkova@mail.ru

Abstract. The paper raises ethical and social problems of biolaw, consideration of which is necessary to improve its principles and norms. The authors are convinced that biolaw is designed to take into account both the advantages and problematic aspects associated with the impact of new technologies on the human body that can change a person as a physical individual and, accordingly, transform society and humanity as a whole. The paper touches upon two key aspects of biolaw: the development of biorights or rights related to the human body in the system of rights of a new generation and the definition of principles of biolaw that ensure the unity of legal and ethical-social regulators in biotechnology. One of the important conclusions is that, although human biorights and the principles of biolaw are interrelated institutions, in the system of legal regulation they have features of content and action. Having identified the need to develop a new approach to understanding the principles of biolaw, the authors emphasize the need to create a theory of biolaw taxonomy or biotaxonomy, within which special importance should be given to the principles of biolaw as a dogmatic and sustainable means of legal regulation that form a systemic relationship with the principles of bioethics, constituting a single, dialectically interrelated homological series. Thus, the paper gives an opportunity to think about the development of the theory of biopraw and the prospects for its development in the paradigm of interaction with ethical and other social regulators.

Keywords: biolaw; principles of biolaw; biorights; bioethics; biotaxonomy; ethical and social problems; scientific and technological progress; human rights; environmental safety; sustainable development.

Cite as: Umnova-Konyukhova IA, Aleshkova IA. Vliyanie nauchno-tekhnicheskogo progressa v biotekhnologiyakh na prava cheloveka i printsipy prava [The Impact of Scientific and Technological Progress in Biotechnology on Human Rights and Principles of Law]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(10):34-45. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.034-045. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

Развитие национального и международного права, регулирующего сферу применения генетических, репродуктивных и иных биологических технологий, является одним из актуальных и в то же время динамичных направлений, определяющих формирование биоправа — нового правового комплекса, которое в перспективе

станет одной из ведущих отраслей права нового поколения.

Создание и легитимация ответов на стремительное внедрение в человеческую жизнь достижений биотехнологии реализуется на основе общепризнанных прав человека и принципов права. В 1990-х гг. проявились первые попытки государств на конституционном уровне поставить пределы бесконтрольному внедре-

нию биотехнологий (в частности, генетических и репродуктивных технологий), способных создать угрозу жизни, здоровью, репродуктивным функциям. Например, в 1992 г. референдумом в Конституцию Швейцарии были внесены поправки, включающие два уникальных положения: в ст. 119 установлены строгие ограничения на использование генетических и репродуктивных технологий у людей в целях защиты «человеческого достоинства», а статья 120 обязала федеральное правительство Швейцарии ограничивать применение генетических технологий у нечеловеческих видов на основе «достоинства существа».

В дальнейшем эти положения были развиты в Конституции Швейцарии 1999 г. (вступила в силу в 2000 г.). В ней выделены три блока ограничений (ст. 119): 1) репродуктивная медицина и генная инженерия человека; 2) трансплантационная медицина; 3) генная инженерия вне человека. Так, пределы репродуктивной медицины и генной инженерии человека обозначены в Конституции Швейцарии следующими принципами:

- все виды клонирования и вмешательств в наследственный материал человеческих гамет и эмбрионов недопустимы;
- нечеловеческий зародышевый и наследственный материал не может вводиться в человеческий зародышевый материал или синтезироваться с ним;
- процедуры медицински поддерживаемой репродукции могут применяться только в случае, если иным образом не могут быть устранены бесплодие или опасность заражения тяжелой болезнью;
- пожертвование эмбрионов и все виды суррогатного материнства недопустимы;
- запрещается любая торговля человеческим зародышевым материалом и производными из эмбрионов;
- наследственный материал лица может исследоваться, регистрироваться или раскрываться только с согласия лица или по предписанию закона.

В 2011 г. Венгрия в новой Конституции ввела определенные ограничения в сфере биоинженерии. В статье II закреплён принцип защиты жизни зародыша с момента зачатия. В части 3 ст. III запрещены евгеническая практика, направленная на отбор людей, использование человеческого тела или его частей как источника наживы, а также клонирование человека.

Появление конституционных принципов и норм, регулирующих пределы внедрения достижений научно-технического прогресса в биотехнологиях, как тенденция предопределило выдвижение нового направления научных исследований — биоконституционализма. По мнению правоведов, биоинженерная, и в особенности генетическая, научно-технологическая революция ставит задачу соединения юриспруденции и технологической науки с целью формирования новых публичных отношений между государствами и гражданами, выдвижения идей о биовласти и биополитике как ответ на последние достижения в области генетики и биологии¹.

Обращает на себя внимание тот факт, что регулирование этих отношений осуществляется через введение новых прав человека и принципов права применительно к данной сфере во взаимодействии с этическими нормами.

Наши научные устремления в этой статье имеют три цели. Первая — определить общие векторы взаимодействия этических и иных социальных норм с биоправами, или правами, связанными с человеческим организмом, интенсивно развивающимися в системе прав нового поколения. Вторая — оценить методологические возможности трансформации этико-социальных требований в систему биоправ и, соответственно, обязанности государства и иных субъектов права по реализации данных прав в рамках требований этико-социальной парадигмы человеческого общества. Третья — заложить основу для развития теории таксономии биоправа, обозначить систему принципов биоправа и их закономерные связи с биоправами и иными принципами и нормами права, а также другими регуляторами общественных

¹ Reframing Rights: Bioconstitutionalism in the Genetic Age / Sh. Jasanoff (ed.). Cambridge, MA : MIT Press, 2011. 320 p.

отношений, особенно с этическими и иными социальными правилами взаимодействия.

Многовекторность теории таксономии био-права не позволяет в рамках одной статьи охватить все ее характерные черты. По этой причине основное внимание будет уделено лишь ключевому аспекту, а именно — методологии таксономии биоправа, обусловленной сущностным и закономерным взаимодействием принципов биоправа с биоправами и этико-социальными принципами и нормами.

I. Проблемы морализации (этизации) и социализации прав человека, возникших под влиянием научно-технического прогресса в биотехнологиях

Научный прогресс глобализованного мира бросает вызов устоявшимся моделям правового регулирования общественных отношений. Следствие этих процессов — усиление этической и социальной составляющих парадигм прав человека и принципов права, что подтверждается правовой практикой² и интенсивным развитием прав нового поколения³.

Соответственно, возникает потребность в новом прочтении и понимании концепции человеческого достоинства, в основу которой традиционно закладывались как морально-этические аспекты, так и религиозные, иные социальные аспекты положения человека и его общественного положения.

Увеличение взаимосвязи элементов морализации (этизации) и социализации прав человека, возникших под влиянием научно-технического прогресса в биотехнологиях, — одна из устойчивых и развивающихся тенденций современности. Обусловлена она тем, что новые права человека связываются в основном непосредственно с человеческим организмом или направлены на защиту человека как биологиче-

ского существа от вызовов и угроз, существующих в современной цивилизации. Вместе с тем имеется потребность в защите духовно-морального мира человека и гарантированности его социальной защищенности.

Как следствие, появляются научно обоснованные концепции новых прав человека, в содержание которых органически входит этическая составляющая. В настоящее время права человека, гарантирующие охрану человеческой сущности в единстве с этическим сегментом, можно условно разделить на пять групп. Они направлены на защиту:

- 1) человеческого организма, то есть тела человека как такового. Это соматические и репродуктивные права, т.е. права на смерть, тело, органы, искусственное оплодотворение, аборт, стерилизацию, перемену пола, гендерную или генетическую идентичность, клонирование, трансплантацию, защиту от генетически модифицированных организмов и т.д.;
- 2) жизни, здоровья и потребностей развития человека в условиях глобализации вызовов и угроз человеческой цивилизации (права на мир, безопасность, устойчивое развитие, чистую воду, чистый воздух и др.);
- 3) духовно-морального мира человека (права на надежду, счастье, самоидентификацию, защиту от содомии и др.);
- 4) достойной жизни человека (права на защиту от бедности и социального ostracизма, социальную помощь, социальную справедливость);
- 5) персональной биологической информации о человеке (право на биологическую конфиденциальность и др.).

Современные эксперты обращают внимание на связь биотехнологий с правами человека, которым присуще этико-социальное наполнение⁴. Наиболее ярко эта корреляция прослеживается в группе прав, связанных с человеческим

² URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_bioethics_ENG.pdf.

³ См.: Ashcroft R. E. Could Human Rights Supersede Bioethics? // Human Rights Law Review. 2010. Vol. 10(4). P. 639–660.

⁴ Vasak K. Human Rights: A Thirty-Year Struggle: the Sustained Efforts to Give Force of the Universal Declaration of Human Rights. 1977. P. 29–32; Cassagne J. C. Los nuevos derechos y garantías // Revista de Investigações Constitucionais. 2016. Vol. 3 (1). P. 59–108; Nordberg A., Minssen T., Holm S., Horst M., Mortensen K. and

организмом, или биоправами, составляющими ключевой институт биоправа.

Пределы использования возможностей биотехнологий, влияющих на человеческий организм и способных его изменять или даже трансформировать человеческое тело, — важный элемент в конструкции биоправа. Не менее важными являются нравственный аспект и вопрос об ответственности за нарушение прав человека⁵.

На многие из этих проблем современные ученые обращают внимание в своих научных исследованиях⁶. В частности, В. В. Комарова, рассматривая вопрос о правовом регулировании предимплантационного генетического тестирования (ПГТ) в Российской Федерации, подчеркивает, что защита генетической информации является основой концепции правового регулирования некоторых институтов, составляющих содержание биоправа⁷.

Сторонники новых биотехнологий видят в них большие перспективы для прогресса и множество полезных и социально значимых результатов⁸. С этими оценками можно согласиться лишь при условии полной корреляции прорывных технологий с публичными (конституционными) и одновременно этико-социальными ценностями, к числу которых относятся не

только традиционно защищаемые достоинство, свобода, равенство, справедливость, социальная солидарность, но и сама жизнь человека, его здоровье, гармоничное развитие, физическая, психическая и духовно-нравственная безопасность и благополучие.

На наш взгляд, важно определить общие принципы, включающие в свое содержание этико-социальные императивы биоправ и, соответственно, обязанности государства и иных субъектов права по их соблюдению и применению в рамках требований этико-социальной парадигмы человеческого общества. В данной системе взаимодействия биоправо тесно сочетается с требованиями биоэтики.

Термин «биоэтика», как известно, в научной литературе впервые был использован В. Р. Поттером, в изданной им в 1971 г. работе «Биоэтика: мост в будущее»⁹. В современных исследованиях раскрывается значимость биоэтики в профессиональной деятельности и отмечается система ее принципов, характерной чертой которых является опора на моральные императивы и нравственность, а также на фундаментальные принципы медицинской этики — гуманизм, достоинство, уважение к автономии, непричинение вреда, милосердие и справедливость.

Møller B. L. Cutting edges and weaving threads in the gene editing (Я)evolution: reconciling scientific progress with legal, ethical, and social concerns // Journal of Law and the Biosciences. 2018. Vol. 5(1). P. 35–83 ; Трансформация прав человека в современном мире / отв. ред. А. Н. Савенков. М., 2020. С. 256 ; Toomey J. Constitutionalizing nature's law: dignity and the regulation of biotechnology in Switzerland // Journal of Law and the Biosciences. 2020. Vol. 7. Iss. 1. P. 1–33.

⁵ *Orts E. W., Anton D. K. & Shelton D. Human Rights, the Environment, and Corporate Accountability // Environmental Protection and Human Rights. 2017. P. 863–976 ; Bantekas I., University B., Oette L. School of Oriental and African Studies. University of London Publisher, 2016. P. 4–48.*

⁶ *Алтынник Н. А., Бородина М. А., Комарова В. В. Нормативное правовое регулирование показаний к предимплантационному генетическому тестированию эмбрионов на моногенные заболевания (ПГТ-М) и хромосомные структурные перестройки (ПГТ-СП): концептуальный подход с учетом зарубежного опыта // Проблемы права. 2022. № 1 (84). С. 20–28 ; Алтынник Н. А., Комарова В. В., Бородина М. А. Межотраслевые задачи в содержании концепции правового регулирования предимплантационного генетического тестирования (ПГТ) в Российской Федерации // Проблемы права. 2022. № 1 (84). С. 152–162.*

⁷ *Комарова В. В., Алтынник Н. А., Бородина М. А. Отраслевые задачи в содержании концепции правового регулирования предимплантационного генетического тестирования (ПГТ) в Российской Федерации // Проблемы права. 2022. № 2 (85). С. 7–16.*

⁸ *Human Genome Editing. Science, Ethics and Governance, Science, Ethics, and Governance (2017), Consensus Study Report.*

⁹ *Potter R. van. Bioethics: Bridge to the future. Englewood Cliffs, N. J. : Prentice-Hall, 1971. 196 p.*

В настоящее время биоэтика — это самостоятельная отрасль науки, синтезирующая такие области, как философия, медицина, биология, экология, география и право.

Значение биоэтики особенно возросло, когда научный прорыв в геномной инженерии сделал фантастические мысли реальностью. В условиях интенсивного развития новых технологий биоэтика стала активно сочетаться с биоправом. Задаваясь вопросом о том, могут ли права человека заменить биоэтику, Р. Эшкрофт подчеркивает, что биоэтика и права человека — это две совокупности концепций, практик и институтов, которые глубоко интересуются медицинской практикой, политикой здравоохранения, науками о жизни с технологиями и оказывают на них значительное влияние. При этом их сближение в современный период очевидно, так как они во многом опираются на одни и те же принципы и события. Являясь значимыми нарративами, они тем не менее не тождественны, так как биоэтика опирается на благополучие и жизненный опыт, а не на социальный контекст и не на технологические разработки.

II. Таксономия биоправа: правовые и этико-социальные взаимосвязи

Таксономия как категория появилась впервые в естественных науках (ботанике, биологии), как методология она получила свое развитие в медицине и психологии, а в современный период в связи с возрастанием регулятивной роли принципов права вызывает интерес у ученых-правоведов¹⁰.

Таксономия как методология дает возможность многомерно структурировать и комплексно использовать применительно к биоправу совокупность правовых, этических и социальных принципов во всем их многообразии.

Различные по своей природе принципы на основе таксономии могут выстраиваться в

системную иерархию — от принципов этики к общепризнанным принципам права, которые, в свою очередь, выступают основой всех иерархически выстроенных отраслей и институтов права. Соответственно, применение в биоправе методологии таксономии может стать действенным инструментом для формирования оптимальной модели правового регулирования в условиях глобального влияния научно-технического прогресса в области биотехнологий на права человека.

Таксономия биоправа строится на общих закономерностях правовой таксономии. В таксономическом измерении иерархия правовых элементов выстраивается в дихотомические связи типа «родитель-потомок» в комбинациях «часть-целое», «вид-разновидность», «тип-элемент». В такой дихотомии принципы и права человека имеют одного «родителя» — принципы нравственности (этические принципы), охраняющие, по сути, естественно-правовое, генетическое содержание человека как биосущества и участника социальных связей.

Соответственно, в рамках биоправа все элементы-регуляторы, несмотря на их множественность, находятся в диалектической взаимосвязи и имеют общие закономерности воздействия и развития, а также содержат общую определенную, достоверную и социально значимую информацию, сформированную на основе обобщения закономерностей и опыта правового регулирования.

Все элементы биоправа находятся в диалектике развития, а степень их взаимосвязи влияет на надежность правовых гарантий, правоприменительную практику, а также на устойчивость сформировавшихся правовых моделей и их реализацию.

Выход элементов биоправа в плоскость реальных отношений выстраивается, как представляется, в двух основных линиях:

— первая линия состоит в выделении главных по значимости сущностных (доктринальных)

¹⁰ См.: Kola A. Abductive reasoning in law: taxonomy and inference to the best explanation // URL: https://www.researchgate.net/publication/265848473_Abductive_Reasoning_in_Law_Taxonomy_and_Inference_to_the_Best_Explanation; Lawrence A. Constitutional Theories: A Taxonomy and (Implicit) Critique (June 11, 2013). San Diego Legal Studies Paper No. 13-120 // URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2277790.

- принципов биоправа и определении степени их действенности;
- вторая линия выстраивает необходимую систему принципов-гарантов, то есть служебных регуляторов по отношению к главным принципам биоправа.

В первой линии формируется цепочка правовых установлений, определяющих алгоритм индивидуального и социального благополучия, к таковым относятся, например, принципы гуманизма, общего блага, защиты (безопасности) жизни и здоровья, автономии личности. Вторая линия защищает первую, и именно здесь формируются принципы биоправа, учитывающие сложившиеся условия функционирования и развития общественных отношений. К таким принципам относятся, к примеру, социальная солидарность, безопасность, устойчивое развитие, предосторожность, добросовестность, достоверность, доступность.

Как правило, принципы биоправа выступают несущей конструкцией при взаимосвязи со своими субпринципами и другими основными принципами права. Так, правовое закрепление принципа биологической неприкосновенности человека подразумевает определение объектов и гарантий ее защиты, границ в свободе действий, дифференциацию содержания принципов уважения достоинства личности, равноправия, недискриминации, предосторожности, социальной солидарности, ответственности перед нынешними и будущими поколениями; доступности медицинской помощи для каждого и др.

Наиболее сложной взаимосвязью нам видится конвергенция этико-социальных норм и принципов биоправа. Мы считаем, что в этом контексте первоочередной научной задачей является разработка методов трансформации этических и социальных норм в систему биоправовых принципов. Суть задачи заключается в универсализации этико-правовых принципов на основе интегративного подхода. Необходимо также построить стройную таксономию биоправа и биоэтики, которая могла бы стать

системообразующей при развитии институтов конституционного права. В этом контексте наша точка зрения разделяется и другими учеными. В частности, Г. Д. Садовниковой отмечается, что сущность системообразующих институтов конституционного права состоит не только в правовых, но и в нравственных началах¹¹.

Выявление закономерностей взаимовлияния должно основываться на специальной методологии, позволяющей сбалансировать разные ценности, найти соразмерную модель компромисса в случае возникновения конкуренции между принципами биоправа и принципами других отраслей права, обусловленной, в свою очередь, столкновением политических, экономических, экологических, социальных, духовно-культурных и иных интересов.

В современный период для устранения и минимизации рисков, вызванных интенсивным развитием научно-технического прогресса в биотехнологиях, следует активнее использовать бинарные принципы биоправа и биоэтики, ибо реализация инноваций биотехнологии создает риски для баланса частных и публичных интересов.

Важно не только учитывать взаимосвязь принципов биоэтики с принципами права, выраженную как конструкции уважения автономии личности, справедливости и недопустимости причинения вреда, уважения достоинства личности и целостности человеческой личности¹², но и системно в контексте прав расширять каталог принципов, регулирующих порядок использования новых биотехнологий в жизни человека.

Хотелось бы выразить убежденность в том, что права человека, исторически имеющие сильный групповой аспект, останутся в непосредственной взаимосвязи с принципами биоправа, а системность принципов биоправа позволит обеспечить согласованность развития институтов биоправа в целях защиты идентичности человека, его свободы и неприкосновенности и обеспечит надежную защиту

¹¹ Садовникова Г. Д. Системообразующие институты конституционного права // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 10 (95). С. 84–91.

¹² Beauchamp T. L., Childress J. F. Principles of biomedical ethics. 4th ed. Oxford, 1994. 546 p.

для человеческого достоинства и благополучия человека.

III. Механизм трансформации этико-социальных норм в систему принципов биоправа

Оптимальная модель устойчивого развития в соответствии с социальной действительностью и духовно-нравственным запросом общества должна формироваться на основе диалектической взаимосвязи биоправа и биоэтики.

В итоге такого взаимодействия научный прогресс должен способствовать улучшению жизни и не допустить самоуничтожения человечества. В этом контексте первичная научная задача, полагаем, состоит в выработке механизма трансформации этико-социальных норм в систему принципов биоправа. Ее суть заключается в универсализации принципов права и этики в основе интегративного подхода и в формировании согласованной методологии таксономии биоправа и биоэтики.

Развитие генетики и эпигенетики свидетельствуют о том, что человеческая природа не является статической биологической реальностью, а находится и развивается под сильным влиянием достижений в биотехнологии, состояния окружающей среды и иных факторов, учитываемых в международном и национальном праве. Формирование универсальных принципов биоправа является необходимым условием современного развития.

Серьезную обеспокоенность у многих ученых вызывает складывающийся всё более серьезно конфликт между принципами биоэтики и принципами права¹³.

На наш взгляд, принципы права как уникальные регуляторы общественных отношений, характеризующие методологическое единство правовых и этико-социальных регуляторов в

биотехнологии, составляют основу биоправа. Отсутствие принципов в биоправе как основных регуляторов может привести к катастрофическим последствиям для человека и разрушению многих видов общественных отношений.

В научных исследованиях происходит развитие не только новых прав человека, но и новых принципов биоправа. Так, например, И. А. Кравец отмечает важность введения в отечественную юриспруденцию понятия «биологическое благополучие»¹⁴. На наш взгляд, биологическое благополучие следует учитывать как один из принципов биоправа.

Принцип благополучия человека и человечества, наряду с принципом ответственности перед настоящими и будущими поколениями, заняли ведущее место в системе приоритетных принципов права в конце XX — начале XXI столетия. Как следствие их реализации постепенно формируется конструкция нового принципа — благополучия будущих поколений. Стремительный прогресс инновационных технологий ставит перед человечеством и государствами новые задачи, решение которых сопровождается зачастую рисками и опасными последствиями для нынешних и будущих поколений. Пандемия 2020–2021 гг. продемонстрировала, что непредвиденные вызовы, которые не учтены в международном праве и в праве отдельных государств, делают уязвимыми человечество и обуславливают потребность в разработке концепции «благополучия» в интересах будущих поколений не только с публичных и социальных позиций, но и с учетом биологической идентичности человека. В данном случае очевидно, что наиболее тесная связь прослеживается между экологическим благополучием и биологическим благополучием, а сам человек в глобальном понимании является частью планетарного биологического разнообразия.

Например, среди общих принципов экологического и одновременно биологического

¹³ Ostermeyer B., Shoaib A. N. and Deshpande S. Legal and Ethical Challenges. Part 1 : General Population // *Psychiatric Clinics of North America*. 2017. Vol. 40(3). P. 541–553 ; Beers B. van and Bosch L. A Revolution by Stealth: A Legal-Ethical Analysis of the Rise of Pre-Conception Authorization of Surrogacy Agreements // *The New Bioethics*. 2020. Vol. 26(4). P. 351–371.

¹⁴ Кравец И. А. Конституционная биоюриспруденция и достижение биоэтического благополучия (ч. 2) // *Сравнительное конституционное обозрение*. 2022. № 3. С. 16–32.

благополучия в современном праве выделяются правовые императивы недопустимости посягательств на существо и формы человеческой жизни, пагубных изменений экосистем; биологической неприкосновенности и ценности генома человека как основы изначальной общности представителей человеческого рода, биологического и культурного многообразия и ряд других.

В основу биоправа должны быть положены принципы права, формулирующие устойчивые императивные требования соблюдения ценностных, целевых и поведенческих установок, выработанных под воздействием методологии этико-правовой таксономии. Данная методология исходит из бинарности принципов права и принципов биоэтики, их диалектической и интегративной взаимосвязи при трансформации в биологические правовые принципы и биологические права человека.

Принципы права и принципы биоэтики в комплексе способны, во-первых, сделать сдержанными глубинные изменения в содержании личных прав и свобод, во-вторых, при оперативном регулировании новых общественных отношений обеспечить баланс частных и общественных интересов, а также соблюдение бинарности права и этики.

Создание системы принципов, регулирующих использование новых биотехнологий, можно считать предпосылкой формирования биоправа как полноценной отрасли права. Значимым прорывом в развитии системы принципов биоправа стало принятие ряда правовых актов на международном и национальном уровне, определяющих требования и условия развития биотехнологий в жизнедеятельности человека¹⁵.

На международном уровне особое значение в развитии системы принципов биоправа имеет Бельмонтский доклад «Этические принципы и рекомендации по защите человека при проведении исследований» (1979). В нем отмечаются

основные этические установки, касающиеся исследований на человеке, а именно — уважение личности, благо (благодеяние), справедливость и равенство возможностей.

Многие государства также приняли определенные меры по формулированию принципов биоправа, свидетельствующие об осознании ими актуальности решения этико-правовых проблем биотехнологии. В частности, в Германии Закон 1990 г. «О регулировании генно-инженерной деятельности» в целях защиты этических ценностей, жизни и здоровья людей закрепляет принципы предосторожности, взвешивания альтернатив и рисков, компетентного контроля, приоритета общественной безопасности и порядка, междисциплинарного сотрудничества и ряд других. Закон о здравоохранении Канады (1984)¹⁶ закрепил систему принципов, нацеленных на внедрение достижений научного прогресса в биомедицине, обеспечение естественных прав человека, в числе которых и право на здоровье. Среди них принципы универсальности, равенства медицинского обслуживания, доступности и всеобщего применения новых биомедицинских достижений.

Российская модель системы принципов в сфере реализации биотехнологий в жизнедеятельности человека находится в стадии формирования, но уже сегодня включает группу таких важных принципов, как запрет причинения значительного вреда при трансплантации и изъятии органов и (или) тканей у живого донора; согласие на использование биотехнологий; запрет купли-продажи органов и (или) тканей человека; государственный контроль генно-инженерной деятельности; приоритет охраны здоровья детей и ряд других. Эти принципы-требования определены в федеральных законах о трансплантации органов и (или) тканей человека (1992); о государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности (1996); о государственной геномной регистрации в Рос-

¹⁵ См.: Декларация об ответственности нынешних поколений перед будущими поколениями (1997), Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека (1997), Международная декларация о генетических данных человека (2003), Всеобщая декларация о биоэтике и правах человека (2005), Декларация о клонировании человека от (2005), Конвенция Овьедо (1999) и др.

¹⁶ URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-6/FullText.html>.

сийской Федерации (2008); об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации (2011); о биомедицинских клеточных продуктах (2016); о биологической безопасности в Российской Федерации (2020) и др.

Учитывая интенсивное развитие принципов биоправа в институтах различных отраслей права на международном и национальном уровнях, на наш взгляд, важным условием согласованности в этом направлении станет принятие универсального международного правового акта, определяющего систему принципов биоправа на основе требований биоэтики. В числе данных принципов считаем важным обозначить как общие принципы (гуманизм; солидарность; предосторожность; социально-нравственная ответственность перед нынешними и будущими поколениями; доступность качественной, своевременной и инновационной медицинской помощи для каждого), так и специальные принципы (биологическая неприкосновенность, биобезопасность, недопустимость посягательств на существо и формы человеческой жизни и причинения вреда человеку; разумная сдержанность при внедрении достижений биотехнологии; сохранение биологической и генетической автономии и идентичности человека; всеобщее уважение биологической и генетической конфиденциальности человека; добровольное и информированное согласие на осуществление биологической и генетической модификации; недопустимость дискриминации и стигматизации; сохранение биологического и генетического разнообразия; бережное отношение к здоровью, геному и биологической сущности человека).

Данные принципы вполне могут стать основанием причинно-следственной связи¹⁷ единения культур и традиций народов мира в век глобальных инноваций и внести позитивный вклад в развитие права.

Послесловие

Биоправо является ответом на стремительное внедрение в человеческую жизнь достижений биотехнологии. Использование результатов научного прогресса в биотехнологии поднимает серию этически и социально значимых проблем. Они актуализируют вопросы приоритета и баланса правовых ценностей, принципов и норм в их взаимосвязи с этико-социальными требованиями, усиления ответственности и расширения круга обязанностей государств и международного сообщества по защите нравственности в условиях интенсивного развития биотехнологий. Формирование единообразных подходов в определении системы принципов права как базиса биоправа, в правовом регулировании биологических прав человека во взаимосвязи с биоэтикой позволит успешнее противодействовать негативным последствиям воздействия научно-технического прогресса в биотехнологии на социальную действительность.

Авторы полагают важным базироваться на методологии таксономии биоправа, использовать интегративный подход в формировании механизма трансформации этико-социальных норм в систему принципов биоправа.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алтынник Н. А., Комарова В. В., Бородин М. А. Межотраслевые задачи в содержании концепции правового регулирования предимплантационного генетического тестирования (ПГТ) в Российской Федерации // Проблемы права. — Челябинск, 2022. — № 1 (84). — С. 152–162.
2. Алтынник Н. А., Бородин М. А., Комарова В. В. Нормативное правовое регулирование показаний к предимплантационному генетическому тестированию эмбрионов на моногенные заболевания (ПГТ-м)

¹⁷ Dunoff J. L. and Pollack M. A. Experimenting with International Law // European Journal of International Law. 2017. Vol. 28(4). P. 1317–1340.

- и хромосомные структурные перестройки (ПГТ-СП): концептуальный подход с учетом зарубежного опыта // Проблемы права. — 2022. — № 1 (84). — С. 20–28.
3. Комарова В. В., Алтынник Н. А., Бородина М. А. Отраслевые задачи в содержании концепции правового регулирования преимплантационного генетического тестирования (ПГТ) в Российской Федерации // Проблемы права. — 2022. — № 2 (85). — С. 7–16.
 4. Кравец И. А. Конституционная биоюриспруденция и достижение биоэтического благополучия (ч. 2) // Сравнительное конституционное обозрение. — 2022. — № 3. — С. 16–32.
 5. Мохов А. А. Биоправо и стратегия его развития в Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — № 2. — С. 201–210.
 6. Садовникова Г. Д. Системообразующие институты конституционного права // Актуальные проблемы российского права. — 2018. — № 10 (95). — С. 84–91.
 7. Трансформация прав человека в современном мире / отв. ред. А. Н. Савенков. — М., 2020. — Р. 256.
 8. Ashcroft R. E. Could Human Rights Supersede Bioethics? // Human Rights Law Review. — 2010. — Vol. 10(4). — P. 639–660.
 9. Bantekas I., University B., Oette L. School of Oriental and African Studies. — University of London Publisher, 2016.
 10. Beauchamp T. L., Childress J. F. Principles of biomedical ethics. — 4th ed. — Oxford, 1994. — 546 p.
 11. Beers B. van and Bosch L. A Revolution by Stealth: A Legal-Ethical Analysis of the Rise of Pre-Conception Authorization of Surrogacy Agreements // The New Bioethics. — 2020. — Vol. 26(4). — P. 351–371.
 12. Casonato C. The Essential Features of 21st Century Biolaw // Biolaw and Policy in the Twenty-First Century. International Library of Ethics, Law, and the New Medicine / E. Valdés, J. Lecaros (eds). — 2019. — Vol. 78.
 13. Cassagne J. C. Los nuevos derechos y garantías // Revista de Investigações Constitucionais. — 2016. — Vol. 3 (1). — P. 59–108.
 14. Dunoff J. L. & Pollack M. A. Experimenting with International Law // European Journal of International Law. — 2017. — Vol. 28(4). — P. 1317–1340.
 15. Kola A. Abductive reasoning in law: taxonomy and inference to the best explanation/ https://www.researchgate.net/publication/265848473_Abductive_Reasoning_in_Law_Taxonomy_and_Inference_to_the_Best_Explanation.
 16. Lawrence A. Constitutional Theories: A Taxonomy and (Implicit) Critique (June 11, 2013). San Diego Legal Studies Paper No. 13-120 // URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2277790.
 17. Nordberg A., Minssen T., Holm S., Horst M., Mortensen K. and Møller B. L. Cutting edges and weaving threads in the gene editing (Я)evolution: reconciling scientific progress with legal, ethical, and social concerns // Journal of Law and the Biosciences. — 2018. — Vol. 5(1). — P. 35–83.
 18. Orts E. W., Anton D. K. and Shelton D. Human Rights, the Environment, and Corporate Accountability // Environmental Protection and Human Rights. — 2017. — P. 863–976.
 19. Ostermeyer B., Shoaib A. N. and Deshpande S. Legal and Ethical Challenges. Part 1 : General Population // Psychiatric Clinics of North America. — 2017. — Vol. 40(3). — P. 541–553.
 20. Potter R. van. Bioethics: Bridge to the future. — Englewood Cliffs, N. J. : Prentice-Hall, 1971. — 196 p.
 21. Reframing Rights: Bioconstitutionalism in the Genetic Age / Sh. Jasanoff (ed). — Cambridge, MA : MIT Press, 2011. — 320 p.
 22. Toomey J. Constitutionalizing nature's law: dignity and the regulation of biotechnology in Switzerland // Journal of Law and the Biosciences. — 2020. — Vol. 7. — Iss. 1. — P. 1–33.
 23. Vasak K. Human Rights: A Thirty-Year Struggle: the Sustained Efforts to Give Force of the Universal Declaration of Human Rights. — 1977.

Материал поступил в редакцию 1 сентября 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Altynnik N. A., Komarova V. V., Borodina M. A. Mezhotraslevye zadachi v sodержanii kontseptsii pravovogo regulirovaniya predimplantatsionnogo geneticheskogo testirovaniya (PGT) v Rossiyskoy Federatsii // Problemy prava. — Chelyabinsk, 2022. — № 1 (84). — S. 152–162.
2. Altynnik N. A., Borodina M. A., Komarova V. V. Normativnoe pravovoe regulirovanie pokazaniy k predimplantatsionnomu geneticheskemu testirovaniyu embrionov na monogennnye zabolevaniya (PGT-m) i khromosomnye strukturnye perestroiki (PGT-SP): kontseptualnyy podkhod s uchetoм zarubezhnogo opyta // Problemy prava. — 2022. — № 1 (84). — S. 20–28.
3. Komarova V. V., Altynnik N. A., Borodina M. A. Otrasleye zadachi v sodержanii kontseptsii pravovogo regulirovaniya predimplantatsionnogo geneticheskogo testirovaniya (PGT) v Rossiyskoy Federatsii // Problemy prava. — 2022. — № 2 (85). — S. 7–16.
4. Kravets I. A. Konstitutsionnaya bioyuristsiya i dostizhenie bioeticheskogo blagopoluchiya (ch. 2) // Sravnitelnoe konstitutsionnoe obozrenie. — 2022. — № 3. — S. 16–32.
5. Mokhov A. A. Biopravo i strategiya ego razvitiya v Rossiyskoy Federatsii // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2022. — № 2. — S. 201–210.
6. Sadovnikova G. D. Sistemoobrazuyushchie instituty konstitutsionnogo prava // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2018. — № 10 (95). — S. 84–91.
7. Transformatsiya prav cheloveka v sovremennom mire / otv. red. A. N. Savenkov. — M., 2020. — P. 256.
8. Ashcroft R. E. Could Human Rights Supersede Bioethics? // Human Rights Law Review. — 2010. — Vol. 10(4). — P. 639–660.
9. Bantekas I., University B., Oette L. School of Oriental and African Studies. — University of London Publisher, 2016.
10. Beauchamp T. L., Childress J. F. Principles of biomedical ethics. — 4th ed. — Oxford, 1994. — 546 p.
11. Beers B. van and Bosch L. A Revolution by Stealth: A Legal-Ethical Analysis of the Rise of Pre-Conception Authorization of Surrogacy Agreements // The New Bioethics. — 2020. — Vol. 26(4). — P. 351–371.
12. Casonato C. The Essential Features of 21st Century Biolaw // Biolaw and Policy in the Twenty-First Century. International Library of Ethics, Law, and the New Medicine / E. Valdés, J. Lecaros (eds). — 2019. — Vol. 78.
13. Cassagne J. C. Los nuevos derechos y garantías // Revista de Investigações Constitucionais. — 2016. — Vol. 3 (1). — P. 59–108.
14. Dunoff J. L. & Pollack M. A. Experimenting with International Law // European Journal of International Law. — 2017. — Vol. 28(4). — P. 1317–1340.
15. Kola A. Abductive reasoning in law: taxonomy and inference to the best explanation/ https://www.researchgate.net/publication/265848473_Abductive_Reasoning_in_Law_Taxonomy_and_Inference_to_the_Best_Explanation.
16. Lawrence A. Constitutional Theories: A Taxonomy and (Implicit) Critique (June 11, 2013). San Diego Legal Studies Paper No. 13-120 // URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2277790.
17. Nordberg A., Minssen T., Holm S., Horst M., Mortensen K. and Møller B. L. Cutting edges and weaving threads in the gene editing (Ya)evolution: reconciling scientific progress with legal, ethical, and social concerns // Journal of Law and the Biosciences. — 2018. — Vol. 5(1). — P. 35–83.
18. Orts E. W., Anton D. K. and Shelton D. Human Rights, the Environment, and Corporate Accountability // Environmental Protection and Human Rights. — 2017. — P. 863–976.
19. Ostermeyer B., Shoaib A. N. and Deshpande S. Legal and Ethical Challenges. Part 1: General Population // Psychiatric Clinics of North America. — 2017. — Vol. 40(3). — P. 541–553.
20. Potter R. van. Bioethics: Bridge to the future. — Englewood Cliffs, N. J.: Prentice-Hall, 1971. — 196 p.
21. Reframing Rights: Bioconstitutionalism in the Genetic Age / Sh. Jasanoff (ed). — Cambridge, MA: MIT Press, 2011. — 320 p.
22. Toomey J. Constitutionalizing nature's law: dignity and the regulation of biotechnology in Switzerland // Journal of Law and the Biosciences. — 2020. — Vol. 7. — Iss. 1. — P. 1–33.
23. Vasak K. Human Rights: A Thirty-Year Struggle: the Sustained Efforts to Give Force of the Universal Declaration of Human Rights. — 1977.

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.046-053

И. Ю. Крылатова*

Значение конституционной категории достоинства личности в биоэтике и медицине

Аннотация. В статье поднимается вопрос о достоинстве личности в сфере биоэтики и медицины. Автор отмечает, что сегодня увеличивается количество ситуаций в медицине и праве, когда необходимо сделать сложный этический выбор, опираясь при этом на приоритет ценности человеческой жизни. В данном научном труде сделан акцент на том, что, несмотря на ряд противоречий, биоэтика, право и медицина имеют общие ценности — жизнь человека и его достоинство. В работе проанализированы труды отечественных и зарубежных авторов на тему биоэтики и корреляции ее с нормами права. В частности, рассматривается терминологический аспект. Проведя комплексное исследование догматических источников, автор предлагает свой вариант определения достоинства личности как категории в области соматических и биоэтических прав. Поскольку связь биоэтики, медицины и права является достаточно молодой для Российской Федерации, в нашей системе права существует ряд пробелов. Автор статьи говорит о перспективах постепенного развития правового регулирования отношений, связанных с биоэтикой и медициной, которое приведет к минимизации таких пробелов.

Ключевые слова: биоэтика; медицинская этика; этика; достоинство личности; человеческое достоинство; конституционное право; медицинское право; жизнь; здоровье; конституционная категория; конституционные принципы; биоюриспруденция; права человека; права и свободы; право на жизнь.

Для цитирования: Крылатова И. Ю. Значение конституционной категории достоинства личности в биоэтике и медицине // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 10. — С. 46–53. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.046-053.

Significance of the Constitutional Category of Personal Dignity in Bioethics and Medicine

Irina Yu. Krylatova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Constitutional Law; Director of the Center for Bioethics and Law, Leading Researcher, Research Laboratory of Legal Support for the Safe Use of Genetic and Genomic Information, Yakovlev Ural State Law University
ul. Komsomolskaya, d. 21, Yekaterinburg, Russia, 620137
krylatova_iy@mail.ru

Abstract. The article raises the question of the dignity of the individual in the field of bioethics and medicine. The author notes that today the number of situations in medicine and law is increasing when it is necessary to make a difficult ethical choice, while relying on the priority of the value of human life. This scientific work focuses on the fact that, despite a number of contradictions, bioethics, law and medicine have common values — human life

© Крылатова И. Ю., 2022

* Крылатова Ирина Юрьевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права, директор Центра биоэтики и права, ведущий научный сотрудник Научно-исследовательской лаборатории правового обеспечения безопасного использования генетической и геномной информации Уральского государственного юридического университета имени В.Ф. Яковлева
Комсомольская ул., д. 21, г. Екатеринбург, Россия, 620137
krylatova_iy@mail.ru

and dignity. The paper analyzes the works of domestic and foreign authors devoted to bioethics and its correlation with the rules of law. In particular, the terminological aspect is considered. Having conducted a comprehensive study of dogmatic sources, the author offers her own version of the definition of the dignity of the individual as a category in the field of somatic and bioethical rights. Since the relationship between bioethics, medicine and law is quite young for the Russian Federation, there are a number of gaps in our legal system. The author of the article talks about the prospects for the gradual development of legal regulation of relations related to bioethics and medicine, which will lead to the minimization of such gaps.

Keywords: bioethics; medical ethics; ethics; personal dignity; human dignity; constitutional law; medical law; life; health; constitutional category; constitutional principles; bio-jurisprudence; human rights; rights and freedoms; right to life.

Cite as: Krylatova IYu. Znachenie konstitutsionnoy kategorii dostoinstva lichnosti v bioetike i meditsine [Significance of the Constitutional Category of Personal Dignity in Bioethics and Medicine]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(10):46-53. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.046-053. (In Russ., abstract in Eng.).

Обращаясь к проблеме гарантирования здоровья граждан в условиях чрезвычайных ситуаций как особой экстраординарной обстановки, требующей перенапряжения человеческих ресурсов и причиняющей значительные потери как для отдельной личности, так и сообщества в целом, необходимо обратить внимание на особую осторожность и взвешенность при принятии сложных этических решений, связанных с жизнью, здоровьем и достоинством личности, основанных как на пропорциональности различных прав и интересов, так и достижимости, пригодности (адекватности), необходимости заявленных целей и ценностей, ориентированных на человека.

Различные аспекты реализации и защиты прав человека, в контексте с общими концепциями развития конституционализма и уникальным предметом конституционного права, несомненно, являются одним из основных векторов развития научной школы кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)¹, что подчеркивает

их вневременной и особый ценностный гуманитарный характер. Идеи академика О. Е. Кутафина о конституционализме, об особой природе человека², его «аргументация о необходимости, социальной неизбежности и прогрессивности перехода отечественного конституционного права к правозащитной, демократической модели, гарантирующей права личности»³, заложили магистральные векторы научных исследований различных научных российских школ, набирающих особую актуальность в условиях развития современной действительности, пандемии и складывающихся чрезвычайных ситуациях.

В этой связи увеличение количества ситуаций, при которых необходимо делать сложный этический выбор в современном праве и медицине, фокусирует наше внимание на поиске оптимальных моделей выстраивания общественных, государственных и межличностных отношений с приоритетом ценности человеческой жизни и здоровья, а также самоцели обеспечения достойного существования человека. Вышеуказанные модели должны опираться на нравственные основы медицины и биоэтики

¹ См.: Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России : учебник. 5-е изд. М. : Проспект, 2016, 592 с. ; Кутафин О. Е. Избранные труды : в 7 т. М. : Проспект, 2011. Т. 7 : Российский конституционализм : монография. 541 с. ; Козлова Е. И. Избранные труды : сборник статей, лекций, тезисов. М., 2017. 304 с. ; Нарутто С. В. Реализация конституционных прав и свобод человека и гражданина : учебное пособие. М. : Норма: Инфра-М, 2022. 360 с. ; Конституционный и отраслевой статус личности: теория и практика трансформации : учебное пособие / под общ. ред. В. А. Лебедева. М. : Проспект, 2020. 126 с.

² Кутафин О. Е. Указ. соч. С. 42.

³ Комарова В. В. Вопросы конституционного развития (в контексте позиций О. Е. Кутафина) // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 12. С. 3–6.

с учетом основных конституционных ценностей, лежащих в плоскости индивидуального и общественного здоровья, в противном случае медицинская деятельность (включая ее осуществление в условиях чрезвычайных ситуаций) сводится к обезличенной сфере услуг без учета нравственных, этических и моральных постулатов оказания медицинской помощи.

Право, биоэтика и медицина концентрируются на человеке, его изначальной самооценности с помощью различных подходов и методов. Широко известные модели и принципы биомедицинской этики: модель Гиппократова «не навреди» (содержащая принципы милосердия и приоритета интересов больного), модель Парацельса — Войно-Ясенецкого с принципом «делай добро», деонтологическая модель принципа «соблюдения долга», бесспорно, являлись основой особого нравственного отношения врача к страдающему человеку, его жизни и достоинству. Более широкие принципы, содержащиеся в биоэтике и выводимые из деонтологии и медицинской этики, помимо перечисленных, такие как автономия пациента (основанная на добровольном информированном согласии) и принцип справедливости, неоднократно подвергались критике в силу их относительности и отсутствия четкой методики применения принципа в конфликтной ситуации. Поскольку условия чрезвычайной ситуации предполагают существование взаимоисключающих интересов в практической, правоприменительной и нормотворческой деятельности, данный аспект выбора стратегии применения остается актуальным.

Кроме практического аспекта применения биоэтических принципов, значительные трудности возникают на теоретическом уровне в связи с широтой понятия термина «биоэтика». На сегодняшний день не сложилось унифицированной дефиниции указанного явления. В основном исследователи апеллируют к определениям указанной категории, данным Ф. Яром (биоэтика — градация этических обязательств по отношению к живым организмам, как к человеку, так и животным⁴) и Р. Поттером (биоэтика — дис-

циплина, соединяющая в себе биологические знания и познания человеческих ценностей, наука выживания с главной чертой по формированию рационального поведения человека в условиях меняющегося мира⁵). Иными словами, биоэтику рассматривают также как основу права в области биомедицинских исследований и манипуляций, возникшую как ответ на угрозы моральному и физическому благополучию человека, порождаемые бурным прогрессом биомедицинской науки и практики. Более узкое значение биоэтики представляет собой исследовательское направление междисциплинарного характера, с оговорками отождествляемое с медицинской этикой, включающее в себя ряд аксиологических проблем профессиональной врачебной деятельности, смежной с врачебной, ряд социальных проблем, связанных с системами здравоохранения.

Опыт законодательного регулирования в период пандемии представляет большой научный интерес в связи с тем, что принимались акты в области биологического здоровья и биологического благополучия населения на основе поиска сочетания наилучших интересов различных категорий. При этом оптимальная модель и вариант разрешения дилеммы не всегда находился в нормативной плоскости либо из-за отсутствия адекватного нормативного правового регулирования, либо в силу конкуренции норм. В этой связи актуализируются ненормативные (этические) регуляторы, как основанные на этических и правовых принципах, так и вытекающие из общего понимания особой природной и биологической ценности каждого человека.

Россия находится на начальном этапе этического (биоэтического) обеспечения жизненного цикла биологических, биомедицинских, информационных и иных технологий. В связи с чем сегодня как никогда необходимо в нормативной и практической плоскости использовать потенциал биоправа как нового образования, а также биоэтики как одного из важнейших неправовых регуляторов. Уровень и скорость развития технологий, а также возможные угро-

⁴ Юдин Б. Г. Человек: выход за пределы. М. : Прогресс-традиция, 2018. С. 214–219.

⁵ Potter R. van. Op. cit.

зы и риски их непродуманного использования не дают нам временного люфта. Необходимо формирование не только «догоняющего», но и «опережающего» гуманитарного (в первую очередь правового) знания.

Основой подобного знания представляется концепция абсолютного достоинства личности как комплексной метаюридической конституционной категории⁶, соединяющая в себе категорический императив И. Канта (недопустимость отношения к человеку как к средству, только как к цели) и принципы биоэтики. Нетрудно заметить последовательное закрепление в подавляющем большинстве конституций зарубежных стран универсального принципа человеческого достоинства в различные исторические эпохи и вехи научно-технического прогресса, что поддерживает вышеприведенный тезис. Кроме того, общий понятийный категориальный подход предполагает процесс познания, направленный на выделение узловых моментов содержания исследуемого объекта, исследование законов его существования и трансформации. Соответственно, поддержка и развитие взглядов на достоинство личности как метакатегорию позволит осуществлять современную правовую интерпретацию указанной категории с сохранением ее смысловой нагрузки.

Данный подход соотносится с доктриной «конституционализм человеческого достоинства», активно поддерживаемой И. А. Кравцом, с учетом эвристической ценности и мультидисциплинарности человеческого достоинства, его

смысловой нагрузки как человекоцентричного ориентира правовой системы и атрибута личности⁷. Кроме того, категориальная структура (каркас) обладает свойством оптимальности, т.е. наиболее полно и точно определяет смысл интерпретируемого понятия, его адекватность отображаемой действительности, соответствующей ему предметной области⁸. Использование категорий (включая категориальный подход к достоинству личности), отражающих общее фундаментальное понятие через наиболее существенные, закономерные связи⁹, обладающие одновременно устойчивостью своих существенных свойств и гибкостью к трансформации, представляется оптимальной моделью разрешения спорных новейших биотехнологических вызовов действительности, позволяющих одновременно совмещать либеральный, консервативный и опережающий подход к правовому регулированию их перспектив и угроз (включая условия чрезвычайных ситуаций). Именно «многослойность содержания категории достоинства человека... создает некоторые трудности в его определении, но в то же время широкая трактовка достоинства позволяет охватить при его интерпретации различные интересы человека и разнообразные виды общественных отношений»¹⁰.

Современными учеными-конституционалистами отмечается, что конституционные категории — это один из основных приемов, методов науки конституционного права¹¹, несущих конституционное содержание и одновременно

⁶ Кравец И. А. Достоинство личности: диалог теории, конституционных норм, международных регуляторов и социальной реальности // Журнал российского права. 2019. № 1. С. 112–128.

⁷ Кравец И. А. «Человек достойный» («Homo Dignus») в современном конституционализме и в правовом регулировании статуса личности (отечественный, сравнительный и международный аспекты) // Вестник Томского государственного университета. 2020. № 459. С. 242–255.

⁸ Автономов А. С. Системность категорий конституционного права : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1999. С. 37.

⁹ Ивин А. А., Никифоров А. Л. Словарь по логике. М. : Владос, 1997. С. 142–143 ; Кондаков Н. И. Логический словарь. М., 1971. С. 210.

¹⁰ Умнова И. А., Стальнова А. С. Конституционный принцип уважения достоинства человека: общие подходы в правопонимании и российская конституционная практика // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 10. С. 15–20.

¹¹ Конституционное право России : учебник / отв. ред. А. Н. Кокотов, М. И. Кукушкин. М. : Норма: Инфра-М, 2010. С. 43.

являющихся вектором развития отечественного законодательства¹². В этой связи представляется необходимым активное введение и использование конституционной категории достоинства личности в сфере соматических и биоэтических прав. Указанная стратегия позволит частично снять этико-правовые коллизии и пробелы регулирования в межотраслевых отношениях, особенно в условиях ситуаций стремительного принятия решений. Предпринимая попытку дефиниции достоинства личности как категории в сфере соматических и биоэтических прав, необходимо обратиться к трудам Н. С. Бондаря, который отмечал чрезвычайно широкий междисциплинарный характер достоинства личности как универсально-ценностной и конституционно-правовой категории, основанной на закреплении достоинства личности как необходимого и неотъемлемого свойства человека как биосоциального существа. Инструментальное значение категории достоинства, по его мнению, проявляется также в связи с установлением ее взаимосвязей с конкретными правами человека¹³ и особым нравственным началом отдельных категорий, имеющих метаюридическую форму выражения и наиболее абстрактное содержание, наполненное повышенным уровнем нормативной (конституционно значимой) энергии, на которую необходимо ориентироваться законодателю и всем отраслям правоприменения¹⁴. Аналогичный подход к избранию категории достоинства личности как ядра человекоцентричной концепции российской

конституционной модели¹⁵ и, соответственного, новому прочтению достоинства личности как самостоятельной конституционно-правовой категории, разработанной с учетом демократических и гуманистических международных и государственно-правовых стандартов¹⁶, поддерживается такими учеными, как В. В. Невинский и Н. М. Добрынин.

С учетом приведенных научных подходов к определению достоинства личности как конституционно-правовой категории представляется, что достоинство личности как категория в области соматических и биоэтических прав может быть определено через некое целостное «свойство человека как биопсихологического существа»¹⁷, выступающее мерой, индикатором, «универсальным источником аргументации», определяющим, с одной стороны, пределы реализации и защиты прав человека, а с другой стороны, взаимоотношения конкретного индивида с обществом и государством. При этом элементы категории достоинства личности в указанной сфере могут иметь как внутренние, так и внешние ценностные характеристики. Последние носят иерархичный, открытый к трактовке характер.

Подобная модель соотносится с концепцией защиты достоинства как единого экзистенциального и гуманистического центра конституционной биоюриспруденции, соединяющей сферу конституционной юриспруденции, конституционного права, биоэтики и биомедицины, новейших биотехнологий и улучшения человеческого

¹² Липчанская М. Н. Конституционная категория «управление делами государства»: проблема определения и содержания // Известия Саратовского университета. Серия «Экономика. Управление. Право». 2010. Т. 10. Вып. 2. С. 66.

¹³ Бондарь Н. С. Конституционная категория достоинства личности в ценностном измерении: теория и судебная практика // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 4. С. 19–31.

¹⁴ Бондарь Н. С. Буква и дух российской Конституции: 20-летний опыт гармонизации в свете конституционного правосудия // Журнал российского права. 2013. № 11. С. 5–17.

¹⁵ Добрынин Н. М. Конституционные поправки 2020 года: к вопросу о действительном авторитете и независимости судебной власти как ключевых гарантиях этико-правового обеспечения достоинства личности в России // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 5. С. 21–29.

¹⁶ Невинский В. В. Конституция Российской Федерации и достоинство человека (воспоминание о будущем) // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 11. С. 48–54.

¹⁷ Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный). 2-е изд., пересм. / под ред. В. Д. Зорькина. М. : Норма, Инфра-М, 2011. 1008 с.

потенциала, а также теории морального центра или биологической матрицы достоинства в концепции конституционной биоэтики¹⁸.

Таким образом, с учетом особых этических деонтологических параметров и сущностных характеристик достоинство личности имеет сложнейшую категориальную сущность как одновременно базис, источник и корреспондирующее право на охрану здоровья. Соответственно, следует подчеркнуть его уникальное место как в системе прав человека, подлежащих повышенной охране в условиях чрезвычайных ситуаций, так и в нормативном правовом поле, регулирующем данный вопрос. В этой связи целесообразным было бы внести изменение в п. 1 ст. 18 Федерального закона от 21.12.1994 № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера»¹⁹, изложив его в следующей редакции: «Граждане Российской Федерации имеют право: на защиту жизни, здоровья, *достоинства* и личного имущества в случае возникновения чрезвычайных ситуаций».

Одновременно с целью совершенствования правового регулирования в данной сфере, используя комплексные механизмы правовой регламентации, обоснованным будет включить корреспондирующие положения о приоритетной ценности достоинства личности и в акты более широкого предмета правового регулирования, содержащие базовые положения, связанные с установлением в целом принципов охраны здоровья граждан в Российской Федерации. В частности, расширить п. 1 ст. 4 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»²⁰, закрепив, что «основными принципами охраны здоровья являются: соблюдение прав граждан в сфере охраны здоровья, *досто-*

инства личности и обеспечение связанных с ними государственных гарантий».

Приведенные положения, по сути, позволяют обсудить в рамках юридического и медицинского сообщества также и возможную корректировку ст. 71 вышеуказанного Федерального закона, содержащую клятву врача, а именно, решить вопрос о необходимости включения в текст клятвы положения об исполнении врачебного долга, о посвящении своих знаний и умений по предупреждению и лечению заболеваний, сохранению и укреплению не только здоровья человека, что и его достоинства.

Суммируя вышесказанное, следует подчеркнуть, что бережное отношение к человеку, лежащее в основе как принципа конституционного достоинства личности, так и одновременно в профессиональной медицинской этике и деонтологии, как никогда становится востребованным в условиях современных биотехнологических и биоэтических вызовов. Необходимо согласиться с И. А. Кравцом в том, что категория «человеческое достоинство» оправданно влияет на глобальную и национальную политику в области биоэтики, а генезис человеческого достоинства как основы морального этоса различных поколений прав человека играет особую роль в формировании нового языка глобальной биоэтики²¹. Поэтапная трансформация достоинства личности как юридико-этического традиционного комплексного института с учетом межотраслевых отношений и одновременно как конституционной метакатегории, обеспечивающей реализацию новых соматических и биоэтических прав, позволяет адаптироваться в «опережающем режиме» к развитию перспективных отраслей биоэкономики, биоправа и к сопутствующим социопарадигмальным изменениям.

¹⁸ Кравец И. Конституционная биюриспруденция и достижение биоэтического благополучия (ч. 1) // Сравнительное конституционное обозрение. 2022. № 2 (147). С. 21, 33, 29, 34–36.

¹⁹ СЗ РФ. 1994. № 35. Ст. 3648.

²⁰ СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

²¹ Кравец И. А. Dignitatis Humanae, современный конституционализм и правовая экзистенция: философско-антропологические, конституционные, международно-правовые и социально-политические аспекты (ч. 1) // Общественные науки и современность. 2020. № 5. С. 38–52.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Автономов А. С. Системность категорий конституционного права : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1999. — 361 с.
2. Бондарь Н. С. Буква и дух российской Конституции: 20-летний опыт гармонизации в свете конституционного правосудия // Журнал российского права. — 2013. — № 11. — С. 5–17.
3. Бондарь Н. С. Конституционная категория достоинства личности в ценностном измерении: теория и судебная практика // Конституционное и муниципальное право. — 2017. — № 4. — С. 19–31.
4. Добрынин Н. М. Конституционные поправки 2020 года: к вопросу о действительном авторитете и независимости судебной власти как ключевых гарантиях этико-правового обеспечения достоинства личности в России // Конституционное и муниципальное право. — 2021. — № 5. — С. 21–29.
5. Ивин А. А., Никифоров А. Л. Словарь по логике — М. : Владос, 1997. — 384 с.
6. Кондаков Н. И. Логический словарь. — М., 1971. — 721 с.
7. Козлова Е. И. Избранные труды : сборник статей, лекций, тезисов. — М., 2017. — 304 с.
8. Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России : учебник. — 5-е изд. — М. : Проспект, 2016. — 592 с.
9. Комарова В. В. Вопросы конституционного развития (в контексте позиций О. Е. Кутафина) // Конституционное и муниципальное право. — 2016. — № 12. — С. 3–6.
10. Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный). — 2-е изд., пересм. / под ред. В. Д. Зорькина. — М. : Норма, Инфра-М, 2011. — 1008 с.
11. Конституционное право России : учебник / отв. ред. А. Н. Кокотов, М. И. Кукушкин. — М. : Норма: Инфра-М, 2010. — 544 с.
12. Конституционный и отраслевой статус личности: теория и практика трансформации : учебное пособие / под общ. ред. В. А. Лебедева. — М. : Проспект, 2020. — 126 с.
13. Кравец И. А. Dignitatis Humanae, современный конституционализм и правовая экзистенция: философско-антропологические, конституционные, международно-правовые и социально-политические аспекты (ч. 1) // Общественные науки и современность. — 2020. — № 5 — С. 38–52.
14. Кравец И. Конституционная биоюриспруденция и достижение биоэтического благополучия (ч. 1) // Сравнительное конституционное обозрение. — 2022. — № 2 (147). — С. 16–42.
15. Кравец И. А. «Человек достойный» («Homo Dignus») в современном конституционализме и в правовом регулировании статуса личности (отечественный, сравнительный и международный аспекты) // Вестник Томского государственного университета. — 2020. — № 459. — С. 242–255.
16. Кравец И. А. Достоинство личности: диалог теории, конституционных норм, международных регуляторов и социальной реальности // Журнал российского права. — 2019. — № 1. — С. 112–128.
17. Кутафин О. Е. Избранные труды : в 7 т. Т. 7 : Российский конституционализм : монография. — М. : Проспект, 2011. — 541 с.
18. Липчанская М. Н. Конституционная категория «управление делами государства»: проблема определения и содержания // Известия Саратовского университета. Серия «Экономика. Управление. Право». — 2010. — Т. 10. — Вып. 2. — С. 66–71.
19. Нарутто С. В. Реализация конституционных прав и свобод человека и гражданина : учебное пособие. — М. : Норма: Инфра-М, 2022. — 360 с.
20. Невинский В. В. Конституция Российской Федерации и достоинство человека (воспоминание о будущем) // Конституционное и муниципальное право. — 2013. — № 11. — С. 48–54.
21. Умнова И. А., Стальнова А. С. Конституционный принцип уважения достоинства человека: общие подходы в правопонимании и российская конституционная практика // Конституционное и муниципальное право. — 2016. — № 10. — С. 15–20.
22. Юдин Б. Г. Человек: выход за пределы. — М. : Прогресс-традиция, 2018. — 472 с.
23. Potter Van Rensselaer. Bioethics: Bridge to the Future. — Englewood Cliffs-N.J., 1971. — 196 p.

Материал поступил в редакцию 1 сентября 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Avtonomov A. S. Sistemnost kategoriy konstitutsionnogo prava: dis. ... d-ra yurid. nauk. — M., 1999. — 361 s.
2. Bondar N. S. Bukva i dukh rossiyskoy Konstitutsii: 20-letniy opyt garmonizatsii v svete konstitutsionnogo pravosudiya // Zhurnal rossiyskogo prava. — 2013. — № 11. — S. 5–17.
3. Bondar N. S. Konstitutsionnaya kategoriya dostoinstva lichnosti v tsennostnom izmerenii: teoriya i sudebnaya praktika // Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo. — 2017. — № 4. — S. 19–31.
4. Dobrynin N. M. Konstitutsionnye popravki 2020 goda: k voprosu o deystvitelnom avtoritete i nezavisimosti sudebnoy vlasti kak klyuchevykh garantiyakh etiko-pravovogo obespecheniya dostoinstva lichnosti v Rossii // Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo. — 2021. — № 5. — S. 21–29.
5. Ivin A. A., Nikiforov A. L. Slovar po logike — M.: Vlos, 1997. — 384 s.
6. Kondakov N. I. Logicheskiy slovar. — M., 1971. — 721 s.
7. Kozlova E. I. Izbrannyye trudy: sbornik statey, lektsiy, tezisov. — M., 2017. — 304 s.
8. Kozlova E. I., Kutafin O. E. Konstitutsionnoe pravo Rossii: uchebnik. — 5-e izd. — M.: Prospekt, 2016. — 592 s.
9. Komarova V. V. Voprosy konstitutsionnogo razvitiya (v kontekste pozitsiy O. E. Kutafina) // Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo. — 2016. — № 12. — S. 3–6.
10. Kommentariy k Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii (postateynyy). — 2-e izd., peresm. / pod red. V. D. Zorkina. — M.: Norma, Infra-M, 2011. — 1008 s.
11. Konstitutsionnoe pravo Rossii: uchebnik / otv. red. A. N. Kokotov, M. I. Kukushkin. — M.: Norma: Infra-M, 2010. — 544 s.
12. Konstitutsionnyy i otraslevoy status lichnosti: teoriya i praktika transformatsii: uchebnoe posobie / pod obshch. red. V. A. Lebedeva. — M.: Prospekt, 2020. — 126 s.
13. Kravets I. A. Dignitatis Humanae, sovremennyy konstitutsionalizm i pravovaya ekzistentsiya: filosofsko-antropologicheskie, konstitutsionnye, mezhdunarodno-pravovye i sotsialno-politicheskie aspekty (ch. 1) // Obshchestvennyye nauki i sovremennost. — 2020. — № 5 — S. 38–52.
14. Kravets I. Konstitutsionnaya bioyurisprudentsiya i dostizhenie bioeticheskogo blagopoluchiya (ch. 1) // Sravnitelnoe konstitutsionnoe obozrenie. — 2022. — № 2 (147). — S. 16–42.
15. Kravets I. A. «Chelovek dostoinnyy» («Homo Dignus») v sovremennom konstitutsionalizme i v pravovom regulirovanii statusa lichnosti (otechestvennyy, sravnitelnyy i mezhdunarodnyy aspekty) // Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. — 2020. — № 459. — S. 242–255.
16. Kravets I. A. Dostoinstvo lichnosti: dialog teorii, konstitutsionnykh norm, mezhdunarodnykh regulyatorov i sotsialnoy realnosti // Zhurnal rossiyskogo prava. — 2019. — № 1. — S. 112–128.
17. Kutafin O. E. Izbrannyye trudy: v 7 t. T. 7: Rossiyskiy konstitutsionalizm: monografiya. — M.: Prospekt, 2011. — 541 s.
18. Lipchanskaya M. N. Konstitutsionnaya kategoriya «upravlenie delami gosudarstva»: problema opredeleniya i soderzhaniya // Izvestiya Saratovskogo universiteta. Seriya «Ekonomika. Upravlenie. Pravo». — 2010. — T. 10. — Vyp. 2. — S. 66–71.
19. Narutto S. V. Realizatsiya konstitutsionnykh prav i svobod cheloveka i grazhdanina: uchebnoe posobie. — M.: Norma: Infra-M, 2022. — 360 s.
20. Nevinskiy V. V. Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii i dostoinstvo cheloveka (vospominanie o budushchem) // Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo. — 2013. — № 11. — S. 48–54.
21. Umnova I. A., Stalnova A. S. Konstitutsionnyy printsip uvazheniya dostoinstva cheloveka: obshchie podkhody v pravoponimaniy i rossiyskaya konstitutsionnaya praktika // Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo. — 2016. — № 10. — S. 15–20.
22. Yudin B. G. Chelovek: vykhod za predely. — M.: Progress-traditsiya, 2018. — 472 s.
23. Potter Van Rensselaer. Bioethics: Bridge to the Future. — Englewood Cliffs-N.J., 1971. — 196 p.

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.054-063

М. С. Карамышева*

Конституционно-правовое обеспечение физической неприкосновенности человека в условиях применения генетической диагностики в Российской Федерации

Аннотация. В статье автором проведен анализ сложностей нормативного регулирования вопроса защиты человеческого организма в аспекте воздействия на его генетические характеристики при осуществлении технологии генетической диагностики. В этой связи для характеристики объекта воздействия в рамках указанной манипуляции рассмотрены особенности обоснования категории «геном человека» в научной литературе, Всеобщей декларации о геноме человека и правах человека — документе, принятом в целях регламентации отношений, связанных с воздействиями в отношении генетической информации человека. Акцентируется внимание на проблемы законодательной регламентации данных отношений в России. Сформулирован вывод о необходимости восприятия генома человека как элемента его физической автономии. Исследована проблематика невмешательства в целостность человеческого тела в условиях реализации технологии генетической диагностики. Сформулированы предложения, направленные на создание условий, исключающих незаконные посягательства на генетические характеристики организма человека в ходе применения вышеупомянутой технологии. Так, предложен ряд ограничений, в условиях существования которых применение технологии генетической диагностики не допускается.

Ключевые слова: физическая неприкосновенность; конституционно-правовая защита; геном человека; генетическая диагностика; права человека; человеческое достоинство; свобода; физическая автономия; добровольное информированное согласие; медицинское вмешательство.

Для цитирования: Карамышева М. С. Конституционно-правовое обеспечение физической неприкосновенности человека в условиях применения генетической диагностики в Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 10. — С. 54–63. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.054-063.

© Карамышева М. С., 2022

* Карамышева Мария Сергеевна, руководитель юридической клиники юридического факультета Саратовского национального исследовательского государственного университета имени Н.Г. Чернышевского Астраханская ул., д. 83, г. Саратов, Россия, 410012 mascha.arefiewa@yandex.ru

Constitutional Law Provision of Physical Inviolability of a Person in the Conditions of Genetic Diagnostics Application in the Russian Federation

Maria S. Karamysheva, Head of the Legal Clinic, Faculty of Law, Chernyshevsky Saratov National Research State University
ul. Astrakhanskaya, d. 83, Saratov, Russia, 410012
mascha.arefiewa@yandex.ru

Abstract. In the article, the author analyzes the difficulties of normative regulation of the issue of protection of the human body in terms of the impact on its genetic characteristics in the implementation of genetic diagnostics technology. In this regard, in order to characterize the object of influence within the framework of this manipulation, the paper considers the features of the justification of the category «human genome» in the scientific literature, the Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights — a document adopted to regulate relations related to impacts on human genetic information. Attention is focused on the problems of legislative regulation of these relations in Russia. The conclusion is formulated about the need to perceive the human genome as an element of its physical autonomy. The problems of non-interference in the integrity of the human body in the conditions of the implementation of the technology of genetic diagnostics are investigated. The author makes proposals aimed at creating conditions that exclude illegal encroachments on the genetic characteristics of the human body during the application of the above-mentioned technology. Thus, a number of restrictions are proposed, in the conditions of which the use of genetic diagnostic technology is not allowed.

Keywords: physical integrity; constitutional and legal protection; human genome; genetic diagnostics; human rights; human dignity; freedom; physical autonomy; voluntary informed consent; medical intervention.

Cite as: Karamysheva MS. Konstitutsionno-pravovoe obespechenie fizicheskoy neprikosновенности cheloveka v usloviyakh primeneniya geneticheskoy diagnostiki v Rossiyskoy Federatsii [Constitutional Law Provision of Physical Inviolability of a Person in the Conditions of Genetic Diagnostics Application in the Russian Federation]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(10):54-63. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.054-063. (In Russ., abstract in Eng.).

Применение современных биомедицинских и геномных технологий трансформирует представления о человеке как их непосредственном участнике.

На наш взгляд, основой для подобной трансформации является своеобразный конфликт, суть которого заключается в том, что, с одной стороны, развитие современных биомедицинских технологий требует их внедрения в общественную жизнь, но, с другой стороны, это вызывает необходимость соблюдения прав и свобод человека. Здесь следует упомянуть верное замечание В. А. Лебедева о том, что «реализация прав и свобод в общественной жизни

сталкивается с индивидуальными и публичными интересами»¹.

Исследователи Я. Дргонец и П. Холлендер также полагают, что в случае применения новых способов медицинского воздействия возникает конфликт между реализацией общественного интереса, заключающегося в практическом воплощении научного достижения, и обеспечением защиты прав лица, подвергнутого врачебному вмешательству².

По мнению О. В. Романовской и А. А. Рыжовой, в условиях постоянного совершенствования медицинских технологий возникает необходимость в рассуждениях о предназначении

¹ Лебедев В. А. Конституционные основы ограничений прав и свобод человека и гражданина // *Lex russica*. 2017. № 1 (22). С. 130–138.

² Дргонец Я., Холлендер П. Современная медицина и право : пер. со словац. М. : Юрид. лит., 1991. 336 с.

человека³. Данное высказывание подтверждает позиция А. А. Громовой, которая отмечает, что применение современных технологий в отношении человека требует переосмысления существующих представлений о человеке, его правах и свободах как высшей ценности⁴.

Вышеупомянутые замечания важны, поскольку реализация биомедицинских и геномных технологий порождает ряд правовых и этических вопросов. Причину возникновения подобной ситуации точно сформулировали С. А. Васильев, А. М. Осавелюк и А. Ю. Широков, указав следующее: «Современная медицина переориентировала саму оценку целесообразности лечения. Если в прошлом столетии учитывались только эффективность и безопасность лечения, то в нынешнее время к данным критериям добавились доступность, легальность и этичность»⁵.

Важно учитывать, что в процессе реализации биомедицинских и геномных технологий негативному воздействию могут быть подвергнуты области индивидуальной жизнедеятельности личности — составляющие его физической неприкосновенности. Поэтому возникает вопрос относительно обеспечения невмешательства в область физического состояния человека в контексте применения медицинских технологий, имеющих новаторский характер.

Так, сегодня возможно совершение медицинских манипуляций с элементами тела человека, не только характеризующими особенности физического состояния его тела (органы), но и определяющими специфику его организации на

клеточном уровне. Получили развитие технологии, связанные с воздействием на генетическую структуру, в частности ее медицинским анализом. Особенно следует выделить технологию генетической диагностики. Учитывая, что статья 21 Конституции РФ⁶ предусматривает невозможность вмешательства в область физического развития человека, необходимо рассмотреть аспект допустимости практического воплощения врачебного вмешательства в генетическую структуру тела человека при реализации упомянутой манипуляции. Требуется также установить, насколько ее реализация в условиях нормативного регулирования в РФ соотносится с содержанием присущего каждому человеку права на физическую неприкосновенность.

На необходимость учета интересов лица, подвергнутого вышеуказанному воздействию, обращает внимание М. Н. Малеина⁷. Ученый отмечает содержание ст. 10 Всеобщей декларации о геноме человека и правах человека, принятой на 29-й сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО. В ней указано, что реализация исследований любого характера в отношении генома человека не должна повлечь за собой нарушение его прав, а также посягательство на присущее ему человеческое достоинство⁸.

В данном контексте полагаем, что речь также идет о необходимости уважения присущей субъекту физической автономии, ее элементов (в данном контексте — генетического клеточного материала).

Вместе с тем применение в отношении человека манипуляций генетической диагностики

³ Романовская О. В., Рыжова А. А. Конституционная правосубъектность граждан в условиях развития биомедицинских технологий : монография. М. : Проспект, 2019. 144 с.

⁴ Громова А. А. Конституционное право на охрану здоровья и медицинскую помощь в условиях применения биомедицинских технологий в Российской Федерации: понятие и содержание // Проблемы права. 2022. № 2 (85). С. 84–88.

⁵ Васильев С. А., Осавелюк А. М., Широков А. Ю. К вопросу о законодательном определении пределов осуществления геномной медицины // Проблемы права. 2022. № 1 (84). С. 57–63.

⁶ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993).

⁷ Малеина М. Н. Роль правовых принципов в устранении и минимизации рисков применения геномных технологий // Lex russica (Русский закон). 2019. № 8. С. 121–128.

⁸ Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека (принята Генеральной конференцией Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры 11.11.1997) // URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/human_genome.shtml (дата обращения: 08.04.2020).

связано с воздействием на его геном. Однако открытым остается вопрос о том, что именно представляет собой объект генетической диагностики. В частности, в нормах российского законодательства, посвященных данному вопросу, отсутствует легальное определение понятия «геном». Так, Федеральный закон «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности»⁹, а также Федеральный закон «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации»¹⁰ не содержат нормативной трактовки понятия «геном человека». Таким образом, теоретически не обоснована область воздействия, на которую оказывается влияние в контексте реализации упомянутой технологии, связанной с исследованием клеток человека.

В то же время в научно-исследовательской среде по вопросу обоснования категории «геном человека» выработаны специфические позиции. Так, Е. Н. Трикоз отмечает точку зрения ученого Э. В. Алимова, полагающего, что вышеуказанная категория не используется при характеристике права человека на здоровье и медицинскую помощь¹¹. По мнению данного исследователя, упомянутая дефиниция должна соответствовать содержанию Конвенции о правах человека и биомедицине¹² (документа, не ратифицированного Россией).

Вместе с тем полагаем, что подобная позиция исследователя может быть подвергнута критике. Во-первых, вывод о том, что понятие «геном человека» не связано с обоснованием вышеупомянутых юридических дозволений, на наш взгляд, ошибочно в силу того, что геном человека характеризует особенности структурного состава организма человека, определяя

не только его индивидуальность, но и общее состояние организма (в данном контексте — здоровье).

В обоснование указанной позиции стоит обратиться к теоретической трактовке исследуемой категории, данной во врачебной литературе. Так, медицинская характеристика понятия «геном» раскрывается следующим образом: «Совокупность генетического материала, заключенного в клетке человека» (гаплоидный набор хромосом)¹³. Таким образом, содержание вышеприведенного понятия характеризует геном человека как общность генетических характеристик, определяющих не только индивидуальность человека, но в том числе и особенности его физического состояния и внешние особенности. Именно поэтому, на наш взгляд, геном человека является ключевым элементом характеристики тела человека, в отношении которого не допускается любое произвольное вмешательство.

В этой связи содержание Конвенции о правах человека и биомедицине также заслуживает отдельного рассмотрения. В данном нормативном документе геном человека не получает характеристики как отдельное понятие, но в качестве отдельного аспекта отмечается наследственный характер информации, определяющей клеточные характеристики человека. Именно поэтому, на наш взгляд, текст Конвенции содержит указание на то, что вмешательство в геном человека, связанное с его изменением, не допускается в случае, если оно связано с трансформацией генома наследников субъекта, подвергнутого воздействию.

Здесь, принимая во внимание Всеобщую декларацию о геноме человека и правах чело-

⁹ Федеральный закон от 05.07.1996 № 86-ФЗ «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности» // СЗ РФ. 1996. № 28. Ст. 3348.

¹⁰ Федеральный закон от 03.12.2008 № 242-ФЗ «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 49. С. 5740.

¹¹ См.: Трикоз Е. Н. Защита прав человека в контексте развития биоэтики и геномики (обзор международного круглого стола) // Вестник РУДН. Серия «Юридические науки». 2019. Т. 23. № 1. С. 141–154.

¹² Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине (Овьедо, 04.04.1997) // URL: <https://rm.coe.int/168007d004> (дата обращения: 11.08.2022).

¹³ См.: Янцева Л. И. Большой словарь медицинских терминов. М.: Центрполиграф, 2007. 959 с.

века¹⁴, категорию «геном человека» можно понимать в двух основных значениях:

- 1) объективном — как ключевую ценность, определяющую особенности генетического развития всех представителей человеческого рода. Данное определение непосредственно следует из содержания ст. 1 Всеобщей декларации о геноме человека и правах человека;
- 2) субъективном — как совокупность генетической информации всех элементов организма, клеток (любых их частей), определяющую физическую и физиологическую индивидуальность человека и отличающуюся преемственностью поколений.

На наш взгляд, рассмотрение генома в субъективном смысле особенно важно, поскольку он выступает в качестве составного элемента физической автономии субъекта (о чем нами было сказано выше).

Рассмотрение генома как категории, распространяющейся на все элементы организма человека, представляется нам важной. Так, Дж. Монтомери полагает, что в случае иного восприятия указанной категории могут возникнуть сложности в отношении соблюдения положений Конвенции о правах человека и биомедицине при реализации вмешательств относительно клеточных элементов организма (ДНК или РНК)¹⁵.

Данный вопрос также актуален в связи с тем, что в отношении указанного аспекта Конвенция о правах человека и биомедицине каких-либо разъяснений не содержит.

Интересно, что аналогичный подход характерен и для российского законодательства. В нормах вышеупомянутых федеральных законов не разъясняется, какие именно виды генетического

материала, составляющие геном, могут быть подвергнуты воздействию. Мы полагаем, что, учитывая необходимость правовой защиты любого элемента тела человека от стороннего вмешательства, необходимо исследовать указанные составляющие генома человека в их совокупности, рассматривая воздействие на любые элементы организма, предпринятое вопреки воле субъекта, как посягательство на присущую ему физическую неприкосновенность.

В рамках анализа нормативных актов зарубежных стран следует отметить опыт Великобритании. Так, группа исследователей во главе с L. Curren обращает внимание на содержание ч. 4 ст. 8 закона данного государства «О защите данных» (Data Protection Act). В данной норме под генетическими характеристиками человека, подлежащими правовой охране, понимаются «чувствительные данные», позволяющие идентифицировать субъекта¹⁶. Э. В. Алимов и Ф. А. Лещенков отмечают, что в новой редакции указанного нормативного документа 2018 г. сведения о генетических особенностях человеческого организма трактуются как определяющие уникальность физического состояния, а также специфику самочувствия (здоровья)¹⁷. Таким образом, геном человека в контексте данного документа трактуется расширительно, отождествляясь с понятием «генетические признаки».

Э. В. Алимов и Ф. А. Лещенко обращают также внимание на правовую регламентацию исследуемого аспекта в Законе Канады «Об искусственной репродукции человека», где геном определяется как общая информация о последовательности показателей отдельно взятой клетки¹⁸. (Таким

¹⁴ Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека (принята Генеральной конференцией Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры 11.11.1997) // URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/human_genome.shtml (дата обращения: 11.08.2022).

¹⁵ Монтомери Дж. Модификация генома человека: вызовы со стороны сферы прав человека, обусловленные научно-техническими достижениями // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2018. № 3. С. 42–56.

¹⁶ Curren L., Kaye J., Boddington P., Melham K. et al. Identifiability, Genomics and UK Data Protection Law // European Journal of Health Law. 2010. Vol. 17. Iss. 4. P. 329–344.

¹⁷ Алимов Э. В., Лещенков Ф. А. Правовые основы проведения геномных исследований в Российской Федерации и странах англосаксонской правовой семьи // Журнал российского права. 2019. № 11. С. 43–57.

¹⁸ Алимов Э. В., Лещенков Ф. А. Указ. соч. С. 54.

образом, в данном нормативном акте отмечается единство генома.)

Из анализа указанных нормативных документов следует, что геном характеризует как отдельные особенности клеток человека, так и его организма в целом. В этой связи мы полагаем, что осуществление манипуляций с геномом в контексте права на физическую неприкосновенность должно рассматриваться как воздействие на особенности клеток человека и его тела (врожденные, приобретенные), определяющие его индивидуальность.

И здесь необходимо отметить, что сегодня наблюдается «персонализация» медицины — необходимость учета в процессе реализации медицинских технологий уникальных клеточных характеристик субъекта, подверженного врачебному воздействию. В данном случае ее наличие характерно для реализации технологии генетической диагностики. Содержание указанной манипуляции частично раскрывается в ст. 2 Федерального закона «О государственном регулировании в области гено-инженерной деятельности». В ней отмечается, что генетическая диагностика представляет собой общность приемов, использование которых преследует цель установления изменений в составе генетических элементов организма человека.

Следует отметить, что во врачебной практике в Российской Федерации данная манипуляция характеризуется несколькими синонимичными категориями: «генетическое тестирование», «генетический анализ». Мы полагаем, что в сопоставлении с понятием «генетическое тестирование» их следует рассматривать как общее и частное, поскольку генетическое тестирование и генетический анализ являются формами генетической диагностики клеточного материала человека.

Вместе с тем, анализируя дефиницию «генетическая диагностика», стоит согласиться с

точкой зрения А. В. Нечкина и Л. И. Ворониной, отметивших недостаточную содержательную определенность данной процедуры, охарактеризованной законодателем, в частности отсутствие четкого указания предмета диагностики с дифференциацией манипуляций по признаку допустимости/недопустимости их применения¹⁹. Речь идет о том, что отечественный законодатель не конкретизирует границы генетической диагностики, не указывая, на какой именно генетический материал организма человека может быть направлена ее реализация. На практике это приводит к тому, что организации, осуществляющие генетический анализ элементов организма исследуемого субъекта, самостоятельно определяют объем и характер диагностики, не ставя его об этом в известность. Это, на наш взгляд, является нарушением права на физическую неприкосновенность, поскольку вопрос о сущности воздействия на элементы тела может быть решен исключительно с учетом волеизъявления лица, подвергнутого медицинской манипуляции.

Вместе с тем подобную негативную тенденцию позволяет обнаружить обзор позиций судебных органов по спорам, в рамках которых исследовались особенности проведения вышеуказанной медицинской манипуляции. Так, при рассмотрении дела № 33-15010/2016 Судебной коллегией по гражданским делам Кемеровского областного суда правоприменителем были установлены нарушения в деятельности организации, проводившей генетическое тестирование элементов организма женщины на предмет наличия у нее наследственных заболеваний. Перед началом осуществления манипуляций заявительница не была проинформирована о том, какие именно из представленных на диагностику генов будут исследованы²⁰.

Здесь интерес также представляет содержание решения Ленинского районного суда

¹⁹ Нечкин А. В., Воронина Л. И. Правовое регулирование скрининга на наследственные заболевания: отечественный и зарубежный опыт // Современное право. 2019. № 7–8. С. 99–105.

²⁰ Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Кемеровского областного суда от 24.11.2016 по делу № 33-15010/2016 // URL: https://oblsud--kmr.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=2740344&delo_id=5&new=5&text_number=1 (дата обращения: 11.08.2022).

г. Ростова-на-Дону от 28.01.2019 по делу № 2-224/2019, которым были выявлены нарушения при осуществлении манипуляций с генетическим материалом пациентки, обратившейся к специалисту по вопросу лечения и профилактики венозных заболеваний. При рассмотрении указанного спора судом, в частности, было установлено, что истица на момент забора у нее генетического материала для молекулярного анализа фактически была введена в заблуждение о характере процедуры, проведение которой, по уверению лиц, проводивших исследования указанных элементов ее организма, были необходимы²¹.

Здесь следует отметить, что лица, подвергнутые генетической диагностике, могут быть не только неверно проинформированы о предстоящем проведении действий с ними, но и вообще не быть поставлены в известность об этом. Показательны в этой связи обстоятельства спора, установленные решением Ленинского районного суда г. Самары по делу № 2-3354/2017²²: генетический материал истца был направлен на анализ, вопреки тому обстоятельству, что заявитель заблаговременно выразил отказ от использования услуг организации-ответчика.

На наш взгляд, допущенные нарушения в процессе осуществления указанной медицинской технологии связаны с тем, что нормы российского законодательства не содержат оснований для запрета использования генетического материала человека в исследуемых целях. На наш взгляд, эта тенденция может быть оценена как негативная, поскольку на международном уровне провозглашено превалирующее значе-

ние человека, его интересов над перспективами возможных достижений науки, в том числе и нововведений в области геномной медицины. Так, следует обратить внимание на содержание п. «b» ст. 1 Международной декларации ООН «О генетических данных человека»²³, где указано, что хранение и осуществление каких-либо манипуляций с генетическими элементами организма возможно только при условии обязательного соблюдения прав человека.

Подобный подход к возможности осуществления манипуляций с клеточным материалом человека, отраженный в данном нормативном документе, объясняется тем, что генетические показатели организма субъекта, подвергнутого воздействию, имеют специфический конфиденциальный характер. Ввиду указанного обстоятельства предугадать последствия их использования с момента фактического получения не представляется возможным. Следует учесть, что генетические данные человека представляют собой не только особые сведения о нем, но являются в первую очередь характеристикой его организма, определяющего его самость.

Д. С. Ксенофонтова отмечает точку зрения И. А. Покровского, который обращает внимание на то, что человек не может быть воспринят как средство для достижения любых значимых целей, поскольку необходимо учитывать его ценность²⁴. Полагаем, что речь идет не просто о ценности человека как биологического существа, но о рассмотрении его в качестве лица, обладающего определенными юридическими дозволениями, в том числе правом на физическую неприкосновенность. В этой связи огра-

²¹ Решение Ленинского районного суда г. Ростова-на-Дону от 28.01.2019 по делу № 2-224/2019 // URL: https://sudact.ru/regular/doc/oH97Z8V5lgZj/?regular-txt=®ular-case_doc=2-224%2F2019+%amp;regular-lawchunkinfo=®ular-date_from=®ular-date_to=®ular-workflow_stage=®ular-area=®ular-court=Ленинский+районный+суд+г.+Ростова-на-Дону+%28Ростовская+область%29®ular-judge=&_=1586680250232 (дата обращения: 11.08.2020).

²² Решение Ленинского районного суда г. Самары от 31.08.2017 по делу № 2-3354/2017 // Сайт судебной практики. URL: <http://sud-praktika.ru/precedent/391262.html> (дата обращения: 11.08.2020).

²³ Международная декларация ООН «О генетических данных человека» (принята резолюцией Генеральной конференции ЮНЕСКО по докладу Комиссии III на 20-м пленарном заседании 16 октября 2003 г.) // URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/genome_dec.shtml (дата обращения: 11.08.2022).

²⁴ Ксенофонтова Д. С. Правовые основы геномной терапии: в поисках баланса интересов // Lex russica. 2019. № 6. С. 143–152.

ничения, связанные с возможностью использования генетической информации человека для реализации медицинских технологий, стоит рассматривать в качестве специальной гарантии защиты вышеуказанного права.

Интересно отметить, что в нормативных правовых актах зарубежных стран нашел отражение ряд запретов, касающихся воздействия на генетический материал тела человека в контексте реализации медицинской технологии генетической диагностики. Так, Г. Б. Романовский обращает внимание на правовой опыт Германии. Ученый отмечает, что в Законе «О генетическом тестировании» (GenDG) указана невозможность проведения пренатальных генных анализов на установление недугов, которые могут возникнуть у человека в зрелом возрасте²⁵.

Сходный подход избран законодателем Франции, на что обращает внимание группа исследователей во главе с И. В. Рассоловым. Так, Законом Франции «О правах пациентов и качестве системы здравоохранения» 2002 г. определено условие проведения исследований с использованием генетического материала субъекта — получение его добровольного осознанного согласия на проведение манипуляций²⁶.

Таким образом, учитывая необходимость защиты физической неприкосновенности субъек-

та, в отношении которого был произведен забор генетического материала для исследования, в нормах отечественного законодательства необходимо регламентировать особенности осуществления генетической диагностики во всех ее формах (генетический анализ, генетическая диагностика). Для этого в Федеральном законе «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности» необходимо закрепить положение о том, что проведение указанной медицинской манипуляции не допускается в следующих случаях:

1. Лицо не дало добровольное информированное согласие на проведение исследования генетического материала или отозвало ранее данное согласие (в этом случае образцы генетического материала подлежат немедленному уничтожению).

2. Лицо не способно выразить собственное волеизъявление ввиду наличия у него психического расстройства.

Учитывая необходимость обеспечения достойного отношения к телу умершего после наступления смерти, требуется также закрепить условие о том, что проведение манипуляций с генетическим материалом субъекта невозможно, если против этого возражают его близкие родственники.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алимов Э. В., Лещенков Ф. А. Правовые основы проведения геномных исследований в Российской Федерации и странах англосаксонской правовой семьи // Журнал российского права. — 2019. — № 11. — С. 43–57.
2. Васильев С. А., Осаветлюк А. М., Широков А. Ю. К вопросу о законодательном определении пределов осуществления геномной медицины // Проблемы права. — 2022. — № 1 (84). — С. 57–63.
3. Громова А. А. Конституционное право на охрану здоровья и медицинскую помощь в условиях применения биомедицинских технологий в Российской Федерации: понятие и содержание // Проблемы права. — 2022. — № 2 (85). — С. 84–88.
4. Дргонец Я., Холлендер П. Современная медицина и право : пер. со словац. — М. : Юрид. лит., 1991. — 336 с.

²⁵ Романовский Г. Б. Правовое регулирование генетических исследований в России и Германии // Правозащитник. 2016. № 2. С. 5.

²⁶ Рассолов И. М., Чубукова С. Г., Байгарин Р. Т., Стукалов А. С. Теоретические проблемы правового регулирования использования генетической информации в России и Евросоюзе // Закон и право. 2019. № 9. С. 24–29.

5. Ксенофонтowa Д. С. Правовые основы геномной терапии: в поисках баланса интересов // Lex russica. — 2019. — № 6. — С. 143–152.
6. Лебедев В. А. Конституционные основы ограничений прав и свобод человека и гражданина // Lex russica. — 2017. — № 1 (22). — С. 130–138.
7. Малеина М. Н. Роль правовых принципов в устранении и минимизации рисков применения геномных технологий // Lex russica. — 2019. — № 8. — С. 121–128.
8. Монтомери Дж. Модификация генома человека: вызовы со стороны сферы прав человека, обусловленные научно-техническими достижениями // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. — 2018. — № 3. — С. 42–56.
9. Нечкин А. В., Воронина Л. И. Правовое регулирование скрининга на наследственные заболевания: отечественный и зарубежный опыт // Современное право. — 2019. — № 7–8. — С. 99–105.
10. Рассолов И. М., Чубукова С. Г., Байгарин Р. Т., Стукалов А. С. Теоретические проблемы правового регулирования использования генетической информации в России и Евросоюзе // Закон и право. — 2019. — № 9. — С. 24–29.
11. Романовская О. В., Рыжова А. А. Конституционная правосубъектность граждан в условиях развития биомедицинских технологий : монография. — М. : Проспект, 2019. — 144 с.
12. Романовский Г. Б. Правовое регулирование генетических исследований в России и Германии // Правозащитник. — 2016. — № 2.
13. Трикоз Е. Н. Защита прав человека в контексте развития биоэтики и геномики (обзор международного круглого стола) // Вестник РУДН. Серия «Юридические науки». — 2019. — Т. 23. — № 1. — С. 141–154.
14. Янцева Л. И. Большой словарь медицинских терминов. — М. : Центрполиграф, 2007. — 959 с.
15. Curren L., Kaye J., Boddington P., Melham K. et al. Identifiability, Genomics and UK Data Protection Law // European Journal of Health Law. — 2010. — Vol. 17. — Iss. 4. — P. 329–344.

Материал поступил в редакцию 1 сентября 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Alimov E. V., Leshchenkov F. A. Pravovye osnovy provedeniya genomnykh issledovaniy v Rossiyskoy Federatsii i stranakh anglosaksonskoy pravovoy semi // Zhurnal rossiyskogo prava. — 2019. — № 11. — С. 43–57.
2. Vasilev S. A., Osavelyuk A. M., Shirokov A. Yu. K voprosu o zakonodatel'nom opredelenii predelov osushchestvleniya genomnoy meditsiny // Problemy prava. — 2022. — № 1 (84). — С. 57–63.
3. Gromova A. A. Konstitutsionnoe pravo na okhranu zdorovya i meditsinskuyu pomoshch v usloviyakh primeneniya biomeditsinskikh tekhnologiy v Rossiyskoy Federatsii: ponyatie i sodержание // Problemy prava. — 2022. — № 2 (85). — С. 84–88.
4. Drgonets Ya., Khollender P. Sovremennaya meditsina i pravo: per. so slovats. — М.: Yurid. lit., 1991. — 336 s.
5. Ksenofontova D. S. Pravovye osnovy gennoy terapii: v poiskakh balansa interesov // Lex russica. — 2019. — № 6. — С. 143–152.
6. Lebedev V. A. Konstitutsionnye osnovy ogranicheniy prav i svobod cheloveka i grazhdanina // Lex russica. — 2017. — № 1 (22). — С. 130–138.
7. Maleina M. N. Rol pravovykh printsipov v ustraneni i minimizatsii riskov primeneniya genomnykh tekhnologiy // Lex russica. — 2019. — № 8. — С. 121–128.
8. Montgomeri Dzh. Modifikatsiya genoma cheloveka: vyzovy so storony sfery prav cheloveka, obuslovlennye nauchno-tekhnicheskimi dostizheniyami // Pretsedenty Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka. — 2018. — № 3. — С. 42–56.
9. Nechkin A. V., Voronina L. I. Pravovoe regulirovanie skringinga na nasledstvennye zabolevaniya: otechestvennyy i zarubezhnyy opyt // Sovremennoe pravo. — 2019. — № 7–8. — С. 99–105.

10. Rassolov I. M., Chubukova S. G., Baygarin R. T., Stukalov A. S. Teoreticheskie problemy pravovogo regulirovaniya ispolzovaniya geneticheskoy informatsii v Rossii i Evrosoyuze // Zakon i pravo. — 2019. — № 9. — S. 24–29.
11. Romanovskaya O. V., Ryzhova A. A. Konstitutsionnaya pravosubektnost grazhdan v usloviyakh razvitiya biomeditsinskikh tekhnologiy: monografiya. — M.: Prospekt, 2019. — 144 s.
12. Romanovskiy G. B. Pravovoe regulirovanie geneticheskikh issledovaniy v Rossii i Germanii // Pravozaщitnik. — 2016. — № 2.
13. Trikoz E. N. Zashchita prav cheloveka v kontekste razvitiya bioetiki i genomiki (obzor mezhdunarodnogo kruglogo stola) // Vestnik RUDN. Seriya «Yuridicheskie nauki». — 2019. — T. 23. — № 1. — S. 141–154.
14. Yantseva L. I. Bolshoy slovar meditsinskikh terminov. — M.: Tsentrpoligraf, 2007. — 959 s.
15. Curren L., Kaye J., Boddington P., Melham K. et al. Identifiability, Genomics and UK Data Protection Law // European Journal of Health Law. — 2010. — Vol. 17. — Iss. 4. — P. 329–344.

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.064-071

А. М. Будаев*

Реализация права на охрану здоровья граждан на местном уровне: теория, практика, контроль

Аннотация. В современной отечественной модели развития федеративных отношений и местного самоуправления вопросы охраны здоровья граждан и оказания медицинской помощи — особенно в условиях новых вызовов, связанных с распространением коронавирусной инфекции, — становятся сферой интересов всех уровней публичной власти, функционирующих в нашей стране как единая система. Особо опасные и сложные заболевания, требующие повышенного внимания и квалификации от медицинских работников и всей системы здравоохранения, являются сферой ответственности федеральных и региональных органов власти. Роль местного самоуправления в этой системе — это оказание медицинской помощи в пределах своей компетенции. С сентября 2005 г. по инициативе Президента России начата реализация приоритетных национальных проектов, среди которых есть проект «Здравоохранение». Основная задача проекта — улучшение ситуации в здравоохранении и создание условий для последующей модернизации всей системы медицинского обеспечения. В настоящее время в Российской Федерации в рамках данного национального проекта выделяются значительные бюджетные средства на обновление и поддержание отечественной медицины. В связи с этим особую актуальность приобретают такие вопросы, как публичный контроль за целевым и эффективным использованием бюджетных ресурсов, а также формирование команд управленцев, способных обеспечить реализацию принятых решений.

Ключевые слова: Конституция Российской Федерации; права человека; Президент РФ; местное самоуправление; право на охрану здоровья; ежегодные послания главы государства Федеральному Собранию; указы Президента РФ; взаимодействие; публичное управление; эффективность деятельности.

Для цитирования: Будаев А. М. Реализация права на охрану здоровья граждан на местном уровне: теория, практика, контроль // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 10. — С. 64–71. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.064-071.

Realization of the Right to Health Protection at the Local Level: Theory, Practice, Control

Andrey M. Budaev, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Constitutional and Municipal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
ambudaev@msal.ru

Abstract. In the modern domestic model of the development of federal relations and local self-government, the issues of protecting citizens' health and providing medical care — especially in the face of new challenges associated with the spread of coronavirus infection — are becoming the sphere of interests of all levels of public authority

© Будаев А. М., 2022

* Будаев Андрей Михайлович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ambudaev@msal.ru

functioning in our country as a single system. Federal and regional authorities are responsible for particularly dangerous and complex diseases that require increased attention and qualifications from medical professionals and the entire healthcare system. The role of local government in this system is to provide medical care within its competence. Since September 2005, at the initiative of the President of Russia, priority national projects have been launched, including the Healthcare project. The main objective of the project is to improve the situation in healthcare and create conditions for the subsequent modernization of the entire medical support system. Currently, in the Russian Federation, within the framework of this national project, significant budgetary funds are allocated for the renewal and maintenance of domestic medicine. In this regard, issues such as public control over the targeted and effective use of budgetary resources, as well as the formation of management teams capable of ensuring the implementation of decisions taken, are of particular relevance.

Keywords: Constitution of the Russian Federation; human rights; President of the Russian Federation; local self-government; right to health protection; annual messages of the Head of state to the Federal Assembly; decrees of the President of the Russian Federation; interaction; public administration; efficiency.

Cite as: Budaev AM. Realizatsiya prava na okhranu zdorovya grazhdan na mestnom urovne: teoriya, praktika, kontrol [Realization of the Right to Health Protection at the Local Level: Theory, Practice, Control]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(10):64-71. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.064-071. (In Russ., abstract in Eng.).

В современном мире основополагающим документом, определяющим правовое положение человека, является Всеобщая декларация прав человека¹, выступающая своеобразным эталоном для любого государства. В статье 25 она закрепляет необходимость обеспечения каждому человеку такого жизненного уровня, включая медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи. Спустя 20 лет после принятия Декларации данные нормы были дополнены и конкретизированы в соответствующих положениях Международного пакта о экономических, социальных и культурных правах, среди которых можно отметить такие, как необходимость государств — участников Пакта осуществлять меры, направленные на создание условий, обеспечивающих медицинскую помощь и медицинский уход в случае болезни; предупреждение и лечение эпидемических, эндемических, профессиональных и иных болезней и борьбы с ними и др.²

Российская Федерация как правопреемник Союза ССР взяла на себя обязательства по соблюдению положений данных международных документов. Принятие в 1993 г. Конституции страны, закрепившей принцип социального государства, право на охрану здоровья и медицинскую помощь, ответственность должностных лиц за сокрытие фактов и обстоятельств, создающих угрозу для жизни и здоровья людей, свидетельствует, что наша конституционная доктрина и практика соответствует самым высоким стандартам цивилизованного демократического государства. Анализируя смысл и значение конституционных положений в своей монографии «Российский конституционализм», академик О. Е. Кутафин формулирует великодушную мысль о том, что «конституционные нормы закрепляют важнейшие демократические ценности и создают необходимые условия для активного использования их гражданами... Конституция рассматривает основные права и обязанности не только в правовом аспекте, но и в плане их нравственного долга»³. Приоритет

¹ Всеобщая декларация прав человека. Принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. // Российская газета. 1998. 10 дек.

² Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Принят Резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН 16 декабря 1966 г. // Ведомости ВС СССР. 1976. № 17. Ст. 291.

³ Кутафин О. Е. Избранные труды : в 7 т. М. : Проспект, 2014. Т. 7 : Российский конституционализм : монография. С. 187.

человека, его прав и свобод, помимо конституционных норм, находит свое закрепление и в Стратегии национальной безопасности Российской Федерации. Согласно Стратегии, первыми в перечне национальных интересов государства являются сбережение народа России, развитие человеческого потенциала, повышение качества жизни и благосостояния граждан⁴.

Особенностью современной России является федеративная природа ее государственности, что означает необходимость вдумчивого и органичного распределения полномочий и финансовых и материальных ресурсов между всеми уровнями публичной власти. В своем ставшем уже классическим и выдержавшем несколько редакций учебнике «Конституционное право России» О. Е. Кутафин и Е. И. Козлова отмечают, что «в России федерализм — это прежде всего государственная организация национальных отношений. Исторический опыт российского федерализма подтвердил его жизненную необходимость для разрешения национального вопроса в республике, для осуществления суверенитета наций, составляющих многонациональный народ Российской Федерации... Децентрализация государственной власти и распределение ее по регионам — важная гарантия демократизма в управлении государством... Открывается больше возможностей для устройства управления на местах в соответствии с их интересами, а интересы одного региона не приносятся в жертву интересам других. В результате образуются многочисленные центры интересов, характеризующиеся своими особенностями, и вместо единообразия, установленного центром, создается единство в разнообразии, что и составляет высшую цель общественного развития»⁵.

После проведения в 2020 г. конституционной реформы были значительно расширены и конкретизированы направления деятельности государства в сфере оказания медицинской помощи и охраны здоровья граждан. Так, в ст. 72

появились такие направления совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, как обеспечение оказания доступной и качественной медицинской помощи, сохранение и укрепление общественного здоровья, создание условий для ведения здорового образа жизни и др. В свою очередь, в ч. 1 ст. 132 за органами местного самоуправления было также закреплено полномочие по обеспечению в пределах своей компетенции доступности медицинской помощи. Более того, обязанность органов местного самоуправления выступать в едином ключе государственной политики в сфере оказания медицинской помощи и охраны здоровья граждан была закреплена конституционной нормой о единстве системы публичной власти в нашей стране.

Единство системы публичной власти в государстве немыслимо без соблюдения на каждом уровне управления принципа законности, который находит практическое воплощение в законодательной регламентации полномочий органов местного самоуправления. В своих работах Олег Емельянович Кутафин неоднократно обращался к данному вопросу. Еще в работе «Советы и законность» (1985 г.) он указывал, что «Советские Конституции, законодательные акты о местных Советах, Закон СССР “О статусе народных депутатов в СССР” укрепляют систему гарантий последовательного осуществления принципа законности во всей работе Советов. Этот принцип проявляется прежде всего в том, что сами Советы и их органы в своей деятельности опираются на закон, строго следуют его предписаниям... Иначе говоря, чтобы Советы могли успешно вести борьбу за строжайшее соблюдение законности, они сами должны быть безупречны в отношении неукоснительного исполнения законов»⁶.

Действующее российское законодательство подробно определяет права и обязанности органов местного самоуправления в сфере охраны

⁴ Указ Президента РФ от 02.07.2021 № 400 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2021. № 27 (ч. II). Ст. 5351.

⁵ Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России : учебник. 5-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2014. С. 134.

⁶ Кутафин О. Е. Избранные труды / сост. В. В. Комарова. М. : Проспект, 2021. Т. 3. С. 266.

здоровья и оказания медицинской помощи населению. Отдельные положения, затрагивающие данную сферу, закреплены в Федеральном законе «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» 2003 г.⁷ К примеру, создание условий для оказания медицинской помощи населению на территории муниципального образования, создание и содержание в целях гражданской обороны запасов медицинских средств и др.

Более детально данные вопросы регламентируются Федеральным законом «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» 2011 г.⁸; Федеральным законом «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» 1999 г.⁹; Федеральным законом «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» 1994 г.¹⁰ К полномочиям органов местного самоуправления относятся такие, как обеспечение организации оказания медицинской помощи в медицинских организациях муниципальной системы здравоохранения; участие в санитарно-гигиеническом просвещении населения и пропаганде донорства крови и (или) ее компонентов; реализация на территории муниципального образования мероприятий по профилактике заболеваний и формированию здорового образа жизни в соответствии с законом субъекта РФ; введение ограничительных мероприятий (карантина) на территории муниципального образования в случае угрозы возникновения и распространения инфекционных заболеваний; участие в создании, эксплуатации и развитии системы обеспечения вызова экстренных оперативных служб по единому номеру «112» и др.

Помимо законодательного регулирования полномочий органов местного самоуправления в сфере охраны здоровья и оказания медицинской помощи гражданам, большое значение для выработки общих ориентиров развития данной сферы имеют ежегодные послания главы государства Федеральному Собранию. Являясь программными документами, ежегодные послания становятся основой для формирования новых общегосударственных целей, прорывных идей, совершенствования национального законодательства и правоприменительной практики.

Выступая с посланиями в 2004–2005 гг., глава государства подчеркнул, что «главный конкурентный капитал, главный источник развития страны — это ее граждане. Для того чтобы страна стала сильной и богатой, необходимо сделать все для нормальной жизни каждого человека. Человека, создающего качественные товары и услуги, создающего культурное достояние державы, создающего новую страну.

Для раскрытия такого потенциала мы должны общими усилиями создать безопасные условия жизни, снизить уровень преступности в стране. Необходимо улучшить состояние здоровья российской нации, остановить рост наркомании, избавиться от детской беспризорности»¹¹.

Уже в сентябре 2005 г. по инициативе Президента России было объявлено о начале реализации приоритетных национальных проектов, среди которых был проект «Здравоохранение». Основная его задача — улучшение ситуации в здравоохранении и создание условий для последующей модернизации всей системы медицинского обеспечения. В рамках реализации ПНП «Здравоохранение» можно выделить три

⁷ Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

⁸ Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

⁹ Федеральный закон от 30.03.1999 № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» // СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1650.

¹⁰ Федеральный закон от 21.12.1994 № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» // СЗ РФ. 1994. № 35. Ст. 3648.

¹¹ Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 26.05.2004 // Российская газета. 2004. 27 мая; Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 25.04.2005 // Российская газета. 2005. 26 апр.

основных направления: повышение приоритетности первичной медико-санитарной помощи, усиление профилактической направленности здравоохранения, расширение доступности высокотехнологичной медицинской помощи.

В целях координации действий органов публичной власти, общественных объединений, научных и иных организаций, направленных на рассмотрение вопросов, связанных со стратегическим развитием Российской Федерации, в том числе реализации национальных проектов, был сформирован и действует Совет при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам¹². В конце 2018 г. президиумом Совета был утвержден паспорт национального проекта «Здравоохранение», целями которого обозначены: снижение смертности населения; ликвидация кадрового дефицита в медицинских организациях, оказывающих первичную медико-санитарную помощь; обеспечение охвата всех граждан профилактическими осмотрами не реже одного раза в год; обеспечение оптимальной доступности для населения медицинских организаций, оказывающих первичную медико-санитарную помощь; оптимизация работы организаций, оказывающих первичную медико-санитарную помощь; увеличение объема экспорта медицинских услуг¹³.

Дополнительным направлением развития оказания медицинской помощи и охраны здоровья граждан в муниципальных образованиях стала программа «Земский доктор», идея реализации которой была также предложена главой государства. Для реализации данной программы Правительством страны была утверждена программа «Развитие здравоохранения». Со-

гласно данной программе определены Правила предоставления и распределения субсидий из федерального бюджета бюджетам субъектов РФ на единовременные выплаты медицинским работникам, переехавшим на работу в сельские населенные пункты, поселки, города с населением до 50 тыс. человек. В текущих условиях размер единовременной выплаты для переехавших врачей составляет до 2 млн руб., для фельдшеров до 1 млн руб.¹⁴

Выступая 30 мая 2022 г. на оперативном совещании со своими заместителями, Председатель Правительства РФ М. В. Мишустин отметил, что «по поручению Президента Правительство совместно с региональными властями реализует масштабную программу модернизации первичного звена здравоохранения. Задача — привести наши больницы и поликлиники в достойное состояние, чтобы там было все необходимое для обследования и лечения пациентов. Причем так должно быть по всей стране — в каждом городе и населенном пункте, даже если речь идет о совсем небольших поселках... Всё это востребовано гражданами. И мы вместе с российскими субъектами продолжим работать над решением задач, которые стоят перед нашим здравоохранением, чтобы повысить качество и доступность медицинской помощи по всей стране»¹⁵.

Основной объем подготовительной работы для реализации данной части государственной программы ложится на органы государственной власти субъектов Российской Федерации, которые определяют населенные пункты, расположенные в границах субъекта, где существует потребность в медицинских работниках; определяют перечень вакантных должностей

¹² Указ Президента РФ от 19.07.2018 № 444 «Об упорядочении деятельности совещательных и консультативных органов при Президенте РФ» (вместе с Положением о Совете при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам) // СЗ РФ. 2018. № 30. Ст. 4717.

¹³ Паспорт национального проекта «Здравоохранение». Утвержден президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам. Протокол от 24.12.2018 № 16 // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_319209/ (дата обращения: 25.08.2022).

¹⁴ Постановление Правительства РФ от 26.12.2017 № 1640 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Развитие здравоохранения»» // СЗ РФ. 2018. № 1 (ч. II). Ст. 373.

¹⁵ Оперативное совещание с вице-премьерами от 30.05.2022 // URL: <http://government.ru/news/45558/#mode3005> (дата обращения: 25.08.2022).

медицинских работников в данных населенных пунктах; принимают и оформляют необходимые документы от лиц, изъявивших желание стать участниками профильных программ¹⁶.

Помимо федеральной поддержки, субъекты РФ выдвигают свои идеи по привлечению медицинских работников в муниципальные образования. По инициативе губернатора Московской области реализуется социальный проект «Поселки для врачей». По словам А. Ю. Воробьева, «чтобы привлекать и сохранять лучших специалистов, нужна забота, постоянная поддержка. По новой областной программе в Богородском округе 185 медиков получают земельные участки и смогут начать строить свои дома... Собственный дом, земля — это новое качество жизни для людей благородной профессии»¹⁷.

Безусловно, создание комфортных и благоприятных условий проживания, реализация конституционных прав жителей муниципальных образований в итоге зависят от ежедневной, кропотливой, добросовестной работы органов и должностных лиц местного самоуправления. Важным направлением становится долгосрочное планирование, включающее различные направления жизнедеятельности муниципального образования, в том числе в сфере оказания медицинской помощи и охраны здоровья граждан.

Без планирования и четкого понимания целей развития населенных пунктов, выявления потребностей и нужд местного населения, реальной оценки своих финансовых и материальных ресурсов невозможно обеспечить функционирование и совершенствование демократических институтов на местном уровне. Только единство интересов муниципальной власти и местного сообщества способно сформировать основу для диалога, гражданского мира и согласия.

Академик О. Е. Кутафин в своих работах неоднократно подчеркивал значимость планирования, а также контроля за реализацией намеченных целей и показателей в деятельности Советов всех уровней. Так, в работе «Организация и проверка выполнения Советами планов развития местного хозяйства и социально-культурного строительства» (1975 г.) он писал, что «проверка выполнения планов развития местного хозяйства и социально-культурного строительства способствует наиболее эффективному их осуществлению... В результате проверки выполнения планов выявляются также неиспользованные резервы производственных мощностей, материалов, сырья, трудовых и других ресурсов. Это позволяет оперативно обеспечить корректировку планов, своевременно учесть в них те новые задачи и возможности, которые возникают в процессе их выполнения. Вместе с тем проверка выполнения планов помогает улучшить качество подготовки новых планов, учесть в них вновь выявленные потребности и возможности их удовлетворения»¹⁸.

Действующий закон об общих принципах местного самоуправления 2003 г. относит к исключительной компетенции представительного органа муниципального образования утверждение стратегии социально-экономического развития муниципального образования, под которым понимается документ стратегического планирования, определяющий цели и задачи муниципального управления и социально-экономического развития муниципального образования на долгосрочный период.

Рассмотрим Стратегию социально-экономического развития муниципального образования город Пермь до 2030 года, утвержденную решением Пермской городской Думы Пермского края в 2014 г.¹⁹ Согласно данному документу

¹⁶ Постановление Правительства Ленинградской области от 26.02.2018 № 52 «О единовременных компенсационных выплатах медицинским работникам» // URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/4700201803050008?index=0&rangeSize=1> (дата обращения: 25.08.2022).

¹⁷ Линия жизни: Поселок для медиков появится в Богородском округе // URL: <https://inpushkino.ru/novosti/vlast/liniya-zhizni-poselok-dlya-medikov-poyavitsya-v-bogorodskom-okruge> (дата обращения: 25.08.2022).

¹⁸ Кутафин О. Е. Избранные труды. Т. 3. С. 382.

¹⁹ Решение Пермской городской Думы Пермского края от 22.04.2014 № 85 «Об утверждении Стратегии социально-экономического развития муниципального образования город Пермь до 2030 года» // Офи-

здоровье жителей города — это важнейшее базовое условие для формирования человеческого потенциала; здоровый образ жизни должен стать сознательным выбором каждого жителя города; город должен стать одним из лучших по уровню квалификации медицинского персонала, его ориентированности на запросы жителей города, организации оказания медицинской помощи.

Особую актуальность эти цели приобрели в 2020 г. — в начале распространения новой коронавирусной инфекции. Профильное медицинское учреждение, расположенное на территории муниципального образования город Пермь, — краевая инфекционная больница — уже не отвечала современным требованиям, предъявляемым к подобным учреждениям. Больничный комплекс размещен в центральной части города в деревянных корпусах 1876–1917 годов постройки без механической вентиляции и очистных сооружений. Техническое состояние инфекционной больницы не соответствует нормам и требованиям, в том числе Сан-ПиН, противопожарным, а также требованиям по оказанию медицинской помощи.

В настоящее время на территории Перми уже идет строительство новой краевой инфекционной больницы за счет средств федерального и краевого бюджетов. При посещении в 2021 г. действующей инфекционной больницы и обсуждения хода строительства новых зданий Председатель Правительства РФ М. В. Мишустин подчеркнул, что «совместными усилиями всё сделаем для того, чтобы эта замечательно спроектированная больница была построена и помогала оказывать людям на высоком уровне медицинские услуги. Старые корпуса, которые

мы видели, от царя Гороха — через 15 лет после отмены крепостного права первые строения начали на соседней улице строиться. И конечно, на это просто нельзя уже смотреть... Убежден, что мы общими усилиями добьемся того, чтобы ковид из нашей жизни уходил, чтобы он не влиял, не забирал жизни наших людей»²⁰.

В 2020 г. городская Дума Краснодара своим решением утвердила Стратегию социально-экономического развития город Краснодар до 2030 года²¹. Цель Стратегии в сфере здравоохранения — сформировать условия для повышения продолжительности жизни населения города, ее качества и повышения эффективности медицинских услуг. В перспективном для застройки микрорайоне Краснодара (район поселка Новознаменский на восточной окраине города) к 2024 г. появится медицинский кластер, куда войдут пять медучреждений региона. Согласно планам, это будут медицинские центры мирового уровня с самым передовым оборудованием²².

Важной составляющей реализации всех задуманных планов развития муниципальных образований в сфере охраны здоровья граждан и оказания медицинской помощи становится контроль при принятии решений, а также в процессе их исполнения. Федеральный закон о местном самоуправлении 2003 г. предусматривает, что проект стратегии социально-экономического развития муниципального образования выносится на публичные слушания, необходимые для информирования жителей о разрабатываемом документе и его всестороннего обсуждения.

Внутри муниципального образования контроль также осуществляется представительным органом, который может формировать в своем

циальный бюллетень органов местного самоуправления муниципального образования город Пермь. 2014. № 31.

²⁰ Михаил Мишустин посетил Пермскую краевую инфекционную больницу // URL: <http://government.ru/news/44055/> (дата обращения: 25.08.2022).

²¹ Решение городской Думы города Краснодара от 19.11.2020 № 4 «Об утверждении Стратегии социально-экономического развития муниципального образования город Краснодар до 2030 года», п. 10 // URL: <https://krd.ru/dokumenty/dokumenty-gorodskoy-dumy/document-23112020141321/> (дата обращения: 25.08.2022).

²² Медицине готовят кластер. В поселке Новознаменский создадут объединенное медицинское образование // Коммерсантъ. Кубань-Черноморье. Приложение «Здравоохранение». 2021. 17 июня. С. 14.

составе профильные комитеты или комиссии, курирующие вопросы социального развития, здравоохранения и медицинской помощи жителям.

Дополнительное внимание федеральных и региональных властей к качеству работы должностных лиц и органов местного самоуправления привлекается через механизм оценки эффективности деятельности органов местного самоуправления, особенно если на территории муниципального образования реализуются проекты в сфере охраны здоровья и оказания медицинской помощи за счет привлечения федеральных и региональных бюджетных средств. Еще в 2008 г. главой государства был принят указ, установивший перечень показателей для оценки эффективности деятельности органов местного самоуправления, который включает результаты независимой оценки качества условий оказания услуг муниципальными организациями в том числе в сфере охраны здоровья и иными организациями, расположенными на территориях соответствующих муниципальных образований и оказывающими услуги в указанной сфере за счет бюджетных ассигнований бюджетов муниципальных образований²³.

Подводя итог проведенному исследованию, сформулируем следующий вывод.

В современной отечественной модели развития федеративных отношений и местного самоуправления вопросы охраны здоровья граждан и оказания медицинской помощи, особенно в условиях новых вызовов, связанных с распространением коронавирусной инфекции, становятся сферой интересов всех уровней публичной власти, функционирующих в нашей стране как единая система. Роль местного самоуправления в этой системе — это оказание медицинской помощи в пределах своей компетенции. Особо опасные и сложные заболевания, требующие повышенного внимания и квалификации от медицинских работников и всей системы здравоохранения, являются сферой ответственности федеральных и региональных органов власти.

В настоящее время в Российской Федерации в рамках национального проекта «Здравоохранение» выделяются значительные бюджетные средства на обновление и поддержание отечественной медицины. В связи с этим особую актуальность приобретают такие вопросы, как публичный контроль за целевым и эффективным использованием бюджетных ресурсов, а также формирование команд управленцев, способных обеспечить реализацию принятых решений.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России : учебник. — 5-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2014. — 592 с.
2. Кутафин О. Е. Избранные труды / сост. В. В. Комарова. Т. 3. — М. : Проспект, 2021. — 416 с.
3. Кутафин О. Е. Избранные труды : в 7 т. Т. 7 : Российский конституционализм : монография. — М. : Проспект, 2014. — 541 с.

Материал поступил в редакцию 1 сентября 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Kozlova E. I., Kutafin O. E. Konstitutsionnoe pravo Rossii: uchebnik. — 5-e izd., pererab. i dop. — M.: Prospekt, 2014. — 592 s.
2. Kutafin O. E. Izbrannyye trudy / sost. V. V. Komarova. T. 3. — M.: Prospekt, 2021. — 416 s.
3. Kutafin O. E. Izbrannyye trudy: v 7 t. T. 7: Rossiyskiy konstitutsionalizm: monografiya. — M.: Prospekt, 2014. — 541 s.

²³ Указ Президента РФ от 28.04.2008 № 607 «Об оценке эффективности деятельности органов местного самоуправления муниципальных, городских округов и муниципальных районов» // СЗ РФ. 2008. № 18. Ст. 2003.

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.072-082

С. С. Заикин*

Естественные науки и их популяризация: проблемы взаимодействия и соотношения с правом

Аннотация. В настоящем материале на суд читателей будут представлены размышления автора о взаимосвязи и взаимовлиянии различных естественных наук, в частности генетики, и права. Во введении обращается внимание на научные данные, которые показывают, что человек как биологический вид в принципе изначально был мало приспособлен к восприятию и обработке информации из области естественных наук. Это, по мнению автора, затрудняет как понимание специфики регулирования медицинских технологий или генетических исследований, так и популяризацию естественных наук хотя бы для облегчения поиска подходов к правовому регулированию подобных сфер. В основной части статьи приведено и прокомментировано несколько примеров, демонстрирующих важность и одновременно трудность популяризации естественно-научного знания как для права, так и для существования человеческого вида. В заключении даются прогнозы автора относительно будущего места права в соотношении с естественными науками, рассматриваются возможные перспективы их взаимодействия.

Ключевые слова: естественные науки; право; популяризация; геном человека; генетика; потребности; дуализм; достоинство; когнитивные науки; мораль.

Для цитирования: Заикин С. С. Естественные науки и их популяризация: проблемы взаимодействия и соотношения с правом // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 10. — С. 72–82. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.072-082.

Natural Sciences and their Popularization: Problems of Interaction and Correlation with Law

Sergey S. Zaikin, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Constitutional and Municipal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
sszaikin@msal.ru

Abstract. In this material, readers will be presented with the author's reflections on the relationship and mutual influence of various natural sciences, in particular genetics and law. In the introduction, attention is drawn to scientific data that show that man as a biological species, in principle, was initially little adapted to the perception and processing of information from natural sciences. This, according to the author, makes it difficult to understand both the specifics of the regulation of medical technologies or genetic research, and the popularization of natural sciences just to facilitate the search for approaches to the legal regulation of such areas. In the main part of the article, several examples will be given and commented on, demonstrating the importance and, at the same time, the difficulty of popularizing natural science knowledge both for law and, in principle, for the existence of the

© Заикин С. С., 2022

* Заикин Сергей Сергеевич, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
sszaikin@msal.ru

human species. In conclusion, the author's forecasts regarding the future place of law in relation to the natural sciences, demonstrates possible prospects for their interaction.

Keywords: natural sciences; law; popularization; human genome; genetics; needs; dualism; dignity; cognitive sciences; morality.

Cite as: Zaikin SS. Estestvennye nauki i ikh popularizatsiya: problemy vzaimodeystviya i sootnosheniya s pravom [Natural Sciences and their Popularization: Problems of Interaction and Correlation with Law]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(10):72-82. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.072-082. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

Обновленная Стратегия национальной безопасности, утвержденная Президентом РФ в 2021 г., закрепляет, что «состояние науки, инновационной сферы, промышленности, системы образования, здравоохранения и культуры превращается в ключевой индикатор конкурентоспособности России. Выход на передовые позиции в этих областях обеспечит дальнейшее укрепление обороноспособности страны, достижение национальных целей развития, создаст условия для повышения международного авторитета Российской Федерации и привлекательности сотрудничества с ней для других государств» (п. 22)¹. Таким образом, на государственном уровне одной из первоочередных задач признается развитие науки. Разумеется, это означает не только освоение новых технологий и знаний, но и объяснение их роли и места в повседневной жизни людей. Граждане нуждаются в понимании того, что наука, тем более естественная, — не башня из слоновой кости, где ученые занимаются высокими материями, а конкретная практическая деятельность, которая оказывает определяющее влияние на нашу жизнь. Следовательно, необходима не только правовая регламентация тех или иных форм и сфер научной деятельности, но и популяризация научного знания, дабы были ясны как предмет регулирования, так и значение научного знания для нашего существования.

Одним из принципов генно-инженерной деятельности, согласно ст. 5 Федерального закона от 05.07.1996 № 86-ФЗ «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности»², признается общедоступность сведений о ее безопасности. Если расширительно толковать данную норму, то можно утверждать, что общедоступность означает не только абстрактное уведомление о безопасности, но и хотя бы базовые данные о процедурах генной инженерии, о том, что представляет собой ген, и т.п. Иными словами, с точки зрения автора, указанное положение закрепляет и возможность естественно-научного просвещения.

Однако популяризация естественно-научного знания сталкивается не только с субъективными проблемами, в частности нехваткой кадров или недостаточным количеством времени и других ресурсов, в том числе материальных, но и с объективными предпосылками для возникновения трудностей восприятия научной информации. Здесь следует привести данные, которые, возможно, покажутся не слишком лицеприятными для уважаемых читателей. Согласно исследованию П. Блума и Д. Школьник-Вайсберг, существующие у человека как биологического вида стереотипы поведения и мышления, интуитивная психология, эвристика дуализма и телеологии могут препятствовать пониманию нами естественно-научных закономерностей и процессов³. Мы оказываемся неподготовленными, когда речь идет о научной дискуссии вокруг та-

¹ Указ Президента РФ от 02.07.2021 № 400 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2021. № 27 (ч. II). Ст. 5351.

² СЗ РФ. 1996. № 28. Ст. 3348.

³ Childhood Origins of Adult Resistance to Science / P. Bloom [et al.] // Science 316, 996 (2007). DOI: 10.1126/science.1133398. P. 996–997.

ких тем, как, скажем, глобальное потепление, вакцинация, генетически модифицированные организмы, исследования стволовых клеток и клонирование⁴. Вы считаете, что плохо учились в средней школе? Полагаете, что у вас были плохие учителя физики, химии и биологии? Наконец, вы думаете, что у вас нет каких-то способностей для изучения и понимания соответствующих дисциплин? Все гораздо проще (хотя, быть может, на все три вопроса можно дать утвердительные ответы): мы как биологический вид изначально не вырабатывали соответствующие поведенческие программы. В каменном веке нам не нужно было вникать в тонкости строения и взаимодействия живых организмов, да и инструментов исследования тогда попросту не было. Так что это можно назвать нормой. Сегодня же за это приходится расплачиваться естественными трудностями изучения естественных же наук. Впрочем, похожие мысли примерно на 20 лет раньше были высказаны нашим соотечественником П. В. Симоновым, выдающимся ученым в области психофизиологии, биофизики и психологии. «Познавая действительность, человек стремится уяснить правила и закономерности, которым подчинен окружающий мир. Его загадочность так трудно переносится человеком, что он готов навязать миру мифическое, фантастическое объяснение, лишь бы избавиться от бремени непонимания, даже если это непонимание непосредственно не грозит ему ни голодом, ни опасностью для жизни», — писал он в монографии «Мотивированный мозг»⁵.

Популяризация естественно-научного знания: проблемные примеры и прогнозы

На самом деле начать изложение как реальных, так и гипотетических ситуаций, где юриспруденция и естественные науки находятся в тесном соприкосновении, в которых необ-

ходимо как надлежащее осуществление правового регулирования, так и понимание того, почему возникает сама идея регулирования, необходимо с описания научных изысканий в сфере потребностей. Мы довольно часто употребляем это слово, но редко задумываемся о том, что это означает, как появляются и развиваются потребности, как они влияют на поведение. Между тем юристы имеют дело именно с феноменами поведения, но используют такие термины, как «намерение», «воля», «умысел», при этом едва ли придавая большое значение тому, как они соотносятся с естественно-научными понятиями, например потребностями. А если это и происходит, то мы, скорее всего, не осознаем, что именно потребности, определяемые как биологией, так и опытом социального взаимодействия, и их соотношение лежат в основе человеческого поведения. «Частным примером недооценки роли потребностей и их филогенетической предыстории может служить трактовка воли как сознательной саморегуляции субъектом своей деятельности и поведения, как способности, возникшей только на уровне человека. Иными словами, воле приписывается функция некоего “сверхрегулятора”, вмешивающегося в конкуренцию мотивов и определяющего, какой из потребностей следует стать вектором поведения. Надо ли говорить, что взгляд на волю как на чисто когнитивный, рассудочный процесс делает нас крайне беспомощными при разработке конкретных методов воспитания волевых качеств, как правило, ограничивающихся призывами к “сознательной саморегуляции своих поступков”»⁶. Это было написано еще в 1987 г. всё тем же П. В. Симоновым. Совместно с П. М. Ершовым он создал наиболее точную с научной точки зрения классификацию потребностей: витальные, социальные и идеальные (познавательные)⁷. А теперь, уважаемые читатели, ответьте себе на вопрос, о какой классификации вы чаще слышали и (или) чаще использовали: Симонова или Маслоу? Скорее всего,

⁴ Childhood Origins of Adult Resistance to Science / P. Bloom [et al.]. P. 996–997.

⁵ Симонов П. В. Мотивированный мозг. М.: Наука, 1987. С. 51.

⁶ Симонов П. В. Указ. соч. С. 9.

⁷ Симонов П. В. Указ. соч. С. 48–51.

ответ будет очевидным, хотя так называемая пирамида потребностей А. Маслоу подвергается обоснованной научной критике еще со второй половины 1970-х гг.

Накопление научных данных не только влияет на различные отрасли права, но и становится базой для принятия решений. Например, сравнительно новым, но уже набирающим обороты институтом является использование генетической информации при осуществлении личного страхования, хотя следует признать, что пока проблемы как правового, так и этического характера больше встают перед зарубежными правовыми порядками, чем перед отечественным⁸. Приведем, однако, лишь одну цитату: «В геноме человека присутствует около 25 000 генов, которые составляют всего около 2 % от общей последовательности ДНК. Функция оставшихся 98 % генома, которые не являются кодирующими, еще не конца определена. При этом основным инструментом считывания ДНК является рибонуклеиновая кислота (РНК). Последовательность нуклеотидов ДНК сначала перекодируется в мРНК, а затем в последовательность аминокислот белка. Однако большинство молекул РНК не используется в качестве кода для синтеза белка, а выполняет иные функции в разнообразных клеточных процессах, играющих важную роль в развитии, метаболизме, регуляции генов и возникновении заболеваний. Установлено, что активность генома определяется эпигенетическими изменениями, которые влияют на считывание информации о гене без изменения самой последовательности ДНК. Они начинаются уже в эмбриональном развитии и передаются дочерним клеткам при каждом делении. Одни модификации могут быть очень стабильными и влиять на активность генов на протяжении всей жизни и даже отражаться на последующих поколениях. Другие эпигеномные модели могут быть изменены под влиянием внешних факторов, начиная от питания и воздействия

окружающей среды, заканчивая психологическим стрессом»⁹.

Задумаемся над этими цифрами. Понимаем ли мы как юристы, что мы вообще регулируем, если это не вполне ясно даже естественным наукам? Знаем ли мы о том, каков механизм действия генов при формировании личности и поведенческих черт? Возможно ли это просчитать и, следовательно, полностью предсказать поведение конкретного лица? Представляется, что юридическому сообществу сто́ит чаще размышлять об этих вопросах и обращаться для начала хотя бы к соответствующей научно-популярной литературе. А это уже может быть либо делом каждого (пусть любой самостоятельно принимает решение относительно того, необходима ли ему информация о том, как функционируют он и окружающие), либо делом государственным, например включение в программы юридических высших учебных заведений междисциплинарных учебных курсов, касающихся генетики, биохимии, когнитивных наук и т.п. Повторимся, это прежде всего поможет юристам ориентироваться в том, как воздействовать своими инструментами (и возможно ли в конкретных случаях) на поведение человека.

Если же, что называется, спуститься на землю и поговорить о конкретных проблемах, вполне очевидно, что те или иные генетические особенности могут предопределить условия личного страхования, например более высокая вероятность проявления какого-либо заболевания. И здесь вполне возможны ситуации позитивной дискриминации, когда людям с более высокой вероятностью возникновения болезни могут предоставляться скидки или более высокая сумма страховой выплаты. В то же время это может расцениваться и как дискриминация: раз вы страдаете, то вот вам некоторое материальное возмещение, хотя оно и не может предотвратить ваше заболевание. Да, человек не

⁸ См., например: Использование генетической информации при осуществлении страхования: современные проблемы и перспективы их решения / Е. И. Суворова, В. В. Никифоров, Н. П. Истомин [и др.] // Проблемы права. 2019. № 3 (72). С. 47–54.

⁹ Использование генетической информации при осуществлении страхования: современные проблемы и перспективы их решения. С. 48–49.

выбирает свои гены, но в будущем, возможно, сможет это делать. Об этом — несколько позже.

Достижения естественных наук широко применяются в уголовном праве, криминологии и криминалистике. Именно в последнее время, благодаря развитию методов работы с генетической информацией, стали возможными как идентификация жертв насильственных преступлений, совершенных 30, 40 и даже 50 лет назад, так и установление виновных, и привлечение их к уголовной ответственности. Следует, правда, отметить, что все та же популяризация даже не самих криминалистических технологий работы с генетическим материалом в деталях, а просто информация о конкретных успешных случаях установления личности погибшего или погибшей, идентификации преступника вновь более распространена в зарубежных государствах¹⁰. Разумеется, все зависит от методов представления данных, и обычно аудиторию гораздо больше привлекает захватывающая история о надежде и справедливости, ведь наш социальный мозг прежде всего реагирует именно на такие моменты. Однако специалисты и просто любопытные люди не только заинтересуются технологиями, но и захотят овладеть более глубокими знаниями о том, как работают гены.

Еще одним примером, который, думается, читатели ожидали увидеть на первом месте, является продолжающаяся уже более двух лет пандемия COVID-19. Последствия ее еще, конечно, предстоит оценить, но уже совершенно ясно, что одна из главных проблем, с которой пришлось столкнуться человечеству, — это крайнее непонимание происходящего. Не будем лукавить, уважаемые читатели, обратимся в первую очередь к самим себе. Много ли мы знали до пандемии о том, как реплицируется вирус, что такое S-белок или штамм, в чем разница между

клеточным и гуморальным иммунитетом и т.д.? Отношение людей к ношению защитных масок различных типов, социальной дистанции и вакцинации и одновременно эмоциональная реакция на вполне реальную возможность потерять жизнь наглядно показывают катастрофически низкий уровень санитарно-эпидемиологического просвещения. Про движение так называемых антиваксеров, по сути занимающихся злоупотреблением правом, лучше даже промолчать, хотя понятно, что это молчание будет в осуждение. И здесь можно сколько угодно говорить о том, что научное сообщество не смогло громко заявить о себе и донести серьезность проблемы, что вопросы, связанные с вакцинацией, не были подробно и терпеливо разъяснены международными организациями, органами государственной власти, медиками. Самое интересное, что едва ли не первое постановление Конституционного Суда РФ, в котором была сделана ссылка на новую норму, введенную в Конституцию в 2020 г. (ст. 75.1), было посвящено анализу именно коронавирусных ограничений, запрета на пребывание в определенных местах. Орган конституционного контроля указал следующее: «Принятие государством в отношении данного права конституционно допустимых и вынужденных временных ограничительных мер прежде всего имеет направленность на самоорганизацию общества перед возникновением общей угрозы и тем самым является проявлением одной из форм социальной солидарности, основанной на взаимном доверии государства и общества, тем более что ограничение свободы передвижения по своим отличительным конституционным параметрам не тождественно ограничению личной свободы (статья 22, часть 1; статья 75.1 Конституции Российской Федерации)»¹¹ (абз. 4 п. 2 мотивировочной части).

¹⁰ В англоязычных странах имеются термины John Doe и Jane Doe, обозначающие соответственно мужские и женские неопознанные останки.

¹¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 25.12.2020 № 49-П «По делу о проверке конституционности подпункта 3 пункта 5 постановления Губернатора Московской области “О введении в Московской области режима повышенной готовности для органов управления и сил Московской областной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций и некоторых мерах по предотвращению распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-2019) на территории Московской области” в связи с запросом Протвинского городского суда Московской области» // СЗ РФ. 2021. № 1 (ч. II). Ст. 289.

Напомним: статья 75.1 на конституционном уровне закрепляет принцип взаимного доверия государства и общества, и, по нашему мнению, следует признать, что касательно реализации данного принципа в период пандемии новой коронавирусной инфекции были и есть определенные вопросы.

Ковид-паника, охватившая мир два года назад, на которую обоснованно обращали внимание некоторые авторы¹², по нашему мнению, имела прежде всего естественно-научные, когнитивные причины. Одна из них уже описана выше: наше развитие как вида, не ставившее на первое место именно научное познание мира, основанное на добывании и доказывании фактов. Непопулярность пропаганды естественно-научного знания и пассивность научного сообщества — лишь следствие.

Наконец, наиболее ярким и спорным примером взаимосвязи естественных наук, их популяризации и юриспруденции, с нашей точки зрения, является возможность редактирования генома человека. Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины, заключенная в Овьедо в 1997 г., в ст. 13 закрепляет, что вмешательство в геном человека, направленное на его модификацию, может быть осуществлено лишь в профилактических, диагностических или терапевтических целях и только при условии, что оно не направлено на изменение генома наследников данного человека. Это корреспондирует ст. 2 Конвенции, согласно которой интересы и благо отдельного человека преобладают над интересами общества или науки. Необходимо, однако, отметить, что Российская Федерация не подписывала и не ратифицировала данный документ. Кроме того, в 2022 г. прекращено членство нашей страны в Совете Европы, следовательно, вряд ли в обозримом будущем может идти речь об участии в данной

Конвенции. В конце 2018 — 2019 г. стала известна история китайского ученого Хэ Цзянькуя, который подвергся моральному осуждению в научно-исследовательском сообществе, а затем и уголовному преследованию, по сути, за то, что вывел первых генетически спроектированных детей (близнецы Лулу и Нана). Технологии уже существуют (например, CRISPR-Cas9), но каков уровень регулирования, как правового, так и морально-этического, каков уровень дискуссии?

Одновременно в Стратегии национальной безопасности указано, что достижение цели научно-технологического развития Российской Федерации осуществляется в том числе путем решения таких задач, как достижение Россией лидирующих позиций в области физико-математических, химических, биологических, медицинских, фармацевтических и технических наук; развитие перспективных высоких технологий (нанотехнологии, робототехника, медицинские, биологические, технологии генной инженерии, информационно-коммуникационные, квантовые, искусственного интеллекта, обработки больших данных, энергетические, лазерные, аддитивные, создания новых материалов, когнитивные, природоподобные), суперкомпьютерных систем; расширение междисциплинарных исследований (пп. 13–15 п. 76). И здесь могут возникнуть следующие дилеммы. Если наука выходит на уровень, когда может предложить решение проблем, связанных не только с заболеваниями, но и с полным построением человека так, как он того захочет, если наука в результате исследований обоснованно ставит под сомнение существование нематериального, нематериальных сущностей, того, что называется душой, духом, то как это сочетать хотя бы с межконфессиональностью, ведь основные религии, да и, впрочем, светский гуманизм, во многом базируются на дуализме материального и духовного?¹³ Как в данном случае регулирова-

¹² См.: Балытников В. В. Коронакризис, конституционная реформа и защита психического здоровья населения // Социально-экономическое развитие и качество правовой среды : сборник докладов VIII Московского юридического форума : в 5 ч. М. : Издательский центр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2021. Ч. 2. С. 19–21.

¹³ Да, например, в христианстве существуют альтеризм и теистический эволюционизм, но и в этих концепциях есть спорные положения.

ние этих вопросов будет сочетаться со свободой научного творчества в контексте ч. 3 ст. 55 Конституции РФ? Или же государство начнет вырабатывать принципиально новую систему правовой регламентации в целом, в основу которой будут положены естественно-научные данные о человеке и его поведении в сочетании с традиционными морально-этическими подходами?

Конституция РФ закрепляет фундаментальные ценности и принципы, формирующие основы российского общества, безопасности страны, дальнейшего развития России в качестве правового социального государства, в котором высшее значение имеют соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина, повышение благосостояния народа, защита достоинства граждан Российской Федерации. Преамбула Конвенции Овьедо также ссылается на подобные категории, «памятуя о том, что предосудительное использование биологии и медицины может привести к действиям, которые поставили бы под угрозу человеческое достоинство». Однако, как известно, само понятие достоинства до сих пор четко не определено, по данному вопросу написано множество работ. Вполне вероятно, что это невозможно в принципе. Когнитивные же науки подвергают критическому осмыслению как соотношение материального и нематериаль-

ного в человеке, сдвигая его в сторону первого компонента, так и нечеткие категории, столь широко используемые в праве¹⁴. Дискуссия может развиваться следующим образом. Противники неограниченного генетического редактирования и научных исследований в этой области будут ссылаться на общегуманистические ценности, принцип достоинства, автономии воли, сторонники же могут апеллировать к безопасности государства и защите прав и свобод других лиц (раз мы боремся с преступностью, перед нами стоит задача искоренить коррупцию и вообще воспитать достойного гражданина, то почему бы не изымать плохие гены и аллели и не заменять их хорошими), а то и вовсе вспомнить о «гильотине Юма» — логическом принципе, согласно которому из описаний не выводимы оценки, и наоборот.

В связи с этим довольно любопытной представляется формулировка преамбулы Федерального закона от 20.05.2002 № 54-ФЗ «О временном запрете на клонирование человека»¹⁵: «Настоящий Федеральный закон вводит временный запрет на клонирование человека исходя из принципов уважения человека, признания ценности личности, необходимости защиты прав и свобод человека и учитывая недостаточно изученные биологические и социальные

¹⁴ Социальный психолог Мелвин Лернер еще в 1970-х гг. провел ряд психологических экспериментов, в результате которых пришел к выводу, что ощущение справедливости, которое присуще нам, является когнитивной иллюзией. Он писал: «Если говорить ясно, то вера в справедливый мир является изобретением. Взрослые ничуть не меньше, а может быть, даже больше, чем дети, должны верить, что важные события в жизни людей подчиняются определенным правилам, поэтому когда что-то важное случается с вами, это одновременно понятно и “приемлемо”. Именно так и “должно” быть. Но справедливый мир представляет собой лишь “миф” в том смысле, что он конструирует события таким образом, что они соответствуют заранее подготовленному человеком сценарию, который ему нравится» (*Lerner M. J. The belief in a just world. A Fundamental Delusion. Springer Science + Business Media New York, 1980. P. 26.*) А уже упоминавшийся выше Пол Блум еще более категоричен: «Наука говорит нам, что умственная жизнь является продуктом мозга; разум действительно возникает из материи. Все мысли являются результатом биохимических процессов, а повреждение мозга ведет к умственным нарушениям, разрушающим такие центральные для нашего человечества способности, как самоконтроль, способность рассуждать и наша способность любить... Когда люди слышат об исследованиях нейронной основы мышления, они узнают о конкретных выводах: эта часть мозга участвует в принятии риска, эта часть активна, когда кто-то думает о музыке, и так далее. Но более широкая картина, материальная основа мысли, пока в целом не оценена, и интересно поразмышлять, как люди реагируют на это» (*Bloom P. Descartes' baby: How the science of child development explains what makes us human. Random House, 2005. P. 251–252.*)

¹⁵ СЗ РФ. 2002. № 21. Ст. 1917.

последствия клонирования человека. С учетом перспективы использования имеющихся и разрабатываемых технологий клонирования организмов предусматривается возможность продления запрета на клонирование человека или его отмены по мере накопления научных знаний в данной области, определения моральных, социальных и этических норм при использовании технологий клонирования человека». Вполне вероятно, что и по отношению к биомедицинским и генетическим технологиям, которые позволяют предсказывать путь формирования поведения человека, а при необходимости и корректировать его, причем в любом возрасте, когда-нибудь будет применяться подобный подход. Понятно, что это дело далекого будущего. Пока же государству следует сосредоточиться на двух задачах: поддержке соответствующих научных исследований и максимально широкой популяризации естественно-научного знания. Это может быть как изменение школьной и вузовской программы, так и создание материальных стимулов для освоения хотя бы базового междисциплинарного уровня данных естественных наук о человеке и т.п.

Приведенные выше примеры из разных отраслей права показывают, что соприкосновение естественных наук и юриспруденции происходит как на концептуальном, так и на конкретно-практическом уровне и обладает высокой степенью актуальности.

Заключение

Вопросов на самом деле больше, чем ответов. Генетика, этология, когнитивные науки движутся вперед в установлении и изучении причин человеческого поведения. С точки зрения автора, праву в дальнейшем придется не только, а быть может, не столько решать задачи регулирования генетических исследований и медицинской этики, сколько пытаться создать союз с есте-

ственными науками, признавая свою если не производность, то во многом обусловленность от нейробиологии, нейрохимии, нейрофизиологии. Под обусловленностью в данном случае понимается взаимосвязь физико-химических процессов в организме человека, чьим результатом являются различные феномены поведения, в том числе и такое выдающееся произведение культуры, как право. Судья: «Почему Вы совершили данное преступление?» Подсудимый: «Уважаемый суд, уважаемые участники процесса! Дело в том, что аллель такая-то гена такого-то...» Дальше вполне могут следовать пространные рассуждения из области этологии. Такой диалог сейчас кажется странным, но не возможен (именно так, отдельно в данном случае) ли он в будущем? Что же получается, гены, молекулы, аминокислоты, нейромедиаторы, гормоны — это и есть тот самый хвост, который виляет нами: мозгом, эмоциями, поведением? Процитируем здесь другого выдающегося нашего соотечественника — Д. К. Беляева, биолога, известного, в частности, своим экспериментом по одомашниванию чернобурых лисиц с целью установления эволюционного пути домашних животных: «Есть генетически детерминированные свойства психики, сочетание которых, преломляясь через определенные социальные условия, способствует формированию либо человека с высоким чувством совести, испытывающего отвращение не только к преступной деятельности, но и к карьеризму и стяжательству, либо же человека, который плохо понимает, что такое совесть, со всеми вытекающими отсюда последствиями»¹⁶.

Готовы ли мы к выводам естественных наук о том, кто мы? Готовы ли мы к тому, что дуализм — разделение в нашем понимании тела и иного нематериального носителя чего-то, наших качеств, нашего достоинства, того, что в религиях принято называть душой, — может подвергнуться критическому анализу со стороны естественных наук и уже подвергается?¹⁷

¹⁶ Беляев Д. К. Современная наука и проблемы исследования человека // Вопросы философии. 1981. № 3. С. 15.

¹⁷ См., например: Bloom P. Op. cit. P. 222: «Одно из многих преимуществ мышления о мире с точки зрения тела и души — это “моральная ясность”, которую это как будто бы дает... Качества, которые нас больше

Тем не менее автор выражает надежду, что гуманитарные и естественные науки смогут найти необходимый для соблюдения и защиты закрепленных в Конституции РФ ценностей баланс взаимодействия и взаимообусловленности. Вспомним приведенную выше цитату Д. К. Беляева. Он говорил именно о взаимосвязанности биологических (здесь можно конкретизировать: нейробиологические, нейрохимические, физиологические, когнитивные факторы) и социальных предпосылок при формировании тела человека и того, что мы называем личностью (можно также применить используемый в когнитивных науках термин «модель психического состояния»). Признавая, скорее всего, определяющую роль биологии в широком смысле при формировании психики, а следовательно, поведения человека, описываемую с помощью естественно-научных данных, право сможет эффективным образом предлагать методы по корректировке поведения в социально приемлемую сторону. Вполне вероятно, что при этом оно будет регулировать как исследования в сфере биологии и когнитивных наук, так и меры, являющиеся результатами этих исследований, направленные на максимально раннюю диагностику возможности возникновения отклоняющегося поведения и максимально раннюю его корректировку. Можно говорить, что это уже происходит, ведь в уголовном праве существует институт принудительных мер медицинского характера. Представляется, однако, что в будущем эта сфера весьма расширится. Например, согласно одному из исследований, существует взаимосвязь между генами, отвечающими за более высокую репродуктивную способность, и формированием у людей отклоняющегося

поведения¹⁸. И вновь вопросы: готовы ли мы принять (именно принять; понять — отдельная история, как было указано во введении) эту информацию и работать с ней? Существуют ли сейчас, могут ли существовать в будущем или возможны гипотетически технологии, не противоречащие законам биологии, которые могут «разъединить» признаки?

Разумеется, нельзя не согласиться со следующим высказыванием П. В. Симонова: «Общество оценивает набор и иерархию потребностей, присущих данной личности, соотнося их с нормами удовлетворения этих потребностей, сложившимися в данной социальной среде. Однако многообразие и изменчивость исторически преходящих норм не означают их равноценности перед историей, потому что на каждом ее этапе наибольшую объективную ценность представляют такие нормы и способы удовлетворения потребностей, которые в наибольшей степени содействуют развитию общества в целом, а следовательно, смене норм и развитию составляющих это общество личностей. Вот почему в устных и литературных памятниках почти всех эпох человечество отдавало предпочтение тем из своих сынов и дочерей, у кого потребности “для других” и тенденции развития по крайней мере не уступали потребностям “для себя” и мотивациям самосохранения»¹⁹. Необходимо также помнить о словах еще одного выдающегося ученого — Роберта Хайнда, зоолога, этолога и психолога, которыми и хочется завершить наши рассуждения: «Слишком часто люди изображаются как в основном эгоистичные и наглые, конкуренция объявляется нормой жизни в человеческом обществе, а добрая воля и кооперация требуют объяснения. Мы много слышим об эгоистичности и ее проявлениях:

всего интересуют с моральной точки зрения, такие как “сознание”, переживание боли и желание процветать, являются результатом мозговых процессов, и такие процессы возникают постепенно, как в процессе развития, так и в эволюции. Поэтому неразумно искать момент, когда они появляются в развитии, или внезапный скачок в ходе эволюции... Наша задача — не “обнаружить” момент, когда кто-то становится личностью; вместо этого наша задача — определить, какие качества считаются достаточно важными для нас, чтобы расширить определенные права и привилегии».

¹⁸ Exploring the genetic correlations of antisocial behaviour and life history traits / J. J. Tielbeek, J. C. Barnes, A. Popma [et al.] // BJPsych Open (2018) 4, 467–470. DOI: 10.1192/bjo.2018.63.

¹⁹ Симонов П. В. Указ. соч. С. 53–54.

агрессия, насилие и стяжательство завоевали первые полосы газет. Однако важно осознать, что это происходит потому, что данные явления резко выбиваются из привычного для нас ритма жизни. Если бы грабеж был нормой, он не был бы новостью. Поэтому вместо того, что-

бы концентрироваться только на проявлениях эгоистичности, одинаково важно подчеркивать природно обусловленную склонность человека к просоциальному поведению. Большую часть времени большинство людей счастливо живут вместе»²⁰.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бальтныков В. В. Коронакризис, конституционная реформа и защита психического здоровья населения // Социально-экономическое развитие и качество правовой среды : сборник докладов VIII Московского юридического форума : в 5 ч. — Ч. 2. — М. : Издательский центр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2021. — С. 19–21.
2. Беляев Д. К. Современная наука и проблемы исследования человека // Вопросы философии. — 1981. — № 3. — С. 3–16.
3. Использование генетической информации при осуществлении страхования: современные проблемы и перспективы их решения / Е. И. Суворова, В. В. Никифоров, Н. П. Истомин [и др.] // Проблемы права. — 2019. — № 3 (72). — С. 47–54.
4. Симонов П. В. Мотивированный мозг. — М. : Наука, 1987. — 266 с.
5. Bloom P. Descartes' baby: How the science of child development explains what makes us human. — Random House, 2005. — 342 p.
6. Childhood Origins of Adult Resistance to Science / Paul Bloom [et al.] // Science 316, 996 (2007). — DOI: 10.1126/science.1133398. — P. 996–997.
7. Exploring the genetic correlations of antisocial behaviour and life history traits / J. J. Tielbeek, J. C. Barnes, A. Popma [et al.] // BJPsych Open (2018). — P. 467–470. — DOI: 10.1192/bjo.2018.63.
8. Hinde R. A. Why good is good: the sources of morality. — Routledge, 2002. — 256 p.
9. Lerner M. J. The belief in a just world. A Fundamental Delusion. — Springer Science + Business Media New York, 1980. — 217 p. — DOI: 10.1007/978-1-4899-0448-5.

Материал поступил в редакцию 1 сентября 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Balytnikov V. V. Koronakrizis, konstitutsionnaya reforma i zashchita psikhicheskogo zdorovya naseleniya // Sotsialno-ekonomicheskoe razvitie i kachestvo pravovoy sredy: sbornik dokladov VIII Moskovskogo yuridicheskogo foruma: v 5 ch. — Ch. 2. — M.: Izdatelskiy tsentr Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA), 2021. — S. 19–21.
2. Belyaev D. K. Sovremennaya nauka i problemy issledovaniya cheloveka // Voprosy filosofii. — 1981. — № 3. — S. 3–16.
3. Ispolzovanie geneticheskoy informatsii pri osushchestvlenii strakhovaniya: sovremennye problemy i perspektivy ikh resheniya / E. I. Suvorova, V. V. Nikiforov, N. P. Istomin [i dr.] // Problemy prava. — 2019. — № 3 (72). — S. 47–54.

²⁰ Hinde R. A. Why good is good: the sources of morality. Routledge, 2002. P. 19–20.

4. Simonov P. V. *Motivirovannyy mozg.* — M.: Nauka, 1987. — 266 s.
5. Bloom P. *Descartes' baby: How the science of child development explains what makes us human.* — Random House, 2005. — 342 p.
6. Childhood Origins of Adult Resistance to Science / Paul Bloom [et al.] // *Science* 316, 996 (2007). — DOI: 10.1126/science.1133398. — P. 996–997.
7. Exploring the genetic correlations of antisocial behaviour and life history traits / J. J. Tielbeek, J. C. Barnes, A. Popma [et al.] // *BJPsych Open* (2018). — P. 467–470. — DOI: 10.1192/bjo.2018.63.
8. Hinde R. A. *Why good is good: the sources of morality.* — Routledge, 2002. — 256 p.
9. Lerner M. J. *The belief in a just world. A Fundamental Delusion.* — Springer Science + Business Media New York, 1980. — 217 p. — DOI: 10.1007/978-1-4899-0448-5.

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.083-089

М. Н. Шалберкина*

Правовые проблемы разработки и внедрения механизмов защиты конституционных прав граждан в условиях пандемии COVID-19

Аннотация. Статья посвящена исследованию отдельных правовых проблем, связанных с разработкой и внедрением механизмов защиты конституционных прав граждан в условиях пандемии COVID-19 с целью недопущения ее распространения на территории Российской Федерации и предотвращения последствий. Пандемия COVID-19 внесла серьезные коррективы в должное устройство государства и общества. Автором отмечается, что конституционные правоотношения в столь непростой период вынуждены пройти процедуру испытания на прочность, причем сквозь призму защиты конституционных прав одних за счет самоограничения других. Исследуется проблематика внедрения механизмов «спящего законодательства». Обращается внимание на применение децентрализованного подхода к инструментарию правовой системы федеративного государства. Делается акцент на том, что на федеральном уровне режимы повышенной готовности и чрезвычайной ситуации не вводились. Подчеркивается неоднозначность суждений и правовых взглядов в отношении правомерности внедрения режима повышенной готовности в условиях современной действительности и правовой реальности.

Ключевые слова: конституционные права граждан; защита жизни и здоровья граждан; национальная безопасность; социальная политика; пандемия COVID-19; режим повышенной готовности; режим чрезвычайной ситуации; чрезвычайные обстоятельства; экстраординарность; самоизоляция; самоограничение.

Для цитирования: Шалберкина М. Н. Правовые проблемы разработки и внедрения механизмов защиты конституционных прав граждан в условиях пандемии COVID-19 // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 10. — С. 83–89. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.083-089.

Legal problems of Development and Implementation of Mechanisms for the Protection of Constitutional Rights of Citizens in the Context of the COVID-19 Pandemic

Marina N. Shalberkina, Post Graduate Student, Department of Constitutional and Municipal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
mnshalberkina@msal.ru

Abstract. The paper is devoted to the study of certain legal problems related to the development and implementation of mechanisms for the protection of constitutional rights of citizens in the context of the COVID-19 pandemic in order to prevent its spread on the territory of the Russian Federation and prevent the consequences. The COVID-19 pandemic has made serious adjustments to the proper organization of the state and society. The

© Шалберкина М. Н., 2022

* Шалберкина Марина Николаевна, соискатель кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
mnshalberkina@msal.ru

author notes that constitutional legal relations in such a difficult period are forced to undergo a test of strength, and through the prism of protecting some constitutional rights at the expense of self-restraint of others. The paper investigates problems of implementing the mechanisms of «dormant legislation». Attention is drawn to the application of a decentralized approach to the tools of the legal system of a federal state. The emphasis is placed on the fact that at the federal level, high-alert and emergency regimes have not been introduced. The paper emphasizes ambiguity of judgments and legal views regarding the legality of the introduction of a high-alert regime in the conditions of modern reality and legal reality.

Keywords: constitutional rights of citizens; protection of life and health of citizens; national security; social policy; COVID-19 pandemic; high alert mode; emergency mode; extraordinary circumstances; extraordinary; self-isolation; self-restraint.

Cite as: Shalberkina MN. Pravovye problemy razrabotki i vnedreniya mekhanizmov zashchity konstitutsionnykh prav grazhdan v usloviyakh pandemii COVID-19 [Legal problems of Development and Implementation of Mechanisms for the Protection of Constitutional Rights of Citizens in the Context of the COVID-19 Pandemic]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(10):83-89. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.083-089. (In Russ., abstract in Eng.).

Пандемия COVID-19 внесла серьезные коррективы в должное устройство государства и общества. Ее уроки продемонстрировали, насколько хрупким становится мировое сообщество перед лицом вызовов внешней среды.

Всемирная организация здравоохранения 11 марта 2020 г. объявила инфекционное заболевание, вызываемое вирусом SARS-CoV-2, пандемией¹. Беспрецедентные по своему масштабу события надвигающейся угрозы правам человека во всем мире обязали Верховного комиссара Организации Объединенных Наций обратиться к странам-участникам с целью принятия последними срочных всесторонних действий, по его мнению, «чтобы коронавирусная инфекция COVID-19 не привела к еще более масштабному неравенству на фоне страданий большого количества людей»².

В нашей стране начало 2020 г. связывалось с запланированными к реализации политическими преобразованиями, объявленными во время оглашения Послания Президента Федеральному

Собранию³ и в официальной законодательной инициативе Президента РФ по внесению изменений в Конституцию Российской Федерации. Вскоре стало очевидным, что в намеченные сроки задуманным законодательным инициативам не удастся свершиться. Перед лицом фактической угрозы руководство нашего государства в срочном порядке обращается к решению вопросов национальной безопасности, приоритетными направлениями которой на современном этапе в пп. 1 п. 25 разд. III Стратегии национальной безопасности в Российской Федерации, утв. Указом Президента РФ от 02.07.2021 № 400⁴, определены сбережение народа России, развитие человеческого потенциала, повышение качества жизни и благосостояния граждан.

В юридической литературе справедливо отмечается, что «каждый факт реализации вызовов и современных угроз дает толчок правотворческому процессу»⁵. В такой момент сфера правового регулирования становится действительно достаточно подвижной, этого требует текущее состояние общественных отношений,

¹ ВОЗ объявила о пандемии коронавируса // РБК. URL: <https://www.rbc.ru/society/11/03/2020/https://www.interfax.ru/russia/709883> (дата обращения: 29.07.2022).

² URL: <https://www.un.org/ru/coronavirus/protecting-human-rights-amid-covid-19-crisis> (дата обращения: 29.07.2022).

³ Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 15.01.2020 // Российская газета. 2020. № 7.

⁴ Указ Президента РФ от 02.07.2021 № 400 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2021. № 27 (ч. II). Ст. 5351.

⁵ Концепции развития российского законодательства / под ред. Т. Я. Хабриевой, Ю. А. Тихомирова. М., 2010. С. 573.

вернее, те сложившиеся чрезвычайные или близкие к ним обстоятельства. В этом случае при поиске подходящих средств правового воздействия на общественные отношения не стоит переступать границ дозволенного, определенных нормой права, и преподносить законность используемых правовых средств сквозь призму неправовых, квазиправовых регуляторов. Признание нашей страны в качестве социального государства, согласно ст. 7 Конституции, в которой основными целями социальной политики являются защита здоровья людей и создание условий для их достойной жизни, побудило руководство нашего государства перейти к разработке и внедрению системы мер, отвечающих реалиям времени, направленных на предотвращение распространения новой коронавирусной инфекции на территории Российской Федерации. В юридической литературе отмечается, что «с точки зрения реализации института конституционных прав и свобод человека это выглядело как усиление гарантий на охрану жизни и здоровья, отчасти в ущерб другим конституционным правам и свободам»⁶. Конституционные правоотношения в столь сложный период первыми подверглись испытанию на прочность, причем сквозь призму защиты одних конституционных прав и вынужденного самоограничения других.

Приверженность многих современных государств к переходу от стандартизированных мер защиты прав граждан к экстраординарным не является новеллой для мировой и отечественной практики. Достаточно вспомнить 2015 г., когда в результате распространения лихорадки Эбола ВОЗ предлагалось провести массовую иммунизацию населения. В России к введению режима чрезвычайной ситуации в 2006 и 2013 гг. на территории отдельных субъектов Федерации привела вспышка сибирской

язвы. Безусловно, такого рода нестандартные ситуации порождают не только дестабилизацию обстановки в обществе, но и отклонение от устроенного демократического правопорядка, в котором отдельные права человека лишаются функции выполнения всеобщего универсума. Не рассматривая в качестве потенциальной возможности введение чрезвычайного положения на территории РФ и в отдельных его местностях, правовая регламентация которого определена ч. 56 Конституции РФ и Федеральным конституционным законом от 30.05.2001 № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении»⁷, руководство нашего государства принимает решение об использовании приемлемого для подобного вида отношений инструментария, в частности норм Федерального закона от 21.12.1994 № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» (далее — Закон № 68-ФЗ)⁸, внеся в него соответствующие изменения Федеральным законом от 01.04.2020 № 98-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций»⁹, и Федерального закона от 30.03.1999 № 52 «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения»¹⁰. Первый из вышеупомянутых нормативных правовых актов предоставляет правовую возможность для введения режимов повышенной готовности и чрезвычайного положения. Отметим, что на федеральном уровне режимы повышенной готовности и чрезвычайной ситуации не вводились. В правовой среде выбранные правовые средства, направленные на обеспечение защиты жизни и здоровья граждан, часто подвергаются критике, имеющей вполне логичное обоснование. Так, П. А. Астафичев пишет, что в условиях, когда

⁶ Латыпова Н. С. Проблемы защиты прав человека в условиях пандемии (на примере США) // Современное общество и право. 2020. № 2. С. 60–70 ; Лунгу Е. В. Пандемия COVID-19. Новый вызов конституционным отношениям // Правоприменение. 2020. № 4 (3). С. 69–75. URL: [https://doi.org/10.24147/2542-1514.2020.4\(3\)](https://doi.org/10.24147/2542-1514.2020.4(3)).

⁷ СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2277.

⁸ СЗ РФ. 1994. № 35. Ст. 3648.

⁹ СЗ РФ. 2020. № 14 (ч. I). Ст. 2028.

¹⁰ СПС «КонсультантПлюс».

ВОЗ присвоила эпидемиологической ситуации уровень международной опасности, объявила чрезвычайную ситуацию международного значения, ссылка на положения Закона № 68-ФЗ едва ли уместна¹¹. Приведенная точка зрения имеет право на существование. Стоит только помнить, что при выборе пути к действию считается необходимостью соблюдение не только общих тенденций, но и учет фактических обстоятельств распространения пандемии COVID-19 на территории России.

Мерой защиты жизни и здоровья граждан перед лицом угрозы распространения COVID-19 стало принятое Президентом РФ решение о введении режима повышенной готовности для органов управления¹², а также осуществление комплекса ограничительных мер, направленных на обеспечение санитарно-эпидемиологического благополучия населения¹³. В российском обществе это не было воспринято однозначно. Поставленные вопросы не преследовали цели оспорить законность введения режима повышенной готовности органов государственной власти, вызвала недоумение сама процедура принятия решения о его установлении высшими должностными лицами субъектов Федерации и главами муниципальных образований в соответствии с нормами Закона № 68-ФЗ в ред. Закона № 98-ФЗ. По смыслу ст. 55 и 56 Конституции право на ограничение конституционных прав и свобод принадлежит федеральному законодателю, который в порядке делегирования имеет

право предоставлять законодательным органам государственной власти субъектов Федерации и представительным органам муниципальных образований право ограничивать права граждан. Основными задачами исполнительной власти являются исполнение законов, управление государственными делами, использование возможностей для этих целей в качестве оперативных действий и управления. Вторжение органов исполнительной власти в сферу законодательного регулирования в обход воли народного представительства противоречит здравому смыслу. Конституционным Судом РФ обозначенная позиция в принятом им постановлении от 16.11.2021 № 49-П¹⁴ не была поддержана в полной мере.

В соответствии с нормами Закона № 68-ФЗ режим повышенной готовности и чрезвычайной ситуации вводится с целью защиты населения и территорий от чрезвычайной ситуации. Различия режимов между собой в том, что первый вводится при угрозе возникновения чрезвычайной ситуации, последний — при возникновении и ликвидации чрезвычайной ситуации. Два года спустя трудно оценить меры правового воздействия, примененные в качестве борьбы с COVID, а также подсчитать случаи заболевших в субъектах Федерации для решения вопроса о целесообразности введения того или иного административно-правового режима в федеративном государстве.

Анализируя работы административистов¹⁵, следует предположить, что режим повышенной

¹¹ Астафичев П. А. Проблемы реализации конституционных прав и свобод человека и гражданина в условиях пандемии COVID-19 // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2021. № 1 (89). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-realizatsii-konstitutsionnyh-prav-i-svobod-cheloveka-i-grazhdanina-v-usloviyah-pandemii-covid-19> (дата обращения: 11.08.2022).

¹² Указ Президента РФ от 02.04.2020 № 239 «О мерах по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» // СЗ РФ. 2020. № 14 (ч. I). Ст. 2082.

¹³ Постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 18.03.2020 № 7 «Об обеспечении режима изоляции в целях предотвращения распространения COVID-2019» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru>.

¹⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 16.11.2021 № 49-П «По делу о проверке конституционности статьи 42 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и статьи 34 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина Н. Е. Акимова» // СЗ РФ. 2021. № 48. Ст. 8141.

¹⁵ См.: Зырянов С. М. Экстраординарные (специальные) административно-правовые режимы: понятие и обоснование необходимости введения // Журнал российского права. 2016. № 4. С. 72–81; Калина Е. С.

готовности является вторичным по отношению к общему режиму чрезвычайной ситуации. Оба они носят экстраординарный характер и направлены на достижение общей цели — обеспечение конституционной безопасности прав граждан. Проявляется их экстраординарность в следующем: наделение чрезвычайными полномочиями отдельных органов управления, создание различных центров управления и введение особых форм управления соответствующими территориями, что следует из норм Закона № 68-ФЗ. Несмотря на широкую публичную огласку используемых самостоятельных комплексов защиты жизни и здоровья граждан и их подвижность (только в период пандемии их было принято свыше 250), согласимся с мнением С. М. Зырянова, что при исследовании режимов речь идет о «спящем» законодательстве — правовых нормах, которые в обычных условиях не действуют, а включаются при возникновении предусмотренных законодательством оснований — экстраординарных ситуаций разного рода¹⁶. Примечательно, что экстраординарные обстоятельства пандемии COVID-19 способствовали использованию инструментария правовой системы федеративного государства в полной мере. Осознанная необходимость выработки индивидуальных подходов к предотвращению и противодействию распространению новой коронавирусной инфекции в субъектах Федерации способствовала выстраиванию определенного оркестра отличных ограничительных правозащитных мер, столь гармонично вписавшихся в ритм современных реалий. Так, например, ограничительные меры были введены Указом Мэра г. Москвы от 05.03.2020 № 12-УМ «О введении режима повышенной готовности»¹⁷, которым в целях обеспечения защиты жизни и здоровья граждан и недопущения распространения

заболевания, вызванного вирусом SARS-CoV-2, были предприняты меры введения различных режимов: режима изоляции на дому (п. 9.1.3 при наличии постановления руководителя Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека — Главного государственного санитарного врача Российской Федерации, санитарных врачей — о нахождении в режиме изоляции на дому); режима самоизоляции граждан (п. 10.1 для граждан в возрасте старше 65 лет, а также граждан, имеющих заболевания, перечень которых устанавливался приложением к настоящему Указу Мэра г. Москвы № 12-УМ). Режим повышенной готовности был введен постановлением губернатора Тверской области от 17.03.2020 № 16-пг «О введении режима повышенной готовности на территории Тверской области»¹⁸, в п. 2 которого сказано, что распространение новой коронавирусной инфекции (COVID-2019) является в сложившихся условиях чрезвычайным и непредотвратимым обстоятельством, повлекшим введение режима повышенной готовности, который является обстоятельством непреодолимой силы. Причем данная ситуация признана обстоятельством непреодолимой силы в более чем 40 субъектах Федерации¹⁹. Режим повышенной готовности введен постановлением Правительства Калининградской области от 16.03.2020 № 134 «О введении на территории Калининградской области режима повышенной готовности для органов управления и сил территориальной подсистемы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций Калининградской области и некоторых мерах по предотвращению распространения в Калининградской области новой коронавирусной инфекции»²⁰. Наименование данного документа с максимальной точностью передает

О «чрезвычайном праве» и праве чрезвычайной ситуации // Административное право и процесс. 2013. № 10. С. 40–44.

¹⁶ Зырянов С. М. Указ. соч. С. 76.

¹⁷ Вестник Мэра и Правительства Москвы. № 14. 10.03.2020.

¹⁸ URL: <https://rg.ru/documents/2020/03/19/tver-post16-reg-dok.html>.

¹⁹ Коронавирус (COVID-19). Введение режима повышенной готовности в субъектах Российской Федерации. Признание форс-мажором : справочная информация // СПС «КонсультантПлюс».

²⁰ URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/3900202003160001>.

цели введения режима повышенной готовности, обусловленные возникшей осознанной необходимостью. В данном постановлении в числе мер, принимаемых в Калининградской области, применялись: изоляция в домашних условиях или условиях обсерватора (в течение 14 дней со дня возвращения в Российскую Федерацию) и самоизоляция по месту проживания для граждан старше 65 лет и имеющих заболевания. В ряде субъектов РФ с целью предупреждения распространения COVID-19 были установлены пропускные режимы (например, в г. Москве, Московской и Тверской областях, Республике Карелия, Приморском крае и пр.). Стоит подчеркнуть, что приведенные в настоящей статье отдельные меры защиты жизни и здоровья граждан, по сути, сводимые лишь к исключению контактов между людьми в целях недопущения заражения, лишили граждан элементарных условий частной жизни. К сожалению, претворение подобных нормативных предписаний в жизнь создало огромную правовую проблему. Количество дел в судах по оспариванию административных распоряжений высших должностных лиц субъектов РФ зашкаливает, причем, как правило, в каждом из субъектов Федерации складывается своя судебная практика.

Представленные к размышлению суждения позволяют заключить, что вводимые меры ограничительного характера, характеризуются вынужденностью и неизбежностью введения, в то же время явились рычагами сдерживания более пагубных последствий. В таких условиях неизвестности нависшей опасности граждане нашего государства должны были осознанно подходить к пониманию происходящего, следовать административным указаниям и быть готовыми к ответственности, тем более что высшим судебным органом конституционного контроля Конституционным Судом РФ соответствующие правовые позиции, касающиеся правомерности ограничения прав, уже сформированы²¹.

В заключение хочется привести высказывание Председателя Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькина, которое как ничто другое отражает современную правовую действительность: «Очевидно, постковидный мир уже не будет прежним. Но каким он будет? И какими будут право и государство? Государство и общество вынуждены адаптироваться к новой реальности, что потребует существенной корректировки и трансформации системы правового регулирования»²².

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Астафичев П. А. Проблемы реализации конституционных прав и свобод человека и гражданина в условиях пандемии COVID-19 // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. — 2021. — № 1 (89). — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-realizatsii-konstitutsionnyh-prav-i-svobod-cheloveka-i-grazhdanina-v-usloviyah-pandemii-covid-19> (дата обращения: 11.08.2022).
2. Зорькин В. Д. Конституционный Суд на рубеже четвертого десятилетия // Российская газета. Федеральный выпуск. — 28.10.2021. — № 8598. — URL: <https://rg.ru/2021/10/27/konstitucionnyj-sud-na-rubezhe-chetvertogo-desiatiletiia.html> (дата обращения: 11.08.2022).
3. Зырянов С. М. Экстраординарные (специальные) административно-правовые режимы: понятие и обоснование необходимости введения // Журнал российского права. — 2016. — № 4. — С. 72–81.
4. Калина Е. С. О «чрезвычайном праве» и праве чрезвычайной ситуации // Административное право и процесс. — 2013. — № 10. — С. 40–44.

²¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 16.11.2021 № 49-П.

²² Зорькин В. Д. Конституционный Суд на рубеже четвертого десятилетия // Российская газета. Федеральный выпуск. 28.10.2021. № 8598. URL: <https://rg.ru/2021/10/27/konstitucionnyj-sud-na-rubezhe-chetvertogo-desiatiletiia.html>.

5. Латыпова Н. С. Проблемы защиты прав человека в условиях пандемии (на примере США) // Современное общество и право. — 2020. — № 2. — С. 60–70.
6. Лунгу Е. В. Пандемия COVID-19. Новый вызов конституционным отношениям. Правоприменение. — 2020. — № 4 (3). — С. 69–75. — URL: [https://doi.org/10.24147/2542-1514.2020.4\(3\)](https://doi.org/10.24147/2542-1514.2020.4(3)) (дата обращения: 11.08.2022).

Материал поступил в редакцию 1 сентября 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Astafichev P. A. Problemy realizatsii konstitutsionnykh prav i svobod cheloveka i grazhdanina v usloviyakh pandemii COVID-19 // Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii. — 2021. — № 1 (89). — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-realizatsii-konstitutsionnyh-prav-i-svobod-cheloveka-i-grazhdanina-v-usloviyah-pandemii-covid-19> (data obrashcheniya: 11.08.2022).
2. Zorkin V. D. Konstitutsionnyy Sud na rubezhe chetvertogo desyatiletiya // Rossiyskaya gazeta. Federalnyy vypusk. — 28.10.2021. — № 8598. — URL: <https://rg.ru/2021/10/27/konstitucionnyj-sud-na-rubezhe-chetvertogo-desyatiletiia.html> (data obrashcheniya: 11.08.2022).
3. Zyryanov S. M. Ekstraordinarnye (spetsialnye) administrativno-pravovye rezhimy: ponyatie i obosnovanie neobkhodimosti vvedeniya // Zhurnal rossiyskogo prava. — 2016. — № 4. — S. 72–81.
4. Kalina E. S. O «chrezvychaynom prave» i prave chrezvychaynoy situatsii // Administrativnoe pravo i protsess. — 2013. — № 10. — S. 40–44.
5. Latypova N. S. Problemy zashchity prav cheloveka v usloviyakh pandemii (na primere SShA) // Sovremennoe obshchestvo i pravo. — 2020. — № 2. — S. 60–70.
6. Lungu E. V. Pandemiya COVID-19. Novyy vyzov konstitutsionnym otnosheniyam. Pravoprimenenie. — 2020. — № 4 (3). — S. 69–75. — URL: [https://doi.org/10.24147/2542-1514.2020.4\(3\)](https://doi.org/10.24147/2542-1514.2020.4(3)) (data obrashcheniya: 11.08.2022).

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.090-101

А. Г. Головин*

О сущности права на участие в референдуме в контексте делегирования власти народом

Аннотация. Право на участие в референдуме рассматривается автором как системно взаимосвязанное с осуществлением ответственного делегирования власти народом. Исследование основывается на том, что референдум в конструкции народовластия опирается на более общие, базовые категории — народный суверенитет и учредительную власть народа, лежащие в фундаменте современного конституционализма. Отмечается, что стабильно функционирующая общественно-политическая система не требует на государственном уровне чрезмерно частого обращения к институту референдума; его мощный потенциал должен задействоваться в тех случаях, когда требуется акт реализации учредительной власти народа для принятия наиболее значимых решений, носящих, по сути, конституирующий, во многом судьбоносный характер. Россия обладает значительным опытом законодательного регулирования и практического обеспечения системы гарантий права на участие в референдуме, позволяющим выявлять посредством референдумов волю народа, знаменующую принятие особо значимых для современного государственного строительства решений. Этот опыт, безусловно, востребован в современном мире, и на него могут ориентироваться народы, осознавшие готовность к самостоятельному решению принципиально важных для них вопросов.

Ключевые слова: референдум; право на участие в референдуме; гарантии избирательных прав и права на участие в референдуме; вопросы референдума; учредительная власть народа; делегирование власти; народовластие; демократия; образование нового субъекта Федерации; концепция делегирования власти народом; ответственное делегирование власти.

Для цитирования: Головин А. Г. О сущности права на участие в референдуме в контексте делегирования власти народом // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 10. — С. 90–101. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.090-101.

The Essence of the Right to Participate in a Referendum in the Context of the Delegation of Power by the People

Aleksey G. Golovin, Cand. Sci. (Law), Deputy Chief, Office of the Federation Council Committee on the Federal Structure, Regional Policy, Local Self-Government and Affairs of the North; 1st Class State Councilor of the Russian Federation
ul. Bolshaya Dmitrovka, str., 26, Moscow, Russia, 103426
aggolovin@mail.ru

Abstract. The right to participate in a referendum is considered by the author as systemically interrelated with the implementation of responsible delegation of power by the people. The study is based on the fact that the

© Головин А. Г., 2022

* Головин Алексей Геннадьевич, кандидат юридических наук, заместитель руководителя аппарата Комитета Совета Федерации по федеративному устройству, региональной политике, местному самоуправлению и делам Севера, государственный советник Российской Федерации 1 класса
ул. Большая Дмитровка, д. 26, г. Москва, Россия, 103426
aggolovin@mail.ru

referendum in the construction of democracy is based on more general, basic categories — people's sovereignty and the constituent power of the people that form modern constitutionalism. It is noted that a steadily functioning socio-political system does not require excessively frequent recourse to the institution of a referendum at the state level; its powerful potential should be used in cases where an act of implementing the constituent power of the people is required to make the most significant decisions, which are, in fact, constitutive, in many ways fateful. Russia has considerable experience in legislative regulation and practical provision of a system of guarantees of the right to participate in a referendum, which allows identifying through referendums the will of the people, marking the adoption of decisions that are particularly significant for modern state-building. This experience is certainly in demand in the modern world, and it can be used by peoples who have realized their readiness to independently solve issues that are fundamentally important to them.

Keywords: referendum; the right to participate in a referendum; guarantees of electoral rights and the right to participate in a referendum; referendum issues; constituent power of the people; delegation of power; democracy; democracy; formation of a new subject of the Federation; the concept of delegation of power by the people; responsible delegation of power.

Cite as: Golovin AG. O sushchnosti prava na uchastie v referendumе v kontekste delegirovaniya vlasti narodom [The Essence of the Right to Participate in a Referendum in the Context of the Delegation of Power by the People]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(10):90-101. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.090-101. (In Russ., abstract in Eng.).

История государственного строительства последних трех десятилетий, а также современные реалии показывают, что референдум (а также очень близко примыкающие к нему по своей правовой природе всенародное голосование и общероссийское голосование, проведенные соответственно при принятии Конституции Российской Федерации в 1993 г. и при внесении в нее масштабных поправок в 2020 г.) — один из мощнейших инструментов конституционно-правового развития, важный элемент конституционализма.

При этом названный инструмент вовсе не предназначен для чрезмерно частого использования при решении государственно важных вопросов. Его потенциал должен задействоваться на государственном уровне в тех случаях, когда требуется акт реализации учредительной власти народа для принятия **наиболее значимых решений**.

При взгляде с этого ракурса право на участие в референдуме по своей правовой природе воспринимается в органичной взаимосвязи с распоряжением народом принадлежащей ему властью и может исследоваться с позиций **конституционно-правовой концепции ответственного делегирования народом власти**, которая охватывает и референдум, и свободные выборы, и в целом народовластие во всем многообразии его аспектов.

Концепция делегирования власти народом неразрывно связана с демократией как важной основой государственно-правового развития и общественной психологией подлинного современного народовластия, в рамках которой граждане осознают свою ответственность за качество принимаемых решений и последствия их реализации. Народовластие в этом смысле должно выступать не как периодическая реализация формально закрепленного права участвовать в управлении делами государства, включая право на участие в референдуме, избирательные права, но как состояние граждан в ответственном конструктивном диалоге с системой публичной власти, основанном на консолидации усилий, направленных на достижение совместных целей развития, на эффективное претворение в жизнь всех принимаемых в рамках демократических процедур решений.

Президент РФ В. В. Путин особо указывает на важность общественного суверенитета, понимаемого как «способность общества консолидироваться для решения общенациональных задач... уважение к своей истории, к своей культуре, к своему языку, к народам, которые проживают на единой территории», при этом глава государства подчеркивает: «Вот эта консолидация общества является одним из ключевых,

базовых условий развития. Нет этой консолидации — и все будет рассыпаться»¹.

Б. С. Эбзеев характеризует демократию как форму «политико-юридической организации социума», которая является не застывшей, но постоянно развивающейся и не препятствующей поиску в экономической, политической или социальной сферах», при этом ученый обращает внимание на то, что в нашей стране демократия явилась «следствием общественного выбора»². Приняв Конституцию Российской Федерации, многонациональный народ России провозгласил незыблемость демократической основы нашей государственности и тем самым осознанно зафиксировал собственную готовность к постоянной реализации народовластия, к ответственному делегированию власти легитимно формируемыми органами.

Демократия в ее современном звучании представляет собой конституционно организованный процесс периодического делегирования властных полномочий (в том числе полномочий по реализации конкретных принятых народом решений) от народа, являющегося носителем суверенитета и источником власти в государстве, предусмотренным Конституцией и законодательством органам публичной власти, как избираемым непосредственно гражданами на свободных выборах, так и тем, которые, в свою очередь, формируются избранными органами в установленном порядке (таким, например, как Правительство РФ, в формировании которого участвуют избранные народом Президент и Государственная Дума).

С этих позиций народовластие следует рассматривать как длящееся комплексное правоотношение с участием народа как коллектив-

ного субъекта, принимающего государственно значимые решения (или решения по вопросам местного значения) и делегирующего соответствующие властные полномочия.

Референдум в конструкции народовластия опирается на более общие, системно взаимосвязанные базовые категории народного суверенитета и учредительной власти народа, лежащие в фундаменте современного конституционализма.

Обратим внимание на следующие рассуждения Б. С. Эбзеева: «Народный суверенитет не есть сама власть, это организационно-политический и функциональный принцип осуществления публичной власти, имеющий конститутивное значение; его смысл — в юридической институализации участия народа в реализации своей воли в установленных конституцией формах. Такое понимание суверенитета народа, реализуемого в установленных конституцией формах и пределах, находит подтверждение в современных конституциях, обычно конституирующих народное верховенство и объявляющих его волю основой конституционного устройства общества. Одновременно закрепляется единство источника и носителя государственной власти, ее неотчуждаемость, неделимость и верховенство по отношению к власти учрежденной, то есть власти государства и его органов»³. Учредительная власть народа обладает верховенством, но она не безгранична и не носит абсолютного характера, в современном мире она проявляет и реализует себя в берегах конституционализма в его широком понимании, в содержание которого, например, академик О. Е. Кутафин включал состояние подчиненности государства праву⁴.

¹ Выступление Президента РФ В. В. Путина на встрече с молодыми предпринимателями, инженерами и учеными 9 июня 2022 г. : текст стенограммы // Официальный сайт Президента РФ. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/68606> (дата обращения: 12.06.2022).

² Эбзеев Б. С. Актуальные проблемы реализации Конституции России 1993 г. // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2018. № 1 (120). С. 21–22.

³ Эбзеев Б. С. Народный суверенитет и представительство народа: доктринальные основы и конституционная практика // Электоральная демократия: российский опыт / под общ. ред. Б. С. Эбзеева. М. : РЦИОИТ, 2017. С. 100–101.

⁴ О. Е. Кутафин писал: «Конституционное государство характеризуется прежде всего тем, что в нем обеспечено подчинение государства праву» (Кутафин О. Е. Российский конституционализм. М. : Норма, 2008. С. 186).

Кроме того, Б. С. Эбзеев справедливо отмечает: «Догмат народного суверенитета составляет основание, на котором зиждется конституционализм»⁵. Несомненно, следует согласиться и с тем, что «учредительная власть связана с народным суверенитетом и является его наивысшим проявлением», при этом «учредительная власть не исчерпывается принятием конституции, но продолжает реализовываться и в период ее действия»⁶. Бесспорна связь этих категорий и с комплексным правом граждан участвовать в управлении делами государства, элементом которого является право на участие в референдуме. В. В. Комарова, например, пишет: «Право граждан России на управление делами государства де-юре обеспечивает их включение в сферу политики, являясь юридическим выражением суверенитета народа и формой осуществления им своей учредительной власти»⁷.

Референдум — институт, очень тесно связанный именно с реализацией учредительной власти, поскольку посредством его могут решаться не только, например, текущие задачи в рамках вопросов местного значения (такowymi, к примеру, являются весьма распространенные в муниципальных образованиях некоторых регионов нашей страны референдумы по вопросам самообложения граждан), но и, что гораздо важнее, **вопросы подлинно учредительного, конституирующего свойства** (такowymi являются референдумы по вопросам объединения субъектов Российской Федерации, референдумы, по результатам которых те или иные территории могут войти в состав нашей страны

с образованием новых субъектов Российской Федерации).

Статья 3 Конституции Российской Федерации в рамках народовластия рассматривает референдум и свободные выборы в неразрывном единстве, провозглашая их высшим непосредственным выражением власти народа (избранная в 1993 г. формулировка акцентирует внимание именно на двуединстве такого выражения: приоритет не отдается ни выборам, ни референдуму, они рассматриваются как в равной степени значимые).

В отечественной конституционно-правовой науке традиционно референдум и свободные выборы рассматриваются в системной взаимосвязи, характеризующейся многими признаками.

В. В. Комарова, например, полагает, что о единстве системы выборов и референдумов в Российской Федерации можно говорить в том числе с учетом следующих правовых факторов: единство источника этих двух институтов в России — многонационального народа России; закрепление их как высших форм непосредственного волеизъявления; наличие общих конституционных принципов; императивность решений, принимаемых на них; решение важнейших вопросов государственной и общественной жизни⁸.

В. Т. Кабышев называет референдум, наряду с выборами, институтом осуществления власти, носящим императивный характер, и подчеркивает, что влияние таких институтов «на механизм принятия государственных решений всегда велико, ибо в них находит выражение воля народа»⁹.

⁵ Эбзеев Б. С. Народный суверенитет и представительство народа: доктринальные основы и конституционная практика. С. 98.

⁶ Шустров Д. Г. Конституция и учредительная власть: проблема ограничения // Конституционное и муниципальное право. 2022. № 2. С. 29.

⁷ Комарова В. В. Учредительная власть многонационального народа Российской Федерации в свете законодательных механизмов // СПС «КонсультантПлюс». 2014.

⁸ См.: Комарова В. В. Конституционные основы системы народовластия в России // Современный российский конституционализм: проблемы теории и практики : сборник трудов кафедры конституционного и муниципального права России, посвященный 15-летию Конституции Российской Федерации / отв. ред. О. Е. Кутафин, Е. С. Шугрина. М., 2008. С. 52.

⁹ Кабышев В. Т. Народовластие в системе конституционного строя России: конституционно-политическое измерение // Конституционное право и политика : сборник материалов международной научной кон-

Референдум по своей правовой природе не подменяет свободные выборы, он является равновеликой с выборами формой непосредственного выражения воли народа, а при решении на государственном уровне особо значимых вопросов — актом реализации учредительной власти народа. Это дает основания утверждать, что референдум на равных основаниях с выборами встроен в конструкцию делегирования народом власти.

В день, когда автор пишет эти строки, — 12 июня 2022 г. — исполняется 20 лет действующему Федеральному закону от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»¹⁰. Этот закон, продолжая традицию, заложенную в 1997 г.¹¹, детально регламентировал систему правовых, организационных, информационных и иных гарантий права граждан на участие в референдуме, под которым, согласно пп. 51 его статьи 2, понимается конституционное право граждан Российской Федерации голосовать по вопросам референдума, а также участвовать в других действиях по подготовке и проведению референдума.

Названный законодательный акт, значение которого для функционирования и развития электоральной демократии в нашей стране трудно переоценить, определил референдум как форму прямого волеизъявления граждан Российской Федерации по наиболее важным вопросам государственного и местного значения в целях принятия решений, осуществляемого посредством голосования граждан Российской Федерации, обладающих правом на участие в референдуме (пп. 53 ст. 2).

Анализ терминологии приведенного определения в соотношении с понятием «вопросы

референдума», в которое федеральный законодатель включает проект закона, иного нормативного правового акта, по которым предлагается провести или проводится референдум (пп. 7 ст. 2), и с требованиями к вопросам референдума, изложенным в ст. 12 названного Федерального закона (а в отношении вопросов референдума Российской Федерации — в ст. 6 Федерального конституционного закона от 28.06.2004 № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации»¹²), показывает следующее:

- во-первых, законодатель исходит из того, что референдум проводится для принятия непосредственно народом в лице участников референдума решений именно по наиболее важным вопросам государственного или местного значения;
- во-вторых, вопросы референдума не должны подменять собой те вопросы, которые решаются посредством свободных выборов, установленных законодательством процедур легитимного формирования органов публичной власти, а также те, которые составляют исключительную компетенцию нормально функционирующей системы органов публичной власти и решаются соответствующими органами в рамках своей компетенции.

Такой подход является совершенно обоснованным с учетом того, что стабильно функционирующая общественно-политическая система, система органов публичной власти не требует на государственном уровне излишне частого обращения к институту референдума.

Некоторые исследователи, рассуждая о федеральном референдуме, почему-то усматривают прямую корреляцию между отсутствием в течение определенного времени состоявшихся референдумов Российской Федерации и якобы имеющими место проблемами с его правовым

ференции (Юридический факультет МГУ имени М.В.Ломоносова, 28–30 марта 2012 г.) / С. А. Авакьян, Д. С. Агапов, Н. И. Акуев [и др.] ; отв. ред. С. А. Авакьян. М. : Юрист, 2012.

¹⁰ СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2253.

¹¹ Впервые гарантии и избирательных прав, и права на участие в референдуме в нашей стране были изложены в рамках единого акта в Федеральном законе от 19.09.1997 № 124-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (СЗ РФ. 1997. № 38. Ст. 4339), которому на смену и пришел закон 2002 г.

¹² СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2710.

регулированием, а также с его невостребованностью. Например, Р. А. Клычев пишет: «Сложившаяся ситуация (речь идет о фактическом неприменении института референдума на протяжении 25 лет) может свидетельствовать либо о том, что институт референдума в целом не является эффективной формой высшего непосредственного выражения власти народа, либо о том, что правовое регулирование референдума не является совершенным на современном этапе развития законодательства»¹³. Вместе с тем оснований для подобного вывода не усматривается, поскольку все достаточные гарантии для проведения в случае необходимости референдума в Российской Федерации урегулированы на уровне соответствующего федерального конституционного закона, все институционально-организационные механизмы функционируют и могут быть эффективно задействованы в любой момент (это подтверждает и проведение в 2020 г. общероссийского голосования по поправкам к Конституции Российской Федерации, совершенно равное по масштабности и значимости федеральному референдуму). Вывод здесь зависит от точки зрения и расстановки акцентов: желают ли исследователи усмотреть и обосновать невостребованность референдума или же, что представляется более взвешенным, могут констатировать достаточность решения действующими органами власти, которым властные полномочия в установленном порядке делегированы народом, всех важнейших общегосударственных вопросов без обращения к федеральному референдуму.

Некоторые авторы идут в своих критических рассуждениях еще дальше и делают выводы, что «государство, регулируя отношения, связанные с референдумом, до сих пор опасается предоставления больших свобод гражданам и руководствуется соображениями “как бы чего не вышло”». Создавая механизмы реализации

форм непосредственной демократии, государство действует вполне авторитарно»¹⁴. Здесь стоит возразить, что свобода референдума отнюдь не означает бездумного предоставления возможности проводить его по любым вопросам, что означало бы подмену референдумом как выборов (если допустить референдумы по персональному составу или срокам полномочий тех или иных органов), так и действий органов государственной власти (если допустить, к примеру, референдумы с целью решения любых бюджетно-финансовых вопросов, любого законодательства и т.п.). Следует помнить и о том, что большинство вопросов из сферы государственных отношений требует определенного уровня компетенции, и решения по ним должны приниматься по достаточно сложным схемам, имеющим элементы системы сдержек и противовесов. Поэтому государство, четко очерчивая круг вопросов, по которым может или не может проводиться референдум, действует исходя не из авторитарных устремлений, а из разумного баланса между предметом референдума, выборов и текущей профессиональной деятельностью органов публичной власти.

При этом с процитированным автором — А. А. Степановой, несомненно, следует согласиться в том, что референдум как институт демократии «побуждает к ответственности: властей перед гражданами, а граждан — за свою судьбу»¹⁵.

Следует также отметить, что принятие на референдуме законодательных актов не должно подменять парламентские процедуры, сбалансированный законотворческий процесс, в котором участвует ряд органов государственной власти. Как мы с И. Б. Борисовым отмечали ранее, во всех государствах мира, за редким исключением, слой национального права, формируемый путем принятия решений на референдумах, по своему объему незначителен, тонок, что, однако, отнюдь не умаляет его значимости в сфере

¹³ Клычев Р. А. Конституционализация правового регулирования референдума как инструмента реализации народовластия // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 4.

¹⁴ Степанова А. А. Заметки о референдуме // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 2.

¹⁵ Степанова А. А. Указ. соч.

общепризнанных демократических институтов¹⁶.

Конституционно-правовая ценность, государственная и общественная значимость института референдума как такового и права на участие в референдуме весьма высоки, и их задействование для решения на государственном уровне именно судьбоносных вопросов, которые для своей легитимации требуют участия не органов народного представительства, но самого народа как носителя учредительной власти, подтверждает это.

К сожалению, приходится встречать в научной литературе рассуждения чуть ли не о бесполезности референдума. Например, В. А. Сивицкий в марте 2012 г. писал: «Если говорить о референдуме, то, строго говоря, несмотря на качества высшего непосредственного выражения власти народа, сложно вспомнить в отечественной истории референдумы, которые сочетали бы свойства судьбоносности, т.е. решения с их помощью действительно важных вопросов, с одной стороны, и эффективности (т.е. реального обретения жизни их результатом), с другой стороны. Нет информации о том, что этот институт эффективно действует на региональном и местном уровне. Возможно, в условиях неумения большинства общества выбирать приоритеты при управлении ограниченным ресурсом это даже к лучшему, и можно не сетовать на законодательные и бюрократические препоны при инициировании референдума»¹⁷. Хотелось бы надеяться, что буквально пару лет спустя (в марте 2014 г.) процитированный уважаемый автор несколько изменил свою точку зрения относительно судьбоносных референдумов и их

ощутимых последствий. Стоит также возразить, что и на региональном, и на местном уровне в нашей стране институт референдума в достаточной степени востребован.

Для того чтобы проиллюстрировать принятие гражданами особо значимых для регионального развития вопросов на референдуме, можно вспомнить примеры референдумов по вопросу об образовании в составе Российской Федерации новых субъектов Российской Федерации, проведенных в Пермской области и Коми-Пермяцком автономном округе (2004 г., образование Пермского края с 1 декабря 2005 г.), в Красноярском крае, Таймырском (Долгано-Ненецком) автономном округе и Эвенкийском автономном округе (2005 г., образование Красноярского края с 1 января 2007 г.), в Камчатской области и Корякском автономном округе (2006 г., образование Камчатского края с 1 июля 2007 г.), в Иркутской области и Усть-Ордынском Бурятском автономном округе (2006 г., образование Иркутской области с 1 января 2008 г.), в Читинской области и Агинском Бурятском автономном округе (2007 г., образование Забайкальского края с 1 марта 2008 г.). Практика референдумов, на которых решались вопросы об объединении субъектов Российской Федерации, бесспорно, весьма важна для российского федерализма и государственного строительства.

Кроме того, нельзя не отметить, что местные референдумы в нашей стране — весьма распространенное явление, вполне востребованный институт народовластия на муниципальном уровне¹⁸. Это совершенно оправданно, ведь муниципальный уровень публичной власти наиболее приближен к населению, реализа-

¹⁶ Борисов И. Б., Головин А. Г. Право на референдум: 25 лет конституционно гарантированному демократическому институту // Гражданин. Выборы. Власть. 2018. № 4. С. 6.

¹⁷ Сивицкий В. А. Некоторые проблемы реализации права граждан на участие в управлении делами государства на современном этапе // Конституционное право и политика : сборник материалов...

¹⁸ По статистике, официально публикуемой Министерством юстиции Российской Федерации в рамках ежегодного мониторинга развития системы местного самоуправления, проведены: в 2014 г. 792 местных референдума; в 2015 г. 955 местных референдумов; в 2016 г. 1 555 местных референдумов; в 2017 г. 1 187 местных референдумов; в 2018 г. местные референдумы, связанные с механизмом самообложения граждан, в 1,6 тыс. муниципалитетов (лидером в данном формате является Республика Татарстан, в которой в самообложении участвует более 70 % муниципалитетов); в 2019 г. 114 местных референдумов. См.: Материалы мониторинга развития системы местного самоуправления (2015–2020-х гг. соответственно

ция народовластия на этом уровне непосредственно и реализация через представителей очень тесно смыкаются друг с другом, органы местного самоуправления имеют обоснованную возможность довольно часто опираться на потенциал непосредственного осуществления местного самоуправления населением путем референдума.

К референдуму же на государственном уровне, повторим, стоит обращаться для решения наиболее важных, конституирующих по своему характеру вопросов, для которых обосновано задействование мощнейшего потенциала учредительной власти народа.

Ярчайшим примером из конституционно-правовой практики последнего десятилетия является общекрымский референдум, проведенный 16 марта 2014 г. в Автономной Республике Крым и городе Севастополе, на котором был поддержан вопрос о воссоединении Крыма с Россией на правах субъекта Российской Федерации и результаты которого указаны в числе оснований принятия в Российскую Федерацию Республики Крым в ч. 2 ст. 1 Федерального конституционного закона от 21.03.2014 № 6-ФКЗ «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов — Республики Крым и города федерального значения Севастополя»¹⁹.

А. В. Игнатов, анализируя крымский опыт, обращает внимание на следующее: «Региональные власти фактически сформулировали свои предложения по дальнейшему развитию полуострова: объявление независимости, носящей заведомо временный, до окончания процедуры присоединения к Российской Федерации, по сути, технический характер, и последующее присоединение к Российской Федерации на правах ее субъекта как окончательное решение вопроса о государственном статусе Крыма. Данный порядок действий был сфор-

мулирован в едином документе (Декларации о независимости) и вынесен на утверждение населения посредством прямого волеизъявления — референдума. Такое решение позволило исключить неопределенность правовых последствий решения референдума и фактически спросить мнение населения не только о будущем государственно-правовом статусе региона, но и о порядке приобретения этого статуса. Кроме того, вступление Декларации о независимости, обусловленное результатами референдума, то есть по существу отложенное действие Декларации о независимости, подчеркивало значимость народного волеизъявления и необходимость решения этого вопроса непосредственно населением»²⁰.

Этот опыт еще раз наглядно демонстрирует, что **в ходе референдума имеет место делегирование власти путем трансформации непосредственной воли народа в конкретные решения, влекущие совокупность обязательных действий органов публичной власти по их реализации.**

Пример такого референдума весьма наглядно иллюстрирует наш ключевой тезис: право на участие в референдуме и концепция делегирования власти народом неразрывно связаны через основополагающую категорию учредительной власти народа. И когда право на участие в референдуме реализует народ иностранного государства или население части иностранного государства (при этом часть участников такого референдума может являться гражданами Российской Федерации, другая часть — на день голосования не иметь нашего гражданства), факт и результаты волеизъявления легитимизируют и запускают процедуру «встраивания» не только территории в состав нашей страны, но и населения указанной территории — в многонациональный народ Российской Федерации. Воля народа в подобных случаях порождает акт реализации учредительной власти — дает пра-

за 2014–2019 годы), размещенные на официальном интернет-сайте Министерства юстиции Российской Федерации. URL: <https://minjust.gov.ru/ru/activity/directions/977/> (дата обращения: 25.04.2021).

¹⁹ СЗ РФ. 2014. № 12. Ст. 1201.

²⁰ Игнатов А. В. Референдум в Крыму: правовые аспекты организации и проведения // Гражданин. Выборы. Власть. 2014. № 2. С. 54–55.

новые основания для вхождения территории в состав Российской Федерации и образования нового субъекта Российской Федерации.

Особо подчеркнем, что, когда решается вопрос о вхождении в состав Российской Федерации, народ, принимающий такое решение, тем самым становится неотъемлемой частью многонационального народа Российской Федерации, добровольно разделяет с ним (принимает на себя) статус источника власти в нашей стране и носителя суверенитета и, по сути, вверяет себя всему многонациональному народу России как коллективному субъекту, полностью интегрируется в него. При этом новая часть российского народа признает и разделяет аксиологическую основу Конституции Российской Федерации, в том числе выраженные в ее преамбуле ценности, на которых зиждется вся правовая и общественно-политическая система нашей страны.

Указанный референдум в Крыму с правовой и организационной точек зрения был проведен на высоком профессиональном уровне²¹ и в полной мере позволил выявить реальную волю крымского народа, которая стала **учредительной основой** для практических международно-правовых (*заключение в Москве 18 марта 2014 г. Договора между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов*²², в котором, в частности, указано, что *Российская Федерация и Республика Крым при его заключении основываются «на свободном и добровольном волеизъявлении народов Крыма на общекрымском референдуме»*) и конституционно-правовых (*принятие вышеуказанного Федерального конституционного закона от*

21.03.2014 № 6-ФКЗ, включение наименований новых субъектов Российской Федерации — Республики Крым и города федерального значения Севастополь — в ч. 1 ст. 65 Конституции Российской Федерации) последствий по юридически безупречному оформлению воссоединения Крыма с Россией.

Указанный опыт, безусловно, подлежит дальнейшему исследованию в практической плоскости и может быть востребован в будущем.

К примеру, по сообщениям информационных агентств и официальных интернет-ресурсов, Президент Республики Южная Осетия проводит консультации по вопросу проведения референдума о вхождении Южной Осетии в состав России²³.

Геополитические реалии сегодняшнего дня дают основания предполагать возможность появления в дальнейшем и других подобных инициатив.

К сожалению, в текущих условиях приходится наблюдать заявления о заведомом непризнании результатов тех или иных референдумов со стороны западных деятелей²⁴, которые будто бы забывают о собственной горделиво демонстрируемой приверженности демократическим идеалам и начинают произвольно отказывать целым народам в праве на реализацию своей учредительной власти посредством волеизъявления на референдуме.

В связи с этим стоит задаться вопросом: а нуждается ли как таковой подобный акт реализации учредительной власти, осуществляемый посредством референдума, в признании со стороны явно предвзятых иностранных акторов? Вопрос дискуссионный, не будем давать однозначного ответа, а вместо этого обратим внимание на следующее.

²¹ См. подробнее: *Игнатов А. В.* Указ. соч. С. 51–60.

²² СЗ РФ. 2014. № 14. Ст. 1570.

²³ См., например: Глава Южной Осетии проведет в Москве консультации по референдуму // РИА «Новости». 13.06.2022. URL: <https://ria.ru/20220613/osetiya-1795084188.html> (дата обращения: 13.06.2022); В Москве пройдут консультации по вопросу референдума об объединении Республики Южная Осетия и Российской Федерации // Официальный сайт Президента Республики Южная Осетия. URL: <https://presidentruo.org/v-moskve-projdu-konsultacii-po-voprosu-referenduma-ob-obedinenii-respubliki-yuzhnaya-osetiya-i-rossijskoj-federacii/> (дата обращения: 13.06.2022).

²⁴ См., например: В Госдепе заявили, что не признают референдум в Южной Осетии // ТАСС. 31.03.2022. URL: <https://tass.ru/mezhdunarodnaya-panorama/14248057> (дата обращения: 13.06.2022).

Мы с И. Б. Борисовым уже отмечали, что «международные обязательства государств по организации и проведению референдумов имеют более локальный уровень закрепления, чем обязательства в сфере демократических выборов»²⁵. В отличие от весьма детально проработанной системы международных избирательных стандартов общемировые стандарты в сфере подготовки и проведения референдумов до сих пор находятся в стадии формирования и настройки. Ввиду этого отечественная конституционная и законодательная регламентация референдума как формы выражения власти народа в значительной степени основывается на фундаменте не только международных документов, но собственного понимания роли, функций и сущности этого демократического института и его гарантий в России»²⁶. С учетом этого представляется, что роль именно российского опыта и опыта, к примеру, описанного выше общекрымского референдума в качестве образца, к которому можно обращаться, будет возрастать.

Итак, по нашему мнению, сама сущность права на участие в референдуме характеризуется неразрывной связью с реализацией народом принадлежащей ему учредительной власти, в ходе которой осуществляется делегирование народом властных полномочий по реализации

принимаемых особо значимых решений соответствующим уполномоченным органам публичной власти.

Отметим также, что с точки зрения развития правовой культуры в социуме и приоритета консолидации общества современное понимание права на участие в референдуме требует воспитания максимально ответственного отношения к участию в голосовании и к принимаемым решениям, готовности к принятию на себя совместно с другими членами общества осознанной ответственности за последствия сделанного выбора, а также стремления к участию в максимально эффективном воплощении в жизнь принятых решений для обеспечения национальных интересов страны.

Россия обладает значительным опытом законодательного регулирования и практического обеспечения системы гарантий права на участие в референдуме, позволяющим осуществлять посредством референдумов акты реализации учредительной власти народа, знаменующие принятие особо значимых, судьбоносных решений. Этот опыт, безусловно, востребован в современном мире, и на него могут ориентироваться народы, осознавшие готовность к самостоятельному решению принципиально важных для них вопросов.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Борисов И. Б., Головин А. Г. Право на референдум: 25 лет конституционно гарантированному демократическому институту // Гражданин. Выборы. Власть. — 2018. — № 4. — С. 5–18.
2. В Госдепе заявили, что не признают референдум в Южной Осетии // ТАСС. — 31.03.2022. — URL: <https://tass.ru/mezhdunarodnaya-panorama/14248057> (дата обращения: 13.06.2022).
3. В Москве пройдут консультации по вопросу референдума об объединении Республики Южная Осетия и Российской Федерации // Официальный сайт Президента Республики Южная Осетия. — URL: <https://>

²⁵ Институт референдума в качестве обязательств государств не закреплен в таких универсальных международных актах, как Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. На отсутствие такой регламентации, равно как отсутствие самого термина «референдум», в некоторых важных международных документах о правах и свободах человека давно обращали внимание в конституционно-правовой науке. См., например: Нудненко Л. А. Конституционное право гражданина Российской Федерации на референдум и международные стандарты // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 1, 2.

²⁶ Борисов И. Б., Головин А. Г. Указ. соч. С. 6.

- presidentruo.org/v-moskve-projdu-konsultacii-po-voprosu-referenduma-ob-obedinenii-respubliki-yuzhnaya-osetiya-i-rossijskoj-federacii/ (дата обращения: 13.06.2022).
4. Выступление Президента Российской Федерации В. В. Путина на встрече с молодыми предпринимателями, инженерами и учеными 9 июня 2022 г. : текст стенограммы // Официальный сайт Президента РФ. — URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/68606> (дата обращения: 12.06.2022).
5. Глава Южной Осетии проведет в Москве консультации по референдуму // РИА «Новости». — 13.06.2022. — URL: <https://ria.ru/20220613/osetiya-1795084188.html> (дата обращения: 13.06.2022).
6. Игнатов А. В. Референдум в Крыму: правовые аспекты организации и проведения // Гражданин. Выборы. Власть. — 2014. — № 2. — С. 51–60.
7. Кабышев В. Т. Народовластие в системе конституционного строя России: конституционно-политическое измерение // Конституционное право и политика : сборник материалов международной научной конференции (Юридический факультет МГУ имени М.В.Ломоносова, 28–30 марта 2012 г.) / С. А. Авакьян, Д. С. Агапов, Н. И. Акуев [и др.] ; отв. ред. С. А. Авакьян. — М. : Юрист, 2012. — С. 39–45.
8. Клычев Р. А. Конституционализация правового регулирования референдума как инструмента реализации народовластия // Конституционное и муниципальное право. — 2019. — № 4. — С. 14–17.
9. Комарова В. В. Конституционные основы системы народовластия в России // Современный российский конституционализм: проблемы теории и практики : сборник трудов кафедры конституционного и муниципального права России, посвященный 15-летию Конституции Российской Федерации / отв. ред. О. Е. Кутафин, Е. С. Шугрина. — М., 2008.
10. Комарова В. В. Учредительная власть многонационального народа Российской Федерации в свете законодательных механизмов // СПС «КонсультантПлюс». — 2014.
11. Кутафин О. Е. Российский конституционализм. — М. : Норма, 2008. — 554 с.
12. Нудненко Л. А. Конституционное право гражданина Российской Федерации на референдум и международные стандарты // Конституционное и муниципальное право. — 2005. — № 1. — С. 20–25 ; № 2. — С. 10–13.
13. Сивицкий В. А. Некоторые проблемы реализации права граждан на участие в управлении делами государства на современном этапе // Конституционное право и политика : сборник материалов международной научной конференции (Юридический факультет МГУ имени М.В.Ломоносова, 28–30 марта 2012 г.) / С. А. Авакьян, Д. С. Агапов, Н. И. Акуев [и др.] ; отв. ред. С. А. Авакьян. — М. : Юрист, 2012. — С. 158–164.
14. Степанова А. А. Заметки о референдуме // Конституционное и муниципальное право. — 2017. — № 2. — С. 28–33.
15. Шустров Д. Г. Конституция и учредительная власть: проблема ограничения // Конституционное и муниципальное право. — 2022. — № 2. — С. 29–39.
16. Эбзеев Б. С. Актуальные проблемы реализации Конституции России 1993 г. // Вестник Саратовской государственной юридической академии. — 2018. — № 1 (120). — С. 20–27.
17. Эбзеев Б. С. Народный суверенитет и представительство народа: доктринальные основы и конституционная практика // Электоральная демократия: российский опыт / под общ. ред. Б. С. Эбзеева. — М. : РЦИОТ, 2017.

Материал поступил в редакцию 1 сентября 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Borisov I. B., Golovin A. G. Pravo na referendum: 25 let konstitutsionno garantirovannomu demokraticeskomu institutu // *Grazhdanin. Vybory. Vlast.* — 2018. — № 4. — S. 5–18.
2. V Gosdepe zayavili, chto ne priznayut referendum v Yuzhnoy Osetii // TASS. — 31.03.2022. — URL: <https://tass.ru/mezhdunarodnaya-panorama/14248057> (data obrashcheniya: 13.06.2022).
3. V Moskve proyduť konsultatsii po voprosu referendum ob obedinenii Respubliki Yuzhnaya Osetiya i Rossiyskoy Federatsii // *Ofitsialnyy sayt Prezidenta Respubliki Yuzhnaya Osetiya.* — URL: <https://presidentruo.org/v-moskve-proyduť-konsultatsii-po-voprosu-referenduma-ob-obedinenii-respubliki-yuzhnaya-osetiya-i-rossijskoj-federacii/> (data obrashcheniya: 13.06.2022).
4. Vystuplenie Prezidenta Rossiyskoy Federatsii V. V. Putina na vstreche s molodymi predprinimatel'nyimi, inzhenerami i uchenymi 9 iyunya 2022 g.: tekst stenogrammy // *Ofitsialnyy sayt Prezidenta RF.* — URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/68606> (data obrashcheniya: 12.06.2022).
5. Glava Yuzhnoy Osetii provedet v Moskve konsultatsii po referendumu // RIA «Novosti». — 13.06.2022. — URL: <https://ria.ru/20220613/osetiya-1795084188.html> (data obrashcheniya: 13.06.2022).
6. Ignatov A. V. Referendum v Krymu: pravovye aspekty organizatsii i provedeniya // *Grazhdanin. Vybory. Vlast.* — 2014. — № 2. — S. 51–60.
7. Kabyshev V. T. Narodovlastie v sisteme konstitutsionnogo stroya Rossii: konstitutsionno-politicheskoe izmerenie // *Konstitutsionnoe pravo i politika: sbornik materialov mezhdunarodnoy nauchnoy konferentsii (Yuridicheskiy fakultet MGU imeni M.V.Lomonosova, 28–30 marta 2012 g.)* / S. A. Avakyan, D. S. Agapov, N. I. Akuev [i dr.]; otv. red. S. A. Avakyan. — M.: Yurist, 2012. — S. 39–45.
8. Klychev R. A. Konstitutsionalizatsiya pravovogo regulirovaniya referendum kak instrumenta realizatsii narodovlastiya // *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo.* — 2019. — № 4. — S. 14–17.
9. Komarova V. V. Konstitutsionnye osnovy sistemy narodovlastiya v Rossii // *Sovremennyy rossiyskiy konstitutsionalizm: problemy teorii i praktiki: sbornik trudov kafedry konstitutsionnogo i munitsipalnogo prava Rossii, posvyashchennyy 15-letiyu Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii* / otv. red. O. E. Kutafin, E. S. Shugrina. — M., 2008.
10. Komarova V. V. Uchreditelnaya vlast mnogonatsionalnogo naroda Rossiyskoy Federatsii v svete zakonodatel'nykh mekhanizmov // *SPS «KonsultantPlyus».* — 2014.
11. Kutafin O. E. Rossiyskiy konstitutsionalizm. — M.: Norma, 2008. — 554 s.
12. Nudnenko L. A. Konstitutsionnoe pravo grazhdanina Rossiyskoy Federatsii na referendum i mezhdunarodnye standarty // *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo.* — 2005. — № 1. — S. 20–25; № 2. — S. 10–13.
13. Sivitskiy V. A. Nekotorye problemy realizatsii prava grazhdan na uchastie v upravlenii delami gosudarstva na sovremennom etape // *Konstitutsionnoe pravo i politika: sbornik materialov mezhdunarodnoy nauchnoy konferentsii (Yuridicheskiy fakultet MGU imeni M.V.Lomonosova, 28–30 marta 2012 g.)* / S. A. Avakyan, D. S. Agapov, N. I. Akuev [i dr.]; otv. red. S. A. Avakyan. — M.: Yurist, 2012. — S. 158–164.
14. Stepanova A. A. Zametki o referendum // *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo.* — 2017. — № 2. — S. 28–33.
15. Shustrov D. G. Konstitutsiya i uchreditelnaya vlast: problema ogranicheniya // *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo.* — 2022. — № 2. — S. 29–39.
16. Ebzeev B. S. Aktualnye problemy realizatsii Konstitutsii Rossii 1993 g. // *Vestnik Saratovskoy gosudarstvennoy yuridicheskoy akademii.* — 2018. — № 1 (120). — S. 20–27.
17. Ebzeev B. S. Narodnyy suverenitet i predstavitel'stvo naroda: doktrinalnye osnovy i konstitutsionnaya praktika // *Elektoralnaya demokratiya: rossiyskiy opyt / pod obshch. red. B. S. Ebzeeva.* — M.: RTsOIT, 2017.

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.102-116

А. А. Спиридонов*

Комплексное реформирование контроля и надзора: отечественный опыт в конституционно-правовом измерении

Аннотация. В статье с конституционно-правовых позиций исследованы ключевые аспекты ряда этапов комплексного реформирования государственного контроля (надзора), муниципального контроля и общественного контроля в их системном единстве в Российской Федерации. Сделаны выводы и предложения, состоящие в следующем: 1) в настоящее время начат очередной этап реформы контрольно-надзорной деятельности, и его магистральным направлением, которое может быть отражено в подготавливаемой Концепции реформы контрольно-надзорной деятельности в 2022–2024 гг., может стать снижение числа излишних проверок и расширение мероприятий, имеющих профилактический характер; 2) важным механизмом должно стать развитие и дальнейшее внедрение информационных технологий, электронных площадок и сервисов, удобных для оперативной коммуникации всех вовлеченных сторон в процессе контрольно-надзорной деятельности, что будет способствовать решению принципиальной задачи — поставить в центр внимания права и законные интересы граждан и организаций, потребности и ожидания людей в соответствии с конституционным императивом о человеке как высшей ценности; 3) в контексте приоритета развития эффективных механизмов коммуникаций внутри единой системы публичной власти подчеркнем, что весьма важна помощь со стороны контрольно-надзорных органов органам местного самоуправления, которая может выражаться в учебно-методическом содействии, консультировании по актуальным вопросам контрольно-надзорной деятельности и т.д.; 4) концептуальным результатом комплексного реформирования рассматриваемой сферы должно стать формирование новой конституционно-правовой философии будущего контрольно-надзорной деятельности в контексте совершенствования государственного и муниципального управления и активно развивающейся концепции «государства для граждан».

Ключевые слова: государственный контроль (надзор); муниципальный контроль; общественный контроль; конституционно-правовое развитие; совершенствование государственного управления; развитие законодательства о контрольно-надзорной деятельности; риск-ориентированный подход; информационные технологии в сфере контроля; реформирование контроля и надзора; контрольно-надзорная деятельность.

Для цитирования: Спиридонов А. А. Комплексное реформирование контроля и надзора: отечественный опыт в конституционно-правовом измерении // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 10. — С. 102–116. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.102-116.

© Спиридонов А. А., 2022

* Спиридонов Андрей Алексеевич, заместитель директора департамента обеспечения регуляторной политики Правительства Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент
Краснопресненская наб., д. 2, стр. 2, г. Москва, Россия, 103274
9691043@gmail.com

Control and Supervision Comprehensive Reform: Domestic Experience through Constitutional Law Dimension

Andrey A. Spiridonov, Deputy Director of the Department for Ensuring Regulatory Policy of the Government of the Russian Federation, Cand. Sci. (Law), Associate Professor
Krasnopresnenskaya nab., d. 2, str. 2, Moscow, Russia, 103274
9691043@gmail.com

Abstract. In the paper, the author applies constitutional law positions in order to study key aspects of a number of stages of the comprehensive reform of state control (supervision), municipal control and public control in their systemic unity in the Russian Federation. The author makes the following conclusions and proposals: 1) the next stage of the reform of control and supervisory activities has now begun and its main direction may become the reduction in the number of unnecessary inspections and the expansion of preventive measures, which can be reflected in the Concept of the reform of control and supervisory activities being prepared in 2022–2024; 2) the development and further implementation of information technologies, electronic platforms and services that are convenient for operational communication of all parties involved in the process of control and supervision activities should become an important mechanism, which will contribute to solving the fundamental task of putting the rights and legitimate interests of citizens and organizations in the spotlight, the needs and expectations of people in accordance with the constitutional imperative about the person as the highest value; 3) given the priority of developing effective communication mechanisms within a single system of public authority, regulatory authorities' assistance to local governments is very important, which can be expressed in educational and methodological assistance, advising on topical issues of control and supervisory activities, etc.; 4) the conceptual result of a comprehensive reform of the sphere under consideration should be the formation of a new constitutional and legal philosophy of the future control and supervision activities in the context of improving state and municipal government and the actively developing concept «the state for citizens».

Keywords: state control (supervision); municipal control; public control; constitutional law development; improvement of public administration; development of legislation on control and supervision activities; risk-based approach; information technologies in the field of control; reforming control and supervision; control and supervision activities.

Cite as: Spiridonov AA. Kompleksnoe reformirovanie kontrolya i nadzora: otechestvennyy opyt v konstitutsionno-pravovom izmerenii [Control and Supervision Comprehensive Reform: Domestic Experience through Constitutional Law Dimension]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(10):102-116. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.102-116. (In Russ., abstract in Eng.).

Контрольно-надзорная деятельность в Российской Федерации в последние десятилетия прошла серьезный путь комплексного реформирования, обусловленного развитием идей, принципов и подходов, лежащих в ее основе и отражающих приоритеты во взаимоотношениях государства, общества, бизнеса и отдельных граждан.

В последние годы весьма высок исследовательский интерес к различным аспектам реформы контроля и надзора, что легко заметить по активной публикации научных работ по данной тематике¹. В частности, весьма правильным исследовательским ракурсом нам видится постановка вопросов о взаимосвязи с реформой контрольно-надзорной деятель-

¹ См., например: *Кванина В. В.* Реформа контрольно-надзорной деятельности и вопросы правового регулирования антимонопольного контроля за соблюдением хозяйствующими субъектами антимонопольного законодательства // *Конкурентное право*. 2020. № 2. С. 37–41; *Соболева Ю. В.* К вопросу о понятии административного принуждения в условиях реформы контроля и надзора // *Административное право и процесс*. 2020. № 11. С. 49–51; *Агамагомедова С. А.* Административные барьеры для бизнеса: мини-

ности реформ в иных сферах осуществления государственной власти, например судебной реформы². Вместе с тем проблематика происходящих процессов и предпринимаемых государством в лице федерального законодателя и федеральных органов исполнительной власти, ответственных за соответствующую сферу, усилий по совершенствованию регулирования и практической организации контроля и надзора заслуживает глубоких исследований с конституционно-правовых позиций с учетом неразрывной связи контрольно-надзорной деятельности с приоритетами государственного строительства и совершенствования государственного управления в стране.

Особенностью конституционно-правового исследования пути комплексного реформирования государственного контроля (надзора), муниципального контроля и общественного контроля в Российской Федерации является соотношение принимаемых законотворческих решений и практических мер в рамках реформы с **конституционными положениями, ценностями и приоритетами**, определяющими магистральные направления государственного строительства, совершенствования государственного и муниципального управления и социально-экономического развития страны в русле концепции современного конституционализма.

К таковым, безусловно, относятся прежде всего положения о том, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства; Российская Федерация — социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека; права и свободы человека и гражданина являются непо-

средственно действующими, они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием; достоинство личности охраняется государством, ничто не может быть основанием для его умаления; каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ст. 2, ч. 1 ст. 7, ст. 18, ч. 1 ст. 21, ч. 1 ст. 34 Конституции Российской Федерации), а также ряд иных не менее значимых норм в их системной взаимосвязи и ценностно-смысловом выражении. Анализ развития подходов к регламентации и организации контрольно-надзорной деятельности в нашей стране показывает, что **ориентированность на конституционные положения и ценности возрастает по мере развития законодательной базы государственного контроля (надзора), муниципального контроля и общественного контроля**.

В рамках исследования пути реформ мы продолжаем развивать предлагаемый нами подход, состоящий в рассмотрении государственного контроля (надзора), муниципального контроля и общественного контроля в их системном единстве во взаимосвязи с вопросами совершенствования и повышения качества государственного и муниципального управления в современной России³. При этом в контексте конституционных поправок 2020 г. важно и перспективно исследовать реформу контрольно-надзорной деятельности в сочетании с подходами к обеспечению оптимального функционирования единой системы публичной власти.

Рассмотрим ряд этапов комплексного реформирования контрольно-надзорной деятельности, взяв за отправную точку начало 90-х гг.

мизация в условиях реформы государственного контроля и надзора // Российская юстиция. 2021. № 2. С. 6–9 ; *Тихомирова Л. А.* Реформа контрольно-надзорной деятельности («регуляторная гильотина») в сфере промышленной безопасности // СПС «КонсультантПлюс». 2021.

² См. весьма интересное издание: Актуальные проблемы гармонизации судебной реформы с реформой государственного контроля и надзора : сборник научных статей / Р. Ю. Батрашин, Н. И. Бурмакина, Н. Д. Бут [и др.] ; отв. за выпуск А. И. Стахов. М. : РГУП, 2018.

³ См., в частности: *Спиридонов А. А.* Системное единство государственного контроля (надзора) и общественного контроля как конституционно-правовой принцип // *Lex russica*. 2022. Т. 75. № 6. С. 48–58.

прошлого века, когда происходило становление в целом новой правовой системы постсоветской России. Оговоримся, что предлагаемая периодизация в известной степени условна, и иными исследователями всегда может быть предложена и аргументирована другая разбивка на этапы. Но наш подход обусловлен в том числе эволюцией отражения в законодательстве в сфере контроля и надзора конституционных ценностей и приоритетов, лежащих в основе соответствующих видов контроля и надзора (что наглядно видно, в частности, в закрепляемых определениях основных понятий и принципах организации соответствующей деятельности).

Первый этап — до 2001 г. 1990-е гг. в целом можно охарактеризовать как этап становления нового российского законодательства в условиях отказа от многих институтов и подходов советского периода, смены концепций (прежде всего утверждения концепций конституционализма, парламентаризма, правового государства). Происходил поиск основных законодательных подходов, в том числе к организации государственного контроля и надзора, ввиду чего нельзя считать равномерным и системным развитие соответствующей законодательной базы. Если, к примеру, прокурорский надзор получил в достаточной степени систематизированную нормативную основу, то регулирование государственного контроля в различных сферах деятельности развивалось в некотором смысле sporadически. Следует согласиться, что «до 2001 г. в Российской Федерации нормативно-правовое регулирование контрольно-надзорной деятельности осуществлялось фрагментарно»⁴.

Базовым актом, регламентирующим прокурорский надзор⁵, стал Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации»⁶, согласно положениям которого в изначальной редакции 1992 г. прокуратура осуществляла надзор за исполнением действующих на территории Российской Федерации законов (и сферы прокурорского надзора были перечислены именно через формулировку «за исполнением законов»). Отметим, что на примере изменений его формулировок очень наглядно видна эволюция ценностного подхода, в том числе под влиянием конституционных идей: от исключительного использования указанной формулировки, акцентирующей внимание на исполнении законов как таковых (как некой самодовлеющей категории), законодатель пришел к прокурорскому надзору за «соблюдением прав и свобод человека и гражданина» (формулировка появилась в редакции 1995 г., причем прямо указывалось, что закон излагается в новой редакции в связи с принятием Конституции Российской Федерации⁷) и к единой формулировке «надзор за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов, надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина» в действующей редакции.

В 1990-х гг. принимались законодательные акты, регулирующие отношения по контролю в отдельных сферах деятельности. К таковым, в частности, относились следующие федеральные законы:

— Федеральный закон от 20.07.1998 № 116-ФЗ «О государственном контроле за соответствием крупных расходов на потребление

⁴ Ноздрачев А. Ф., Зырянов С. М., Калмыкова А. В. Реформа государственного контроля (надзора) и муниципального контроля // Журнал российского права. 2017. № 9. С. 34–46.

⁵ Хотя прокурорский надзор и не является основным предметом нашего исследования, позволим себе немного остановиться на нем с тем, чтобы показать очевидную эволюцию отражения конституционных ценностей в базовом определении его содержания, что довольно иллюстративно в контексте всего понимания контроля и надзора.

⁶ Закон Российской Федерации от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (Российская газета. № 39. 18.02.1992), а с 1995 г. Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (Российская газета. № 229. 25.11.1995).

⁷ Ст. 1 Федерального закона от 17.11.1995 № 168-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации “О прокуратуре Российской Федерации”» // Российская газета. № 229. 25.11.1995.

⁸ СЗ РФ. 1998. № 30. Ст. 3612.

- фактически получаемым физическими лицами доходам»⁸ (утратил силу), в нормах которого содержание понятия соответствующего контроля не раскрывалось в формате дефиниции;
- Федеральный закон от 24.07.1998 № 127-ФЗ «О государственном контроле за осуществлением международных автомобильных перевозок и об ответственности за нарушение порядка их выполнения»⁹, в котором как таковой легальной дефиниции соответствующего вида (или сферы) контроля закреплено не было;
 - Федеральный закон от 05.12.1998 № 183-ФЗ «О государственном контроле за качеством и рациональным использованием зерна и продуктов его переработки»¹⁰ (утратил силу), в котором также определения соответствующего контроля не давалось;
 - Федеральный закон от 18.07.1999 № 183-ФЗ «Об экспортном контроле»¹¹, в изначальной редакции которого сразу была дана легальная дефиниция экспортного контроля как комплекса мер, обеспечивающих реализацию установленного названным Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации порядка осу-

ществления внешнеэкономической деятельности в отношении товаров, информации, работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, средств его доставки, иных видов вооружения и военной техники.

Показанных законодательных актов рассматриваемого периода достаточно для аргументации следующего тезиса: в приоритеты законодательной политики Российской Федерации в период до 2001 г. не входило четкое отражение принципов и ценностно-смысловой основы государственного контроля и надзора в целом, а также единых подходов к его определению и закрепление стремления к конструктивному диалогу с теми лицами, в отношении которых осуществляется контроль и надзор.

Не существовало в рассматриваемый период и четкой законодательной базы общественного контроля. Что касается муниципального контроля, то, например, в базовом законодательном акте в сфере местного самоуправления того периода — Федеральном законе от 28.08.1995 № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹² (утратил силу) — как таковое понятие «муниципальный контроль» не использовалось,

Названный закон устанавливал, что государственному контролю подлежит соответствие крупных расходов доходам физических лиц, обязанных уплачивать подоходный налог, приобретающих в собственность ряд видов имущества или оказывающих финансовое содействие другим лицам в его приобретении.

⁹ СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3805.

Названный закон (в соответствии с его изначальной редакцией) определил правовые основы мер по усилению государственного контроля за соблюдением порядка осуществления международных автомобильных перевозок по территории Российской Федерации грузовыми транспортными средствами или автобусами, принадлежащими как российским, так и иностранным перевозчикам, ответственность за нарушение установленного названным Федеральным законом порядка, а также права и ответственность органов и их должностных лиц, уполномоченных проводить контроль за соблюдением порядка осуществления международных автомобильных перевозок.

¹⁰ СЗ РФ. 1998. № 49. Ст. 5970.

Закон определял правовые основы осуществления государственного контроля за качеством и рациональным использованием зерна и продуктов его переработки, производимых в Российской Федерации и ввозимых в страну.

¹¹ СЗ РФ. 1999. № 30. Ст. 3774.

Закон установил принципы осуществления государственной политики, правовые основы деятельности органов государственной власти Российской Федерации в области экспортного контроля.

¹² СЗ РФ. 1995. № 35. Ст. 3506.

хотя анализ его положений показывает, что нормы о контроле, осуществляемом муниципальными органами, присутствовали¹³. Однако о должном развитии муниципального контроля в тот период, пожалуй, говорить не приходится.

На первом этапе — до 2001 г., как отмечают исследователи, «в законодательстве о контрольно-надзорной деятельности не устанавливались цели и задачи этого вида государственной деятельности, отсутствовали общие положения и принципы взаимоотношений между субъектами и объектами контрольно-надзорной деятельности, полномочия контрольно-надзорных органов не ограничивались рамками административных процедур, права физических и юридических лиц не обеспечивались какими бы то ни было гарантиями, за исключением общеправовых механизмов защиты прав граждан и организаций»¹⁴. С такой характеристикой в целом стоит согласиться и — в ракурсе нашего исследования — добавить, что провозглашенные в Конституции России приоритеты и принципы не нашли должной степени отражения, раскрытия и конкретизации в законодательстве того периода о контроле и надзоре.

Второй этап — до начала 2010-х гг. За отправную точку второго этапа взят 2001 год ввиду разработки и принятия Федерального закона от 08.08.2001 № 134-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)»¹⁵ (утратил силу). Этот нормативный акт, по сути, ознаменовал поворот в государственной законодательной политике к акцен-

тированию внимания на важности обновления правовой основы контрольно-надзорной деятельности и выстраиванию ее на новых принципах, определяемых конституционными положениями.

В частности, в названном законе ценностно-смысловая основа была заложена уже в преамбуле, согласно которой «настоящий Федеральный закон направлен на защиту прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации государственного контроля (надзора)». Это смещение акцентов в сторону большей правоохранительной — в смысле охраны и защиты прав и законных интересов подконтрольных субъектов хозяйственной деятельности — направленности соответствовало отмеченным нами выше конституционным приоритетам. Этот же подход получил некоторое раскрытие и в базовых положениях рассматриваемого закона, в который вносился ряд изменений до 2008 г. Уже в его статье 1 при определении предмета регулирования было указано, что закон «регулирует отношения в области защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)», то есть сфера общественных отношений, составившая его предмет, обозначалась не как сфера самого контроля, а как сфера именно *защиты прав подконтрольных лиц*¹⁶, что соответствует конституционному приоритету обеспечения свободы предпринимательской и

¹³ В частности, речь шла о контроле за соблюдением уставов муниципальных образований, за использованием земель на территории муниципального образования, за исполнением местных бюджетов.

¹⁴ Ноздрачев А. Ф., Зырянов С. М., Калмыкова А. В. Указ. соч. С. 34–46.

¹⁵ СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. I). Ст. 3436.

¹⁶ Это же подтверждается и закрепленным в ст. 1 рассматриваемого утратившего силу Федерального закона положением о том, что этот закон не применяется к мероприятиям по контролю, при проведении которых не требуется взаимодействие органов государственного контроля (надзора) с юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями и на них не возлагаются обязанности по предоставлению информации и исполнению требований органов государственного контроля (надзора), а также к мероприятиям по контролю, проводимым в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей по их инициативе. Из этого следовала его четкая ориентированность именно на защиту прав организаций и предпринимателей при их взаимодействии с должностными лицами и органами, осуществляющими государственный контроль (надзор).

иной экономической деятельности в контексте ключевых принципов: рассмотрения человека и его прав как высшей ценности и приоритетов защиты достоинства личности, обеспечения условий для свободного развития человека в социальном государстве.

В названном Федеральном законе, следует отметить, было сформулировано довольно четкое определение: под государственным контролем (надзором) понималось проведение проверки выполнения юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем при осуществлении их деятельности обязательных требований к товарам (работам, услугам), установленных федеральными законами или принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами. Стоит обратить внимание на сохранение преемственности до настоящего времени с данным концептуальным подходом в части взаимосвязи государственного контроля (надзора) с проверкой именно выполнения обязательных требований, закрепленных в нормативных правовых актах. При этом отметим, что дефиниция и основные нормативные положения касались только государственного контроля (надзора), о должной интеграции в соответствующее регулирование муниципального контроля речь не шла.

Обращают не себя внимание и заложенные в рассматриваемом законе принципы защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора) — именно так, а не в качестве принципов самого контроля (надзора) они были сформулированы в ст. 3. В числе таковых: презумпция добросовестности юридического лица или индивидуального предпринимателя; открытость и доступность для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей нормативных правовых актов, устанавливающих обязательные требования, выполнение которых проверяется при проведении государственного контроля (надзора); возможность обжалования действий (бездействия) должностных лиц органов государственного контроля (надзора),

нарушающих порядок проведения мероприятий по контролю, и ряд иных.

Исследователи считают, что «с момента принятия Федерального закона № 134-ФЗ началось формирование нового самостоятельного административно-правового института государственного контроля (надзора)»¹⁷. Соглашаясь с этим, отметим, что и в конституционно-правовом аспекте следует говорить о существенном этапе в эволюции осмысления и нормативного регулирования государственного контроля (надзора) во взаимосвязи с общей реформой государственного управления (все мы помним, что 2001 год — это время, когда Президент РФ В. В. Путин поставил масштабные задачи по принципиальному совершенствованию государственного и муниципального управления в нашей стране, ознаменовавшие серьезный поворот к укреплению суверенитета государства и повышению защищенности человека и общества, стабильности общественно-политической системы в целом).

Тенденции, заложенные вышеназванным законом 2001 г., продолжились с разработкой и принятием пришедшего ему на смену Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»¹⁸, сфера применения которого, определенная в его статье 1, примечательна, во-первых, *двуетиной* формулировкой: было установлено, что этот закон регулирует отношения 1) в области организации и осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля и 2) защиты прав юридических лиц, индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля (в предшествовавшем ему законе был сделан акцент только на защиту), а во-вторых, самим введением в нормативную плоскость специального законодательства о контроле муниципального контроля (в предшествовавшем ему законе понятие муниципального контроля

¹⁷ Ноздрачев А. Ф., Зырянов С. М., Калмыкова А. В. Указ. соч. С. 34–46.

¹⁸ СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6249.

вообще не использовалось¹⁹). Сформулированные в нем принципы защиты прав юридических лиц, индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля (ст. 3) в целом сохранили преемственность с аналогичными положениями закона 2001 г., при этом были дополнительно включены такие принципы, как преимущественно уведомительный порядок начала осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности и, соответственно, недопустимость требования о получении юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями разрешений, заключений и иных документов, выдаваемых органами государственной власти, органами местного самоуправления, для начала осуществления установленных данным Федеральным законом отдельных видов работ, услуг в случае представления указанными лицами уведомлений о начале осуществления предпринимательской деятельности, что позволяет говорить об усилении вектора на защиту прав²⁰ и снижении административной нагрузки на бизнес.

Таким образом, на втором из выделенных нами этапов произошел своего рода идейный

поворот к осознанию необходимости большей упорядоченности и институционализации *государственного контроля (надзора)* и становления *муниципального контроля* в русле защиты прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, гарантирования конституционно защищаемых ценностей. Вместе с тем на данном этапе еще не состоялось системного оформления на законодательном уровне *общественного контроля* в Российской Федерации.

Третий этап — 2010-е гг. — разработка и принятие новых актов. Второе десятилетие XXI в. для исследуемой нами сферы по праву можно считать периодом полноценного обновления современных законодательных основ контрольно-надзорной деятельности в стране, включая общественный контроль. Это происходило в русле общей системной трансформации государственного и муниципального управления в соответствии с заданными векторами конституционно-правового развития. В начале 2010-х гг. в научной литературе справедливо отмечалось, что «основной целью проводимой в Российской Федерации административной реформы, наряду с формированием эффективного механизма государственного управления,

¹⁹ Этот факт, в свою очередь, обусловлен и появлением муниципального контроля в законодательстве о местном самоуправлении. В первоначальной редакции действующего Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822) понятие муниципального контроля также не использовалось, нормы в этой части сохраняли преемственность по отношению к вышеупомянутому предыдущему Федеральному закону от 28.08.1995 № 154-ФЗ, однако оно было введено в процессе внесения изменений. Так, например, Федеральным законом от 04.12.2006 № 201-ФЗ «О введении в действие Лесного кодекса Российской Федерации» (СЗ РФ. 2006. № 50. Ст. 5279) к числу вопросов местного значения поселения, установленных Федеральным законом от 06.10.2003 № 131-ФЗ, было отнесено осуществление *муниципального лесного контроля и надзора* (однако муниципальный *надзор* просуществовал в нормативной терминологии законодательства о местном самоуправлении недолго: Федеральным законом от 18.07.2011 № 242-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам осуществления государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (СЗ РФ. 2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4590) он был исключен и более предметно был регламентирован именно муниципальный *контроль*).

²⁰ В исследованиях, в частности, отмечалось в отношении рассматриваемого закона 2008 г.: «Важной гарантией прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного и муниципального контроля является принцип добросовестности проверяемого лица. Это означает, что для привлечения к ответственности проверяемых лиц контролирующий орган должен доказать не только факт нарушения обязательных требований, но и вину проверяемого в нарушении требований нормативных актов». См.: Ноздрачев А. Ф. Контроль: правовые новеллы и нерешенные проблемы // Журнал российского права. 2012. № 6. С. 18–28.

в России выступает создание принципиально новой системы взаимоотношений между государством в лице органов исполнительной власти и их должностных лиц, с одной стороны, и гражданином, гражданским обществом, предпринимательскими структурами — с другой»²¹.

Существенное внимание государства к комплексному реформированию сферы контрольно-надзорной деятельности показали разработка и принятие Федерального закона от 18.07.2011 № 242-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам осуществления государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», которым были более четко разграничены сферы контроля и надзора, а также отчетливо институционализирован и адресно закреплен в законодательстве о местном самоуправлении институт муниципального контроля (введена статья 17.1 «Муниципальный контроль» Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»).

Принятие Федерального закона от 21.07.2014 № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации»²² не только ознаменовало четкую институционализацию этого исключительно важного института на уровне федерального законодательства, но и дало импульс к развитию регионального законодательства в данной сфере²³.

Вторая половина 2010-х гг. стала этапом серьезной комплексной работы по совершенствованию и систематизации²⁴ правовых основ государственного контроля (надзора) и муниципального контроля в соответствии с задачами государственного строительства в современной России. Ограниченный объем статьи не позволяет подробно остановиться на многочисленных научно-практических дискуссиях и этапах практической подготовки различных вариантов проекта базового законодательного акта в этой сфере и сопутствующих ему важных документов, в которых автору довелось принимать участие, поэтому остановимся здесь только на некоторых ключевых с конституционно-правовой точки зрения аспектах.

Одним из принципиально важных документов стала приоритетная программа «Реформа контрольной и надзорной деятельности», паспорт которой был утвержден в качестве приложения к протоколу президиума Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и приоритетным проектам от 21.12.2016 № 12²⁵, к разработке которой автор настоящих строк имел самое непосредственное отношение. Особо подчеркнем, что в целях указанной программы были отражены именно приоритеты, имеющие конституционно-правовое измерение, показанное нами выше, среди которых «снижение уровня ущерба охраняемым законом ценностям» (прежде всего жизни и здоровью граждан), «снижение уровня материального ущерба по

²¹ Терещенко Л. К. Процедуры и гарантии, обеспечивающие участие физических и юридических лиц в их отношениях с органами публичной администрации // Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта / под ред. Т. Я. Хабриевой, Ж. Марку. М. : Статут, 2011.

²² СЗ РФ. 2014. № 30 (ч. I). Ст. 4213.

²³ См. подробнее, например: Гриб В. В. Развитие регионального законодательства в сфере общественного контроля // Государственная власть и местное самоуправление. 2015. № 11. С. 3–6.

²⁴ Высказывалась и серьезно обсуждалась также идея о систематизации посредством кодификации законодательных основ контрольно-надзорной деятельности, которая на описываемом здесь этапе не обладала, однако сохраняет свою потенциальную пригодность и значимость, ввиду чего к этой теме, на наш взгляд, в практической плоскости можно будет вернуться в определенной перспективе, если к тому будут предпосылки с точки зрения актуальных задач будущего конституционно-правового и административно-правового развития.

²⁵ Паспорт приоритетной программы «Реформа контрольной и надзорной деятельности» (приложение к протоколу президиума Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и приоритетным проектам от 21.12.2016 № 12) (ред. от 30.05.2017) // СПС «КонсультантПлюс».

контролируемым видам рисков», «снижение при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля административной нагрузки на организации и граждан, осуществляющих предпринимательскую и иные виды деятельности» (причем каждая цель имела конкретные измеримые показатели, что демонстрирует исключительную практическую ориентированность документа на позитивный результат). Была поставлена также сохраняющая свою высокую актуальность амбициозная цель: рост индекса качества администрирования контрольно-надзорных функций, включая оптимизацию использования трудовых, материальных и финансовых ресурсов, используемых при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля, в два раза к концу 2025 г. Совершенно очевидно, что такой рост будет реально работать на повышение качества государственного и муниципального управления в целом.

В публикациях справедливо отмечалось, что «необходимо совершенствовать режим контрольно-надзорной деятельности, который бы максимально оптимально учитывал как частные, так и публичные интересы в сфере экономики»²⁶. Новый базовый законодательный акт в сфере контрольно-надзорной деятельности призван был обеспечить такой баланс, а также создать все условия для снижения излишней административной нагрузки на проверяемые организации, в том числе посредством перехода к планированию и осуществлению контрольно-надзорной деятельности на основе системы управления рисками.

Результатом длительной серьезной работы стал Федеральный закон от 31.07.2020 № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской

Федерации»²⁷, который обозначил генеральную цель: контрольно-надзорная деятельность должна быть направлена на достижение общественно значимых результатов, связанных с минимизацией риска причинения вреда (ущерба) охраняемым законом ценностям, вызванного нарушениями обязательных требований. Исследователи отмечают ряд существенных новшеств, в частности то, что «в оборот введено понятие “контрольное (надзорное) мероприятие”, которых в законодательном акте насчитывается семь разновидностей; три из них абсолютно новы: мониторинговая закупка, выборочный контроль, инспекционный визит. Таким образом, арсенал проверяющих существенным образом расширился»²⁸. Закон ввел и многие другие новеллы, соответствующие реалиям времени и ориентированные на защиту конституционно значимых ценностей.

Несмотря на то что некоторые авторы писали о наличии поводов «усомниться в необходимости принятия специального федерального закона о контрольно-надзорной деятельности»²⁹, мы убеждены, что принятие систематизированного акта стало прогрессивным шагом на пути развития контрольно-надзорной деятельности в общем контексте совершенствования государственного и муниципального управления в стране.

Органы и должностные лица, осуществляющие контрольно-надзорную деятельность, в целом на довольно высоком уровне и в конструктивном взаимодействии с организациями и гражданами проводили и проводят мероприятия в соответствии с названным Федеральным законом, в том числе в непростых условиях, связанных в последние годы с пандемией новой коронавирусной инфекции, которая внесла свои коррективы и обозначила существенные вызо-

²⁶ Саидов З. А. К вопросу об упорядочении контрольно-надзорной деятельности в сфере экономики // Российская юстиция. 2017. № 1. С. 67.

²⁷ СЗ РФ. 2020. № 31 (ч. I). Ст. 5007.

²⁸ Евдокимов А. С. Федеральный закон «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации»: организационно-правовой анализ // Административное право и процесс. 2022. № 2. С. 34–40.

²⁹ Гришковец А. А. Нужен ли России специальный федеральный закон о контрольно-надзорной деятельности? // Административное и муниципальное право. 2016. № 7. С. 585–592.

вы³⁰, а также в ситуации внешнего санкционного давления на российскую экономику.

Геополитические и внешнеэкономические реалии 2022 г. не могли не отразиться и на сфере контрольно-надзорной деятельности, и Правительство РФ оперативно отреагировало на потребности в некоторой корректировке практики контроля и надзора, прежде всего в интересах российского бизнеса и граждан. Приняты постановления Правительства РФ от 10.03.2022 № 336³¹, которым установлено, что в 2022 г. не проводятся плановые контрольные (надзорные) мероприятия, плановые проверки (за исключением указанных в постановлении сфер и случаев), и от 24.03.2022 № 448³², в котором закреплено, что в отношении ряда объектов контроля плановые контрольные (надзорные) мероприятия, плановые проверки по широкому спектру видов контроля не включаются в планы проведения плановых контрольных (надзорных) мероприятий, планы проведения плановых проверок на 2023 и 2024 гг. Эти и другие принятые Правительством меры свидетельствуют о весьма рациональном подходе к планированию и осуществлению контрольно-надзорной деятельности на современном этапе конституционно-правового и социально-экономического развития страны, ориентированном на поддержку и всестороннее гарантирование прав и интересов организаций и граждан.

Четвертый этап, современный — с середины 2022 г. Принятие указанной выше законодательной базы не остановило процесса совершенствования практики государственного контроля (надзора), муниципального контроля и общественного контроля в Российской Федерации, а напротив, придало ему новый импульс в русле дальнейшего конституционно-правового развития и становления новых идей и концепций, направленных на повышение эффективности государственного и муниципального управления в реалиях третьего десятилетия XXI в.

В настоящее время мы можем говорить об **очередном этапе реформы контрольно-надзорной деятельности**, старт которому дал Президент РФ В. В. Путин, указав в своем выступлении на XXV Петербургском международном экономическом форуме 17 июня 2022 г. на то, что «мы продолжим снижать административную нагрузку», отметив, что «после введения мораториев на проверки количество нарушений со стороны предпринимателей — вот такой результат — не выросло, а снизилось, количество нарушений снизилось. Это говорит о зрелости и ответственности российского бизнеса», подчеркнув, что «должен работать риск-ориентированный подход»³³, и по итогам названного форума поставив перед Правительством РФ задачу обеспечить подготовку следующего этапа реформы контрольно-надзорной деятельности³⁴. Заместителем Председателя

³⁰ См. подробнее, например: Мочиевский С. В., Акинина Н. Ю., Анисимов В. Ф., Гриб В. В. Проблемы осуществления контрольно-надзорной деятельности в условиях пандемии COVID-19 и возможные пути решения (на примере федерального государственного пожарного надзора в Ханты-Мансийском автономном округе — Югре) // Государственная власть и местное самоуправление. 2021. № 12. С. 3–7.

³¹ Постановление Правительства РФ от 10.03.2022 № 336 «Об особенностях организации и осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля» // СЗ РФ. 2022. № 11. Ст. 1715.

³² Постановление Правительства РФ от 24.03.2022 № 448 «Об особенностях осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля в отношении аккредитованных организаций, осуществляющих деятельность в области информационных технологий, и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2022. № 13. Ст. 2108.

³³ См.: стенограмма выступления Президента Российской Федерации В. В. Путина на пленарном заседании XXV Петербургского международного экономического форума // Сайт Президента РФ. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/68669> (дата обращения: 10.09.2022).

³⁴ См.: пп. «е» п. 1 Перечня поручений Президента Российской Федерации по итогам XXV Петербургского международного экономического форума 15–18 июня 2022 г., утвержденного Президентом РФ 20 июля 2022 г. № Пр-1269.

Правительства РФ, руководителем Аппарата Правительства РФ Д. Ю. Григоренко Минэкономразвития России дано поручение совместно с Минцифры России в целях реализации следующего этапа реформы контрольно-надзорной деятельности обеспечить подготовку и представление в Правительство РФ Концепции реформы контрольно-надзорной деятельности в 2022–2024 гг.³⁵

Д. Ю. Григоренко, выступая в июне 2022 г. на сессии Петербургского международного экономического форума, посвященной реформированию контрольно-надзорной деятельности, «рассказал, что сегодняшняя модель управления контрольно-надзорной деятельностью состоит из трех блоков. Это актуальные правила для бизнеса, целеполагание для контрольных процедур и обратная связь. Эффективность каждого из них в равной степени влияет на функционирование всей модели»³⁶. Подчеркнем, что приоритетное внимание к действенной обратной связи способно существенно повысить позитивную отдачу от дальнейшего совершенствования контрольно-надзорной деятельности, ориентированной на права и законные интересы граждан и организаций. В этом поможет развитие удобных электронных площадок и сервисов, понятных для всех лиц, в отношении которых осуществляется контроль, и дающих возможность для оперативных коммуникаций и решения проблемных вопросов.

В работу по «донастройке» контрольно-надзорной деятельности по заданному Президентом РФ вектору на расширение риск-ориентированного подхода активно включилась Генеральная прокуратура Российской Федерации. По словам Генерального прокурора Российской Федерации И. В. Краснова, совместно с Минэкономразвития России и Аппаратом

Правительства РФ вырабатываются «наиболее эффективные и приемлемые варианты избавления предпринимателей от административного давления», при этом «непосредственно позиция прокуратуры: меньше проверок — больше пользы для экономики»³⁷. Выступая на Восточном экономическом форуме в сентябре 2022 г., И. В. Краснов подчеркнул, что под надзором прокуроров прекращены и аннулированы все плановые контрольные мероприятия в отношении объектов бизнеса, не создающие угрозу жизни и здоровью граждан, и отметил, что большинство проверок бизнеса, чья деятельность не связана с рисками причинения вреда, может быть отменено полностью и навсегда³⁸.

С учетом всего изложенного магистральным направлением нового этапа реформы, которое может быть отражено в вышеназванной Концепции реформы контрольно-надзорной деятельности в 2022–2024 гг., нам видится *снижение числа излишних проверок и расширение мероприятий, имеющих профилактический характер*, что соответствует уже сложившейся в современных условиях довольно устойчивой тенденции в российском контроле и надзоре. Важным механизмом должно стать развитие и *дальнейшее внедрение информационных технологий, электронных площадок и сервисов*, удобных для оперативной коммуникации всех вовлеченных сторон в процессе контрольно-надзорной деятельности, что будет способствовать решению принципиальной задачи — поставить в центр внимания права и законные интересы граждан и организаций, потребности и ожидания людей в соответствии с конституционным императивом о человеке как высшей ценности. В этом — в самом общем смысле — и состоит конституционно-правовое измерение нового этапа указанной реформы.

³⁵ Поручение от 24.08.2022 ДГ-ПЗ6-14285.

³⁶ См.: Дмитрий Григоренко: Цель надзора — помочь бизнесу, а не наказать // Сайт Правительства РФ. 17.06.2022. URL: <http://government.ru/news/45755/> (дата обращения: 10.09.2022).

³⁷ См.: Краснов заявил, что Генпрокуратура и Минэкономики могут отменить часть проверок для бизнеса навсегда // Коммерсантъ. 07.09.2022. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/5548197> (дата обращения: 10.09.2022).

³⁸ См.: Генпрокурор России заявил об освобождении предпринимателей от 60 % внеплановых проверок // ТАСС. 07.09.2022. URL: <https://tass.ru/ekonomika/15672891> (дата обращения: 10.09.2022).

Кроме того, в контексте приоритета дальнейшего развития эффективных механизмов коммуникаций внутри единой системы публичной власти подчеркнем, что весьма важна *помощь со стороны контрольно-надзорных органов органам местного самоуправления*, которая может выражаться в учебно-методическом содействии, участии в принятии совместных решений по устранению выявленных нарушений, консультировании по актуальным вопросам контрольно-надзорной деятельности и т.д.³⁹

Концептуальным результатом комплексного реформирования государственного контроля (надзора), муниципального контроля и общественного контроля в их системном единстве должно стать *формирование новой конституционно-правовой философии*⁴⁰ *будущего контрольно-надзорной деятельности* в контексте совершенствования государственного и муниципального управления и концепции «государства для граждан»⁴¹, которая получит в дальнейшем существенное развитие.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агамагомедова С. А. Административные барьеры для бизнеса: минимизация в условиях реформы государственного контроля и надзора // Российская юстиция. — 2021. — № 2. — С. 6–9.
2. Актуальные проблемы гармонизации судебной реформы с реформой государственного контроля и надзора : сборник научных статей / Р. Ю. Батршин, Н. И. Бурмакина, Н. Д. Бут [и др.] ; отв. за выпуск А. И. Стахов. — М. : РГУП, 2018. — 164 с.
3. Генпрокурор России заявил об освобождении предпринимателей от 60 % внеплановых проверок // ТАСС. — 07.09.2022. — URL: <https://tass.ru/ekonomika/15672891> (дата обращения: 10.09.2022).
4. Гриб В. В. Развитие регионального законодательства в сфере общественного контроля // Государственная власть и местное самоуправление. — 2015. — № 11. — С. 3–6.
5. Гришкова А. А. Нужен ли России специальный федеральный закон о контрольно-надзорной деятельности? // Административное и муниципальное право. — 2016. — № 7 (103). — С. 585–592.
6. Дмитрий Григоренко: Цель надзора — помочь бизнесу, а не наказать // Сайт Правительства Российской Федерации. — 17.06.2022. — URL: <http://government.ru/news/45755/>. (дата обращения: 10.09.2022).
7. Евдокимов А. С. Федеральный закон «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации»: организационно-правовой анализ // Административное право и процесс. — 2022. — № 2. — С. 34–40.

³⁹ Хорошо на этом акцентировано внимание в работе: Шугрина Е. С. Государственный контроль (надзор) за местным самоуправлением: новые-старые особенности взаимоотношений // Муниципальное имущество: экономика, право, управление. 2019. № 4. С. 8–9.

⁴⁰ Уже давно мы отмечаем важность развития именно новой философии управления (см., например: Спиридонов А. А. Новая философия управления: опыт Тульской области // Вестник Тульского филиала Финансового университета. 2014. № 1. С. 160–163), и в настоящее время этот тезис не только сохраняет, но и обретает всё большую актуальность.

⁴¹ См., в частности: Перечень инициатив социально-экономического развития Российской Федерации до 2030 г., утвержденный распоряжением Правительства РФ от 06.10.2021 № 2816-р (СЗ РФ. 2021. № 41. Ст. 7051), в котором одной из инициатив в разделе «Государство для граждан» указана инициатива «Государство для людей» (ответственный орган — Минэкономразвития России). Это название инициативы пришло на смену названию «Клиентоцентричность», что отражает эволюцию соответствующей концепции (новое наименование инициативы введено распоряжением Правительства РФ от 14.03.2022 № 499-р (СЗ РФ. 2022. № 12. Ст. 1911)).

8. Кванина В. В. Реформа контрольно-надзорной деятельности и вопросы правового регулирования антимонопольного контроля за соблюдением хозяйствующими субъектами антимонопольного законодательства // Конкурентное право. — 2020. — № 2. — С. 37–41.
9. Краснов заявил, что Генпрокуратура и Минэкономики могут отменить часть проверок для бизнеса навсегда // Коммерсантъ. — 07.09.2022. — URL: <https://www.kommersant.ru/doc/5548197> (дата обращения: 10.09.2022).
10. Мочиевский С. В., Акинина Н. Ю., Анисимов В. Ф., Гриб В. В. Проблемы осуществления контрольно-надзорной деятельности в условиях пандемии COVID-19 и возможные пути решения (на примере федерального государственного пожарного надзора в Ханты-Мансийском автономном округе — Югре) // Государственная власть и местное самоуправление. — 2021. — № 12. — С. 3–7.
11. Ноздрачев А. Ф. Контроль: правовые новеллы и нерешенные проблемы // Журнал российского права. — 2012. — № 6. — С. 18–28.
12. Ноздрачев А. Ф., Зырянов С. М., Калмыкова А. В. Реформа государственного контроля (надзора) и муниципального контроля // Журнал российского права. — 2017. — № 9. — С. 34–46.
13. Саидов З. А. К вопросу об упорядочении контрольно-надзорной деятельности в сфере экономики // Российская юстиция. — 2017. — № 1. — С. 65–67.
14. Соболева Ю. В. К вопросу о понятии административного принуждения в условиях реформы контроля и надзора // Административное право и процесс. — 2020. — № 11. — С. 49–51.
15. Спирidonov A. A. Новая философия управления: опыт Тульской области // Вестник Тульского филиала Финуниверситета. — 2014. — № 1. — С. 160–163.
16. Спирidonov A. A. Системное единство государственного контроля (надзора) и общественного контроля как конституционно-правовой принцип // Lex russica. — 2022. — Т. 75. — № 6 (187). — С. 48–58.
17. Стенограмма выступления Президента Российской Федерации В. В. Путина на пленарном заседании XXV Петербургского международного экономического форума // Сайт Президента РФ. — URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/68669> (дата обращения: 10.09.2022).
18. Терещенко Л. К. Процедуры и гарантии, обеспечивающие участие физических и юридических лиц в их отношениях с органами публичной администрации // Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта / под ред. Т. Я. Хабриевой, Ж. Марку. — М.: Статут, 2011. — С. 243–266.
19. Тихомирова Л. А. Реформа контрольно-надзорной деятельности («регуляторная гильотина») в сфере промышленной безопасности // СПС «КонсультантПлюс». — 2021.
20. Шугрина Е. С. Государственный контроль (надзор) за местным самоуправлением: новые-старые особенности взаимоотношений // Муниципальное имущество: экономика, право, управление. — 2019. — № 4. — С. 3–9.

Материал поступил в редакцию 10 сентября 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Agamagomedova S. A. Administrativnye barery dlya biznesa: minimizatsiya v usloviyakh reformy gosudarstvennogo kontrolya i nadzora // Rossiyskaya yustitsiya. — 2021. — № 2. — С. 6–9.
2. Aktualnye problemy garmonizatsii sudebnoy reformy s reformoy gosudarstvennogo kontrolya i nadzora: sbornik nauchnykh statey / R. Yu. Batrshin, N. I. Burmakina, N. D. But [i dr.]; otv. za vypusk A. I. Stakhov. — М.: RGUP, 2018. — 164 s.
3. Genprokuror Rossii zayavil ob osvobozhdenii predprinimateley ot 60 % vneplanovykh proverok // TASS. — 07.09.2022. — URL: <https://tass.ru/ekonomika/15672891> (data obrashcheniya: 10.09.2022).
4. Grib V. V. Razvitie regionalnogo zakonodatelstva v sfere obshchestvennogo kontrolya // Gosudarstvennaya vlast i mestnoe samoupravlenie. — 2015. — № 11. — С. 3–6.

5. Grishkovets A. A. Nuzhen li Rossii spetsialnyy federalnyy zakon o kontrolno-nadzornoй deyatelnosti? // *Administrativnoe i munitsipalnoe pravo*. — 2016. — № 7 (103). — S. 585–592.
6. Dmitriy Grigorenko: Tsel nadzora — pomoch biznesu, a ne nakazat // *Sayt Pravitelstva Rossiyskoy Federatsii*. — 17.06.2022. — URL: <http://government.ru/news/45755/>. (data obrashcheniya: 10.09.2022).
7. Evdokimov A. S. Federalnyy zakon «O gosudarstvennom kontrole (nadzore) i munitsipalnom kontrole v Rossiyskoy Federatsii»: organizatsionno-pravovoy analiz // *Administrativnoe pravo i protsess*. — 2022. — № 2. — S. 34–40.
8. Kvanina V. V. Reforma kontrolno-nadzornoй deyatelnosti i voprosy pravovogo regulirovaniya antimonopolnogo kontrolya za soblyudeniem khozyaystvuyushchimi subektami antimonopolnogo zakonodatelstva // *Konkurentnoe pravo*. — 2020. — № 2. — S. 37–41.
9. Krasnov zayavil, chto Genprokuratura i Minekonomiki mogut otmenit chast proverok dlya biznesa navsegda // *Kommersant*. — 07.09.2022. — URL: <https://www.kommersant.ru/doc/5548197> (data obrashcheniya: 10.09.2022).
10. Mochievskiy S. V., Akinina N. Yu., Anisimov V. F., Grib V. V. Problemy osushchestvleniya kontrolno-nadzornoй deyatelnosti v usloviyakh pandemii COVID-19 i vozmozhnye puti resheniya (na primere federalnogo gosudarstvennogo pozharnogo nadzora v Khanty-Mansiyskom avtonomnom okruge — Yugre) // *Gosudarstvennaya vlast i mestnoe samoupravlenie*. — 2021. — № 12. — S. 3–7.
11. Nozdachev A. F. Kontrol: pravovye novelly i nereshennye problemy // *Zhurnal rossiyskogo prava*. — 2012. — № 6. — S. 18–28.
12. Nozdachev A. F., Zyryanov S. M., Kalmykova A. V. Reforma gosudarstvennogo kontrolya (nadzora) i munitsipal'nogo kontrolya // *Zhurnal rossiyskogo prava*. — 2017. — № 9. — S. 34–46.
13. Saidov Z. A. K voprosu ob uporyadochenii kontrolno-nadzornoй deyatelnosti v sfere ekonomiki // *Rossiyskaya yustitsiya*. — 2017. — № 1. — S. 65–67.
14. Soboleva Yu. V. K voprosu o ponyatii administrativnogo prinuzhdeniya v usloviyakh reformy kontrolya i nadzora // *Administrativnoe pravo i protsess*. — 2020. — № 11. — S. 49–51.
15. Spiridonov A. A. Novaya filosofiya upravleniya: opyt Tul'skoy oblasti // *Vestnik Tul'skogo filiala Finuniversiteta*. — 2014. — № 1. — S. 160–163.
16. Spiridonov A. A. Sistemnoe edinstvo gosudarstvennogo kontrolya (nadzora) i obshchestvennogo kontrolya kak konstitutsionno-pravovoy printsip // *Lex russica*. — 2022. — T. 75. — № 6 (187). — S. 48–58.
17. Stenogramma vystupleniya Prezidenta Rossiyskoy Federatsii V. V. Putina na plenarnom zasedanii XXV Peterburgskogo mezhdunarodnogo ekonomicheskogo foruma // *Sayt Prezidenta RF*. — URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/68669> (data obrashcheniya: 10.09.2022).
18. Tereshchenko L. K. Protsedury i garantii, obespechivayushchie uchastie fizicheskikh i yuridicheskikh lits v ikh otnosheniyakh s organami publichnoy administratsii // *Administrativnye protsedury i kontrol v svete evropeyskogo opyta / pod red. T. Ya. Khabrievoy, Zh. Marku*. — M.: Statut, 2011. — S. 243–266.
19. Tikhomirova L. A. Reforma kontrolno-nadzornoй deyatelnosti («regulyatornaya gilotina») v sfere promyshlennoy bezopasnosti // *SPS «KonsultantPlyus»*. — 2021.
20. Shugrina E. S. Gosudarstvennyy kontrol (nadzor) za mestnym samoupravleniem: novye-starye osobennosti vzaimootnosheniy // *Munitsipalnoe imushchestvo: ekonomika, pravo, upravlenie*. — 2019. — № 4. — S. 3–9.

БАНКОВСКАЯ СИСТЕМА И БАНКОВСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.117-123

Е. Г. Хоменко*

Правовое регулирование клиринговых расчетов в банковской системе России¹

Аннотация. В статье предпринят анализ правового регулирования института клиринга в Российской Федерации и его места в системе безналичных расчетов, сформулированы основные характеристики клиринга; выявлены его отличительные признаки. Отмечено, что клиринг — не договор, а совокупность последовательно совершаемых действий, направленных на выявление и исчисление взаимных обязательств сторон. Заслуживают внимания выделенные автором этапы расчетной операции, в результате прохождения которых осуществляется списание/зачисление платежной клиринговой позиции по банковским счетам участников расчетов. Подчеркивается значимость клиринга в совершении перевода денежных средств между банками — участниками валовых и клиринговых платежных систем. Отмечены преимущества и недостатки клиринговых систем расчетов. Уделено внимание институту центрального контрагента, центрального платежного клирингового контрагента и его функциям в рамках совершения расчетной операции между плательщиками и получателями, роли центрального контрагента, центрального платежного клирингового контрагента в минимизации рисков неплатежей.

Ключевые слова: клиринг; неттинг; клиринговая позиция; нетто-системы; валовые системы; центральный контрагент; центральный платежный клиринговый контрагент; клиринговая организация; расчетный центр; платежная система; участники расчетов.

Для цитирования: Хоменко Е. Г. Правовое регулирование клиринговых расчетов в банковской системе России // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 10. — С. 117–123. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.117-123.

¹ Исследование выполнено в рамках программы стратегического академического лидерства «Приоритет-2030».

© Хоменко Е. Г., 2022

* Хоменко Елена Георгиевна, доктор юридических наук, профессор кафедры банковского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
lenahom@mail.ru

Legal Framework for Clearing and Settlement in the Banking System of Russia²

Elena G. Khomenko, Dr. Sci. (Law), Professor, Department of Banking Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
lenahom@mail.ru

Abstract. The paper analyzes the legal framework for the clearing system in the Russian Federation and its place in the system of cashless transactions and formulates the main characteristics of clearing. The distinctive features of the process are identified. It is noted that clearing is not a contract, but a set of consistently performed actions aimed at identifying and calculating the mutual obligations of the parties. It is important to mention the stages of clearing and settlement identified by the author that result in charging/crediting the payment clearing position as to the bank accounts of the settlement participants. The importance of clearing of wire transfers between banks participating in gross and clearing payment systems is emphasized. The advantages and disadvantages of clearing and settlement systems are noted. The author pays attention to the institution of the central counterparty, the central clearing counterparty and their functions in the framework of the settlement transaction between payers and recipients, the role of the central counterparty, the central clearing counterparty in minimizing the risks of defaults in payments.

Keywords: clearing; netting; clearing position; net settlement; gross settlement; central counterparty; central clearing counterparty; clearing house; settlement agent; payment system; settlement participants.

Cite as: Khomenko EG. Pravovoe regulirovanie kliringovykh raschetov v bankovskoy sisteme Rossii [Legal Framework for Clearing and Settlement in the Banking System of Russia]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(10):117-123. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.117-123. (In Russ., abstract in Eng.).

Клиринговая система расчетов широко распространена в банковской практике. О значимости клиринговых систем расчетов свидетельствует накопленный в течение многих лет опыт успешного функционирования клиринга. Преимущества клиринга как системы безналичных расчетов отмечает, в частности, Т. П. Иванькова, поскольку, по ее мнению, «клиринг значительно сокращает потребности банков в платежных средствах, поскольку денежные претензии (дебиторская задолженность) участников расчетов погашаются их же денежными обязательствами (кредиторская задолженность) без использования реальных денег»³.

В свете сложившейся практики институт клиринга с учетом его значимости требует более внимательного изучения.

Легальное понятие клиринга установлено в п. 3 ст. 2 Федерального закона от 07.02.2011

№ 7-ФЗ «О клиринге, клиринговой деятельности и центральном контрагенте»⁴ (далее — Закон о клиринге). Клиринг — это определение подлежащих исполнению обязательств, возникших из договоров, в том числе в результате осуществления неттинга обязательств, и подготовка документов (информации), являющихся основанием прекращения и (или) исполнения таких обязательств, а также обеспечение исполнения таких обязательств.

С учетом приведенной нормы можно сформулировать отличительные признаки клиринга.

1. Клиринг сам по себе договором не является. Клиринг — это процесс, направленный на определение подлежащих исполнению обязательств, возникших из договоров. Данный признак позволяет отнести клиринг к одному из способов определения взаимных обязательств, возникших из договоров.

² The reported study was carried out as part of the strategic academic leadership program «Priority-2030».

³ Банковское дело : учебник / под ред. Г. Н. Белоглазовой, Л. П. Кроливецкой. 5-е изд., перераб. и доп. М. : Финансы и статистика, 2008. С. 121–122 (автор параграфа Т. П. Иванькова).

⁴ СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 904.

2. Клиринг реализуется путем применения особого механизма, направленного на проведение взаимозачета встречных однородных требований, при этом указанные требования должны быть допущены к клирингу.

3. Взаимозачет влечет за собой полное или частичное прекращение указанных обязательств — **неттинг** (п. 11 ст. 2 Закона о клиринге).

4. Клиринг осуществляется юридическим лицом, имеющим статус клиринговой организации.

5. Клиринг является своеобразным способом обеспечения исполнения обязательств сторон.

Все расчеты независимо от их способа и формы в конечном итоге приводят к безналичным расчетам между кредитными организациями. Кредитные организации могут осуществлять расчеты непосредственно друг с другом либо на основе межбанковских корреспондентских отношений, либо через инфраструктуру платежной системы, к которой относятся операционный центр, платежный клиринговый центр и расчетный центр.

Расчетную операцию можно рассматривать поэтапно.

На *первом этапе* клиент банка представляет в банк, в котором обслуживается, расчетный документ, составленный по итогам выполнения обязательств по основному договору между клиентом банка и его контрагентом.

Со *второго этапа* расчетные операции реализуются между банками — участниками одной или разных платежных систем. Банки плательщиков и получателей обмениваются информацией, содержащейся в расчетных документах. На данном этапе подключается операционный центр.

Третий этап требует участия платежного клирингового центра. Каждый банк — участник любой платежной системы представляет в платежный клиринговый центр *распоряжение*, которое проверяется на соответствие установленным требованиям. Далее определяется достаточность денежных средств банка-плательщика для осуществления расчетной операции и исчисляется **платежная клиринговая позиция**⁵.

Исчисление платежной клиринговой позиции дает возможность определить, какой банк является плательщиком, и указать сумму к оплате в распоряжениях, которые будут переданы платежным клиринговым центром в расчетный центр.

На *четвертом этапе* происходит списание/зачисление денежных средств в сумме платежной клиринговой позиции с банковского счета / на счет участников платежной системы.

Подсчет взаимных обязательств участников клиринга по итогам клиринга приводит к необходимости осуществить **платежный клиринг** (условно назовем его подвидом клиринга). Принципиальная разница между клирингом и платежным клирингом в том, что клиринг позволяет вычислить сумму итогового платежа по основным договорам между плательщиком и получателем, а платежный клиринг направлен на выявление суммы итогового платежа между банками — участниками платежной системы, которые являются плательщиками и получателями по отношению друг к другу. Поэтому платежный клиринг — обязательный этап расчетной операции во всех платежных системах — является основой клиринговой системы расчетов, направленной на определение суммы к платежу путем взаимозачета встречных требований.

⁵ Платежная клиринговая позиция — это денежная сумма, которая будет списана со счета банка-плательщика. Порядок ее определения зависит от применяемого в платежной системе механизма платежного клиринга, который будет рассмотрен далее.

⁶ Валовый принцип расчетов заключается в том, что платежная клиринговая позиция определяется в размере суммы каждого распоряжения участника платежной системы. Может также применяться расчет общей суммы распоряжений участников платежной системы по отношению друг к другу. В результате определяются и плательщик, и сумма окончательного расчета. После этого расчетный центр осуществляет расчетную операцию. Платежная система, основанная на данном принципе, называется брутто-системой или валовой платежной системой.

Процесс определения суммы итогового платежа зависит от установленного в конкретной платежной системе принципа проведения расчетной операции: валового (брутто-принцип)⁶ или отложенных платежей (нетто-принцип)⁷.

В научной литературе можно встретить мнение, что клиринговая система расчетов имеет значительные преимущества по сравнению с валовой системой расчетов в режиме реального времени.

Например, А. Турбанов и А. Тютюнник полагают, что клиринговые взаимозачеты «имеют чисто экономические плюсы», в частности «снижение уровня оборотных средств организаций и банков, участвовавших в хозяйственной деятельности, и увеличение скорости оборота денежной массы»⁸. В экономической литературе указанная точка зрения весьма распространена. Ее придерживаются С. Довтаев и Х. Манцаев, считая, что к основным преимуществам клиринга, влияющим на макроэкономические процессы, в числе других относятся «снижение уровня оборотных средств организаций и банков, участвовавших в хозяйственной деятельности, и увеличение скорости обращения денежной массы, что является относительно неинфляционным источником развития экономики в целом», а также ускорение платежей⁹. Другим достоинством клиринговых расчетов является тот факт, что «посредством клиринга упрощаются, удешевляются и ускоряются рас-

четы, сохраняется имеющаяся денежная наличность, что в конечном счете способствует повышению уровня стабильности и ликвидности участников расчетов»¹⁰. «Ускорение движения средств для расчетов (нераспыление их по корсчетам)» в качестве преимущества клиринговой системы расчетов называет Н. Н. Мартыненко¹¹.

Среди ученых-правоведов аналогичную позицию занимают И. В. Колесник, В. А. Абасова. По их мнению, «безналичный расчет, который осуществляется без использования наличных средств, путем перечисления денежных средств по счетам, является наиболее удобным вариантом ведения расчетов из-за высокой скорости и практически полного отсутствия ограничений со стороны законодательства в осуществлении указанных платежей»¹².

Из изложенного следует, что значительное и основное преимущество системы взаимозачета встречных требований заключается в возможности избегать нескольких тысяч перемещений денежных средств от одного контрагента к другому и обратно.

Однако клиринговая система имеет и существенные недостатки, поскольку наделена весьма серьезными рисками, в первую очередь рискам неплатежей. Указанной точки зрения придерживается Н. Альмерекоев, объясняя данный риск тем, что «в конце операционного дня участникам клиринга необходимо иметь достаточную сумму денег на своих счетах для осуще-

⁷ Принцип отложенных платежей: расчет платежной клиринговой позиции производится путем 1) обработки полученных расчетных документов, 2) выявления встречных однородных требований двух или более контрагентов друг к другу и 3) математического расчета с целью взаимозачета. Для выполнения указанных действий требуется некоторое время, поэтому принятие расчетных документов к исполнению и их исполнение не совпадают по времени, то есть исполнение платежей откладывается.

⁸ Турбанов А. В., Тютюнник А. В. Банковское дело : Операции, технологии, управление. М. : Альпина Паблишер, 2010. С. 118.

⁹ Довтаев С.-А. Ш., Манцаев Х.-А. У. Клиринг как форма экономических расчетов // Деловой вестник предпринимателя. 2021. № 5 (3). С. 43–44.

¹⁰ Банковское дело : учебник / О. И. Лаврушин, Н. И. Валенцева [и др.] ; под ред. О. И. Лаврушина. 11-е изд., стер. М. : Кнорус, 2014. С. 346 (автор главы Т. А. Ершова).

¹¹ Мартыненко Н. Н., Маркова О. М., Рудакова О. С., Сергеева Н. В. Банковское дело : учебник для академического бакалавриата : в 2 ч. / под ред. Н. Н. Мартыненко. 2-е изд., испр. и доп. М. : Юрайт, 2018. Ч. 1. С. 128 (автор главы Н. Н. Мартыненко).

¹² Колесник И. В., Абасова В. А. К вопросу о клиринге и клиринговой деятельности // Вестник современных исследований. 2019. № 3.14 (30). С. 42.

ствления переводов денег в соответствии с их чистыми позициями»¹³.

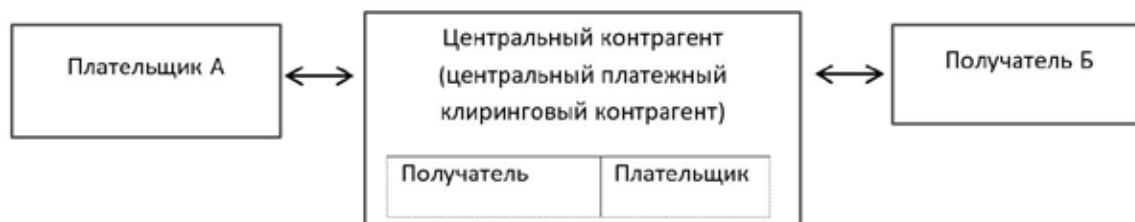
Как подчеркивает В. Ю. Диденко, «автоматизированный клиринговый центр способствует сокращению издержек на поддержание ликвидности за счет эффективного неттинга», однако для достижения обозначенной цели «инфраструктура платежного рынка нуждается в детальной нормотворческой работе со стороны центральных банков»¹⁴. Е. С. Губенко считает, что «применение принципа отложенных расчетов по обязательствам участников, который лежит в основе большинства многосторонних неттинговых систем, может привести к непредвиденному кредитному риску и риску ликвидности со стороны какого-либо из участников»¹⁵. И с этим трудно не согласиться. Поэтому представляется логичным подход банков, использующих межбанковские расчеты.

Проводя анализ преимуществ и недостатков клиринговой системы расчетов, нельзя не упомянуть клиринг с центральным контрагентом.

Центральный контрагент, центральный платежный клиринговый контрагент — это организация, являющаяся одной из сторон всех договоров, обязательства из которых подлежат включению в клиринговый пул¹⁶. Смысл

клиринга с центральным контрагентом состоит в том, что центральный контрагент одновременно является стороной всех обязательств, возникших по всем сделкам участников клиринга. Иными словами, для исполнения расчетной операции между плательщиком А и получателем Б центральный контрагент выступает получателем по отношению к плательщику А и одновременно — плательщиком по отношению к получателю Б, то есть является своеобразным посредником в расчетах между контрагентами (см. схему).

При применении этого вида клиринга платежный клиринговый центр направляет в расчетный центр распоряжения участников платежной системы. Расчетный центр, исполняя указанные распоряжения, производит списание/зачисление денежных средств со счета / на счет участников, открытые в центральном контрагенте (центральном платежном клиринговом контрагенте). В минимизации рисков неплатежей центральный контрагент (центральный платежный клиринговый контрагент) играет большую роль (Закон о клиринге; ст. 3, 25, 29 и др. Федерального закона от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе»¹⁷). Он оказывает свои услуги, основываясь на прин-



Платежный клиринг с участием центрального контрагента
(платежного клирингового контрагента)

¹³ Альмереков Н. А. Клиринг в платежной системе // Вестник Бишкекского гуманитарного университета. 2007. № 9. С. 39.

Чистая позиция — это, в сущности, сумма итогового платежа, выявленная путем взаимозачета встречных однородных требований.

¹⁴ Диденко В. Ю. Проблемы регулирования платежных систем (мировой опыт) // Банковское право. 2017. № 3. С. 44–49.

¹⁵ Губенко Е. С. К вопросу о платежной системе и принципах ее построения // Банковское право. 2017. № 1. С. 32–37.

¹⁶ Клиринговый пул — совокупность обязательств, допущенных к клирингу и подлежащих полностью прекращению зачетом и (или) иным способом в соответствии с правилами клиринга и (или) исполнением.

¹⁷ СПС «КонсультантПлюс».

ципе предварительного депонирования имущества, принадлежащего участникам клиринга, того вида, который необходим для исполнения и (или) обеспечения исполнения обязательств, допущенных к клирингу. Таким образом, центральный контрагент (центральный платежный клиринговый контрагент) гарантирует, что участник клиринга исполнит свои обязательства минимум в пределах депонированного имущества.

Кроме того, участие центрального контрагента (центрального платежного клирингового контрагента) при расчетах посредством клиринга ускоряет определение клиринговых позиций, поскольку все суммы к расчету, а также иные требования и обязательства банка — участника платежной системы исчисляются только по отношению к центральному контрагенту. Клиринговые расчеты без центрального контрагента происходят по отношению к каждому другому участнику. Такой способ взаимозачета представляется самым надежным, так как он позволяет значительно снизить вероятность возникновения риска неплатежей.

О важной роли центрального контрагента говорит и международный опыт. Россия как участник саммита «Группы двадцати» приняла на себя обязательства по реализации обязательств, включенных в принятую на саммите программу по совершенствованию регулирования внебиржевого срочного рынка. Государства — участники саммита пришли к соглашению о необходимости осуществления централизованного клиринга наиболее стандартизированных внебиржевых срочных сделок через центральных контрагентов¹⁸. В развитие этой концепции и в целях минимизации рисков неплатежей Банк

России предпринимал соответствующие шаги, и в настоящее время действует указание Банка России от 16.12.2019 № 5352-У «О случаях, когда договоры, являющиеся производными финансовыми инструментами, заключаются только при условии, что другой стороной по таким договорам является лицо, осуществляющее функции центрального контрагента»¹⁹, то есть международный опыт применения обязательного централизованного клиринга был внедрен в российское законодательство.

Подводя итог проведенному анализу института клиринговых расчетов в банковской деятельности, можно заключить, что клиринг представляет собой особый механизм, состоящий из нескольких взаимосвязанных действий участников клиринга и (или) самой клиринговой организации, в результате которых определяются подлежащие исполнению обязательства, возникшие из договоров, что откроет возможность запустить расчетную операцию.

Этапы расчетной операции с применением клирингового механизма не представлены в действующем законодательстве, однако банковская практика следует им, поскольку без участия клиринговой организации невозможно осуществить безналичные платежи на клиринговой основе. Это будет нарушением условий договора оператора платежной системы с кредитными организациями-участниками.

С учетом значимых преимуществ клиринговой системы расчетов чрезвычайно важно уделять большее внимание этому вопросу, разработать новые и усовершенствовать установленные способы минимизации рисков неплатежей в клиринговых платежных системах.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Альмерекоев Н. А. Клиринг в платежной системе // Вестник Бишкекского гуманитарного университета. — 2007. — № 3 (9). — С. 37–39.
2. Банковское дело : учебник / под ред. Г. Н. Белоглазовой, Л. П. Кроливецкой. — 5-е изд., перераб. и доп. — М. : Финансы и статистика, 2008. — 592 с.

¹⁸ Гарслян Л. А. Реформирование правового регулирования внебиржевого срочного рынка России // Право и экономика. 2018. № 6. С. 42–50.

¹⁹ Вестник Банка России. 2020. № 30.

3. Банковское дело : учебник / О. И. Лаврушин, Н. И. Валенцева [и др.] ; под ред. О. И. Лаврушина. — 11-е изд., стер. — М. : Кнорус, 2014. — 800 с.
4. Гарслян Л. А. Реформирование правового регулирования внебиржевого срочного рынка России // Право и экономика. — 2018. — № 6. — С. 42–50.
5. Губенко Е. С. К вопросу о платежной системе и принципах ее построения // Банковское право. — 2017. — № 1. — С. 32–37.
6. Диденко В. Ю. Проблемы регулирования платежных систем (мировой опыт) // Банковское право. — 2017. — № 3. — С. 44–49.
7. Довтаев С.-А. Ш., Манцаев Х.-А. У. Клиринг как форма экономических расчетов // Деловой вестник предпринимателя. — 2021. — № 5 (3). — С. 43–44.
8. Колесник И. В., Абасова В. А. К вопросу о клиринге и клиринговой деятельности // Вестник современных исследований. — 2019. — № 3.14 (30). — С. 42–45.
9. Мартыненко Н. Н., Маркова О. М., Рудакова О. С., Сергеева Н. В. Банковское дело : учебник для академического бакалавриата : в 2 ч. / под ред. Н. Н. Мартыненко. — 2-е изд., испр. и доп. — Ч. 1. — М. : Юрайт, 2018. — 217 с.
10. Турбанов А. В., Тютюнник А. В. Банковское дело : Операции, технологии, управление. — М. : Альпина Паблишер, 2010. — 682 с.

Материал поступил в редакцию 3 марта 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Almerikov N. A. Kliring v platezhnoy sisteme // Vestnik Bishkekского humanitarnogo universiteta. — 2007. — № 3 (9). — S. 37–39.
2. Bankovskoe delo: uchebnik / pod red. G. N. Beloglazovoy, L. P. Krolivetskoy. — 5-e izd., pererab. i dop. — M.: Finansy i statistika, 2008. — 592 s.
3. Bankovskoe delo: uchebnik / O. I. Lavrushin, N. I. Valentseva [i dr.]; pod red. O. I. Lavrushina. — 11-e izd., ster. — M.: Knorus, 2014. — 800 s.
4. Garslyan L. A. Reformirovanie pravovogo regulirovaniya vnebirzhevoogo srochnogo rynka Rossii // Pravo i ekonomika. — 2018. — № 6. — S. 42–50.
5. Gubenko E. S. K voprosu o platezhnoy sisteme i printsipakh ee postroeniya // Bankovskoe pravo. — 2017. — № 1. — S. 32–37.
6. Didenko V. Yu. Problemy regulirovaniya platezhnykh sistem (mirovoy opyt) // Bankovskoe pravo. — 2017. — № 3. — S. 44–49.
7. Dovtaev S.-A. Sh., Mantsaev Kh.-A. U. Kliring kak forma ekonomicheskikh raschetov // Delovoy vestnik predprinimatel'ya. — 2021. — № 5 (3). — S. 43–44.
8. Kolesnik I. V., Abasova V. A. K voprosu o kliringe i kliringovoy deyatel'nosti // Vestnik sovremennykh issledovaniy. — 2019. — № 3.14 (30). — S. 42–45.
9. Martynenko N. N., Markova O. M., Rudakova O. S., Sergeeva N. V. Bankovskoe delo: uchebnik dlya akademicheskogo bakalavriata: v 2 ch. / pod red. N. N. Martynenko. — 2-e izd., ispr. i dop. — Ch. 1. — M.: Yurayt, 2018. — 217 s.
10. Turbanov A. V., Tyutyunnik A. V. Bankovskoe delo: Operatsii, tekhnologii, upravlenie. — M.: Alpina Publisher, 2010. — 682 s.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В ИНФОРМАЦИОННОЙ СФЕРЕ

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.124-140

С. Н. Гаврилов*

«Новый язык для нового закона»: машиночтение права в контексте семиотической парадигмы

Аннотация. В публикации рассматриваются вопросы, связанные с машиночтением права, а также знаковыми системами и знаками как материалом, описывающим (характеризующим) объект машиночтения. Предложен авторский подход к процессу машиночтения права, его объекту и предмету. Представлены модель обеспечения машиночитаемости в семиотической парадигме и варианты возможных стратегий обеспечения машиночитаемости. Сделано заключение о том, что характеристики объекта машиночтения следует обнаруживать в топике знакового многообразия, наиболее полно отражающего реальность как таковую в целом и правовую реальность в частности. Процессы глобальной цифровой трансформации, цифровой трансформации юридической сферы и необходимость реформирования нормотворческого (законодательного) процесса делают вопросы семиотики права более актуальными, а соответствующие методики — более востребованными. Рассматриваются преимущества и риски выбора тактики цифрового нормотворчества, развивающегося на основе двух подходов: «от модели» (формирование нормативных правовых актов на основе цифровых моделей) и «от бумаги» (трансформация классического бумажного законодательства в правила, пригодные одновременно для использования как человеком, так и машиной). Обоснована необходимость разработки модели процесса машиночтения с применением в различных вариациях подходов «от модели» и «от бумаги» и использованием соответствующего аналитического аппарата, позволяющего описать общую картину рисков смысловых потерь нормативного материала, а также рассчитать степень таковых. Делается вывод о том, что ядро проблемы машиночтения права находится не в области подбора технических способов и инструментов реализации машиночтения, не в тематике использования знаков различных знаковых систем, а в сфере разрешения ключевых вопросов правопонимания. По мнению автора, при выработке технологий машиночтения необходимо преодолеть односторонность взгляда на право, а подходы интегративной юриспруденции следует использовать активнее.

Ключевые слова: цифровая трансформация; цифровое нормотворчество; цифровизация; машиночтение права; машиночитаемость права; машиноисполнение права; машиноисполняемость права; технологии машиночитаемого права; семиотика; правовая семиотика.

Для цитирования: Гаврилов С. Н. «Новый язык для нового закона»: машиночтение права в контексте семиотической парадигмы // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 10. — С. 124–140. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.124-140.

© Гаврилов С. Н., 2022

* Гаврилов Сергей Николаевич, кандидат юридических наук, кандидат исторических наук, доцент, руководитель Центра внедрения и эксплуатации Комплексной информационной системы адвокатуры России Федеральной палаты адвокатов РФ
Сивцев Вражек пер., д. 43, г. Москва, Россия, 119002
gavr65@mail.ru

«A New Language for a New Law»: Machine Reading of Law in the Context of Semiotic Paradigm

Sergey N. Gavrilov, Cand. Sci. (Law), Cand. Sci. (History), Associate Professor, Head of the Center for the Implementation and Operation of the Integrated Information System, Russian Bar of the Federal Chamber of Lawyers of the Russian Federation
per. Sivtsev Vrazhek, d. 43, Moscow, Russia, 119002
gavr65@mail.ru

Abstract. The paper deals with issues related to machine reading of law, as well as sign systems and signs as a material that describes (characterizes) the object of machine reading. The author's approach to the process of machine reading of law, its object and subject is proposed. A model for ensuring machine readability in the semiotic paradigm and options for possible strategies for ensuring machine readability are presented. It is concluded that the characteristics of the object of machine reading should be found in the topic of sign diversity, which most fully reflects reality as such in general and legal reality in particular. The processes of global digital transformation, digital transformation of the legal sphere and the need to reform the rule-making (legislative) process make the issues of semiotics of law more relevant, and the corresponding methods more in demand. The advantages and risks of choosing the tactics of «digital rule-making» are considered, developing on the basis of two approaches: «from the model» (formation of regulatory legal acts based on digital models) and «from paper» (transformation of classical paper legislation into rules suitable for both human and human use and the machine). The author substantiates that it is necessary to develop a model of machine reading process applying «from the model» and «from the paper» approaches in various variations and using the appropriate analytical apparatus that allows describing the big picture of the risks of semantic loss of normative material, as well as calculating the degree of such. It is concluded that the core of the problem of machine reading of law is not in the field of selection of technical methods and tools for the implementation of machine reading, not in the use of signs of various sign systems, but in the sphere of resolving key issues of legal understanding. According to the author, when developing machine reading technologies, it is necessary to overcome the one-sided view of law, and the approaches of integrative jurisprudence should be used more actively.

Keywords: digital transformation; digital rulemaking; digitalization; machine reading law; machine readability of law; machine execution of law; machine-executability of law; machine-readable law technologies; semiotics; legal semiotics.

Cite as: Gavrilov SN. «Novyy yazyk dlya novogo zakona»: mashinochtienie prava v kontekste semioticheskoy paradygmy [«A New Language for a New Law»: Machine Reading of Law in the Context of Semiotic Paradigm]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(10):124-140. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.124-140. (In Russ., abstract in Eng.).

1. 0 сущности машиночтения права

Одной из актуальных задач в контексте цифровой трансформации (digital transformation) юридической сферы является обеспечение функций машиночитаемости (machine-readable) и машиноисполняемости (machine-executable) права. Правительственной комиссией по цифровому развитию, использованию информационных

технологий для улучшения качества жизни и условий ведения предпринимательской деятельности утверждена Концепция развития технологий машиночитаемого права (протокол от 15.09.2021 № 31) (далее — Концепция машиночитаемого права)¹. Следует отметить, что в документе речь идет об обеих функциях.

Вопросы машиночтения и машиноисполнения права, как тесно взаимосвязанные, но

¹ Опубликована на официальном сайте Министерства экономического развития Российской Федерации. URL: https://www.economy.gov.ru/material/file/792d50ea6a6f3a9c75f95494c253ab99/31_15092021.pdf (дата обращения: 29.12.2021).

имеющие свою специфику, должны, по нашему мнению, изучаться комплексно, при этом данную тематику необходимо исследовать в контексте общих процессов нормотворческой (законодательной) деятельности и реализации права, с учетом развития информационных технологий (Information Technology, IT), в частности уровня развития искусственного интеллекта (Artificial Intelligence, AI).

В данной публикации мы остановимся на рассмотрении отдельных вопросов, связанных с машиночтением права, а также со знаковыми системами и знаками, как материале, описывающем (характеризующем) объект машиночтения.

1.1. Машиночтение права возможно рассматривать двояко.

Машиночтение права в узком смысле — чтение машиной² текста источника (акта), содержащего нормы права, исполненные:

- а) на естественном (человекочитаемом) языке (с возможным использованием иных видов знаков, кроме словесно-языковых³), требующем перевода на формальный (машиночитаемый) язык;
- б) изначально на формальном (машиночитаемом) языке;
- в) на естественном (человекочитаемом) языке, адаптированном с помощью специальной (юридической) техники и не требующем перевода на формальный (машиночитаемый) язык.

Машиночтение права в широком смысле — восприятие машиной содержащегося в реаль-

ном мире всего правового и с правом связанного. Это своего рода машиновосприятие правовой реальности как таковой.

Предполагается, что, реализуя функцию машиночтения, машина обнаруживает, различает, идентифицирует и опознает всё содержащееся в реальном мире правовое и с правом связанное. В итоге это — результат машинной обработки данных⁴ о правовой реальности, фиксируемых в таковой в виде совокупности знаков различных знаковых систем.

Полагаем, что необходимо разделять эти два вида машиночтения (в узком и широком смысле), поскольку они различны по своей природе, имеют каждый свои объект и предмет и, соответственно, требуют разных подходов к реализации.

Сформулируем определения отдельных понятий, связанных с машиночтением, и дадим ряд комментариев к ним (см. рис. 1).

1.2. Объектом процесса машиночтения (в узком смысле) являются закрепленные в нормативных правовых актах описания объектов в области права и иных областях, значимых для нормативного регулирования и подлежащих таковому⁵, связи между соответствующими объектами, а также процессы, происходящие при осуществлении таких связей.

Полагаем, что в данном смысле более корректно говорить не о «машиночитаемости права», а о машиночитаемости соответствующих актов, содержащих описание объекта процесса машиночтения в виде текста нормативного акта на естественном (человекочитаемом) либо

² Машина — совокупность технических средств, предназначенных в процессе их целенаправленного применения для достижения установленных результатов. См.: ст. А.10 (приложение А) ГОСТ Р 43.0.2-2006 «Информационное обеспечение техники и операторской деятельности. Термины и определения» // URL: <http://gost.ru> (дата обращения: 29.12.2021).

³ Наряду со словесными знаками, в тексте акта могут быть использованы, например, образные знаки: изображение флага, герба, товарного знака, знака, регулирующего дорожное движение, и др.

⁴ В соответствии с п. 1 приложения № 1 ГОСТ 15971-90 «Системы обработки информации. Термины и определения», данные — информация, представленная в виде, пригодном для обработки автоматическими средствами при возможном участии человека (URL: <https://docs.cntd.ru/document/1200015664> (дата обращения: 29.12.2021)).

⁵ С учетом роста значимости для нормативного регулирования таких, например, видов норм, как технические и этические, а также тесной связи соответствующих норм с правовыми, полагаем необходимым отнести соответствующие регуляторы к объектам машиночтения и машиноисполнения. Далее мы будем обозначать указанные виды норм как «нормы, значимые для регулирования общественных отношений».



Рис. 1. Машиночтение права

адаптированном для машиночтения естественном (человекочитаемом) или формальном (машиночитаемом) языке. Именно в этом смысле возможно рассматривать понятия «машиночитаемость акта» и «машиночитаемость права» как тождественные.

Если же говорить о машиночтении права, рассматривая право в контексте юридического подхода к правопониманию, то объектом процесса машиночтения (в широком смысле) являются объекты в области права и иных областях, значимых для регулирования общественных отношений и подлежащих регулированию, связи между соответствующими объектами, а также процессы, происходящие при осуществлении таких связей, которые фиксируются (отражаются) в реальности в виде знаков различных знаковых систем.

Имеется в виду то, что в контексте семиотической парадигмы правовые и иные значимые

для общественного регулирования объекты, связи и процессы фиксируются как сущности в виде знаков.

В данном случае к объекту машиночтения возможно отнести не только «закрепленные в нормативных правовых актах» описания соответствующих объектов, связей и процессов, но и вообще все существующие в реальности объекты, связи и процессы, связанные с правом и иными областями, значимыми для общественного регулирования.

Практически это означает, что машина должна воспринимать реальность, вычлняя из таковой все правовое и с правом связанное, давая полученной информации (данным) правовую оценку. Впрочем, функцию «правовой оценки полученной информации (данных)» возможно отнести уже к процессу машиноисполнения права⁶.

⁶ В том, например, случае, если процесс машиноисполнения права рассматривать не только как *исполнение* посредством технических, правовых, организационных и иных необходимых средств и инструментов,

Рассмотрим отдельные аспекты процесса машиночтения в его узком смысле.

1.3. Предметом процесса машиночтения права (в узком смысле) возможно считать акт, содержащий описание объектов процесса машиночтения, включая акты, содержащие нормы права и/или иные нормы, значимые для регулирования общественных отношений (далее — акт или акт машиночтения).

При этом, как отмечалось выше, акт может быть исполнен как на естественном (человекочитаемом), либо адаптированном для машиночтения естественном (человекочитаемом), либо формальном (машиночитаемом) языке.

1.4. В случае исполнения акта на естественном (человекочитаемом) языке машиночтение акта возможно определить как процесс восприятия (обнаружения и различения (перцептивная функция); идентификации и опознания (опознавательная функция) машиной текста, содержащегося в акте и исполненного на естественном языке⁷, а также последующего перевода данного текста на формальный⁸ (машиночитаемый) язык и изложения машиной (с помощью IT-технологий и продуктов, выполненных посредством машинного языка⁹) данного текста на формальном (машиночитаемом) языке, допускающем дальнейшую обработку (использование) текста¹⁰.

В литературе предлагается термин «машинное восприятие», которое определяется как

«способность системы получать и интерпретировать данные из внешнего мира аналогично тому, как люди используют чувства»¹¹. Полагаем, что термин «интерпретация» (лат. *interpretatio* — «разъяснение, истолкование») не дает исчерпывающего описания всех уровней восприятия.

Процессы восприятия, ощущения, представления, познания и т.п., а также человеческого мышления как такового по-разному трактуются наукой и являются не вполне изученными. Поэтому перечисленные нами в данном определении функции процесса восприятия (обнаружение, различение, идентификация и опознание) весьма условны и дают, скорее, лишь некое направление для дальнейшего уточнения сущности и особенностей данных функций применительно к процессам машиночтения.

1.5. В случае исполнения акта на адаптированном для машиночтения естественном (человекочитаемом) или формальном (машиночитаемом) языке, притом что функция восприятия соответствующего текста машиной остается в качестве необходимой, последующего перевода на машиночитаемый язык и изложения машиной данного текста на формальном (машиночитаемом) языке не требуется. Вместе с тем в таком случае, с учетом необходимости наличия акта в традиционном бумажном виде, требуется последующий перевод с формального (машино-

требований (управляющего воздействия), содержащихся в акте машиночтения, но и как *проверку соответствия* характеристики *фактов* правовой реальности требованиям (управляющему воздействию), содержащимся в акте машиночтения.

⁷ В данном случае имеется в виду естественный язык, не адаптированный для того, чтобы он был одновременно доступен без какого-либо перевода для машиночтения.

⁸ В соответствии с Концепцией машиночитаемого права, формальный язык — набор символов и правил, определяющих множество допустимых слов, сопровождающийся правилами интерпретации слов в рамках определенной предметной области, включая операции логики высказываний, арифметики, и иных отношений между словами.

⁹ Машинный язык (Machine Language, ML) — язык программирования, предназначенный для представления программы в форме, позволяющей выполнять ее непосредственно техническими средствами обработки информации. См.: п. 27 ГОСТ 19781-90 «Межгосударственный стандарт. Обеспечение систем обработки информации программное. Термины и определения. Software of data processing systems. Terms and definitions» // URL: <http://gost.ru> (дата обращения: 29.12.2021).

¹⁰ Например, в целях машиноисполнения акта.

¹¹ *Бегишев И. Р., Хисамова З. И.* Искусственный интеллект и робототехника : глоссарий понятий. М. : Проспект, 2021. С. 21.

читаемого) языка на естественный (человеко-читаемый).

1.6. Машиночитаемость акта — свойство акта быть подверженным процессу машиночтения. В Концепции машиночитаемого права говорится, в частности, о сложности перевода норм-принципов в машиночитаемый вид. По нашему мнению, при создании технологий машиночтения и машиноисполнения права необходимо задать цель — обработку не только простейших, но и норм (объектов, связей, процессов) уровня средней сложности и даже сложных.

1.7. В целях обеспечения машиночтения права (в его узком смысле), а также машиноисполнения права как единого процесса и при реализации стратегии изначального исполнения акта на естественном (человекочитаемом) языке нами выделяются три значимые стадии в определенном алгоритме¹²:

- 1) подготовка исходного для процессов машиночтения и машиноисполнения материала как описание объекта процесса машиночтения (в узком смысле) на естественном языке посредством формирования акта, содержащего характеристику объекта процесса машиночтения;
- 2) машиночтение исходного для процессов машиночтения и машиноисполнения материала как процесс, включающий восприятие текста акта, а также его перевод с естественного языка на формальный (машиночитаемый) и изложение данного текста на формальном (машиночитаемом) языке;
- 3) машиноисполнение как исполнение требований (управляющего воздействия), содержащихся в переведенном на формальный (машиночитаемый) язык тексте акта машиночтения, либо как проверка соответствия характеристики фактов правовой реальности требованиям, содержащимся в акте машиночтения.

Задаваясь целью обеспечить надлежащий уровень машиночитаемости (в его узком смыс-

ле) и, как следствие, соответствующий уровень машиноисполняемости права, следует исходить из того, что изначальным для обеспечения указанных процессов является процесс подготовки исходного для машиночтения и машиноисполнения материала как описание объекта машиночтения на естественном языке посредством формирования акта, содержащего характеристику объекта машиночтения.

Именно этот процесс и является, по нашему мнению, ключевым для создания условий надлежащего машиночтения (в узком смысле).

1.8. Исходная для машиночтения — и, как следствие, машиноисполнения — задача заключается в сборе наиболее достоверной и полной информации (данных) о правовой реальности, а также в надлежащем описании объекта машиночтения. Очевидно, что информации, дающей описание объекта, содержащейся в действующем российском законодательстве (законах, подзаконных актах), недостаточно, а его (законодательства) технико-юридическое исполнение далеко от удовлетворительного¹³.

Другими словами, действующее российское законодательство не является надлежащим по качеству материалом для машиночтения с точки зрения не только его (материала) формы, но и самого его содержания.

1.9. Одной из ключевых проблем, связанных с ограниченной возможностью реализации машиночитаемости права (как в узком, так и широком смысле), приводящих к невозможности отказаться от участия в данном процессе человека, является отсутствие универсального искусственного интеллекта (Artificial General Intelligence, AGI), определяемого еще как «сильный» (strong), способного решать фактически любые задачи, относящиеся к категории интеллектуальных.

Однако в этом мы видим и некий положительный момент. В условиях попыток глобальной цифровизации «всего и вся», и в том числе права, наши ограниченные возможности в

¹² В данном случае описывается алгоритм, в котором в качестве исходного для процессов машиночтения и машиноисполнения материала используется естественный язык, не адаптированный таким образом, чтобы он был доступен для машиночтения без какого-либо перевода.

¹³ По причине присущих законодательству недостатков (пробельность, противоречия норм и актов и пр.).

области IT маркируют собой некую опасность ухода человечества от антропоцентрической парадигмы.

В глобальном контексте естественный (человекочитаемый) язык в этом отношении служит одним из «последних полустанков» того мира, где «человек еще человек», и пока «машина служит человеку». Дальше по маршруту — «следующая станция» и переворот модели: «человек служит машине». Впрочем, используя данное образное сравнение, следует констатировать, что человечество уже на полпути к «следующей станции», во всяком случае, если и не в плане возможностей IT, то в плане закабаления себя такими возможностями точно.

Если рассматривать этот вопрос в сугубо прагматическом контексте, а именно с позиции процесса машиночтения права, то следует сказать: считая безусловной необходимость разработки формального (машиночитаемого) языка, полагаем, что следует в максимальной степени использовать ресурс естественного языка, в частности — и особенно — русского, дающего в качестве «языка синтетического строя» (А. А. Потеня) для описания объекта процесса машиночтения уникальные возможности.

Кроме того, полагаем, что в составе описательного арсенала правовой реальности, наряду с языковыми и кодовыми, необходимо использовать и другие виды знаков, относящихся к иным знаковым системам, не ограничиваясь, таким образом, возможностями лишь двух систем — словесно-языковой (естественный язык) и кодовой (машиночитаемый язык).

По нашему мнению, при описании правовой реальности, и в частности в целях описания объектов процесса машиночтения права как в его узком, так и в широком смысле, недопустимо терять то, что содержит в себе, и то, с помощью

чего наиболее полно может быть передано содержание этой самой правовой реальности.

Итак, полагаем, что раскрытие (восприятие и описание) объекта процесса машиночтения права следует осуществлять с помощью потенциала разнообразных знаков, конденсирующих в себе признаки правовой реальности и формирующих ее образ.

2. «Всё есть текст» и «всё есть знак»: модель обеспечения машиночитаемости в семиотической парадигме

2.1. Если основываться на том посыле, что «всё есть текст», а «внетекстовой реальности вообще не существует» (Ж. Деррида)¹⁴, то верно и утверждение «всё есть знак», и даже сам человек, «ибо, если каждая мысль — это знак, а жизнь представляет собой цепь мыслей, то связанные друг с другом эти факты доказывают, что человек есть знак...» (Ч. С. Пирс)¹⁵.

Именно знак, по нашему мнению, следует рассматривать в качестве своего рода «элементарной частицы» того вещества, то есть материала, исходного для описания объекта правовой реальности (объекта процесса машиночтения).

2.2. В литературе высказывается предположение, что фактически идет становление общемировой знаковой системы¹⁶. Между тем Н. Ф. Ковкель справедливо замечает, что семантический анализ правовых знаков прежде всего нуждается в решении проблемы классификации, отмечая при этом, что большинство современных исследователей проблем общей и частных семиотик не признают ни трихотомии (индексы, иконы, символы) и другие классификации Ч. С. Пирса, ни иные предложенные в

¹⁴ В разных интерпретациях данный тезис поддерживается и другими авторами: «всякий текст есть между-текст по отношению к другому тексту» (Р. Барт), «все элементы культуры есть текст» (Ю. Н. Караулов), а сама культура в целом «может рассматриваться как сложно устроенный текст, распадающийся на иерархию “текстов в тексте”» (Ю. М. Лотман) и т.п.

¹⁵ Цит. по: Бенвенист Э. Общая лингвистика // URL: <https://classes.ru/grammar/167.Benvenist-common-linguistics/source/worddocuments/v.htm> (дата обращения: 17.12.2021).

¹⁶ Демичев Д. М. Семиотика и право: генезис и взаимосвязь // Право.by. 2019. № 6 (62). С. 5.

науке варианты классификации знаков полными и достаточными¹⁷.

Н. Ф. Ковкель обращается к «наиболее универсальной», по ее мнению, классификации, предложенной А. Б. Соломоником¹⁸, с авторским дополнением одного из элементов.

А. Б. Соломоник классифицирует знаковые системы по критерию образующих их базисных знаков, выделяя пять основных типов:

- *естественные* (любые реальные предметы или явления, которые сигнализируют о сопутствующих им объектах, недоступных непосредственному наблюдению);
- *образные* (включая предметные (флаг, форменная одежда и др.¹⁹), изобразительные (герб, товарный знак и др.), звуковые (гимн, марш и др.), световые (при регулировании дорожного движения и др.));
- *языковые* (тексты правовых актов, научные правовые тексты, правовая речь и др.);
- *системы записи* (с базисным знаком — иероглифом);
- *кодовые* знаковые системы (математические коды и др.)²⁰.

Знаки здесь расположены сообразно логике и хронологии «филогенеза человечества» и «онтогенеза каждого отдельного человека», а также по степени возрастающей абстрактности их базисного знака.

Знаковые системы в версии кодификации А. Б. Соломоника с учетом дополненного Н. Ф. Ковкель типа («знаки и знаковые системы действия», «представленные в праве в виде са-

мых разнообразных процедур и процессов»)²¹ могут быть изображены графически в виде некоей модели обеспечения машиночитаемости в семиотической парадигме²² (см. рис. 2²³).

2.3. В соответствии с предложенной моделью выделяется шесть видов знаковых систем (1–6), посредством которых описывается объект машиночтения (А). Характеристики объекта машиночтения (А) либо непосредственно имеют (В, Г) свойство машиночитаемости (Ж), либо как материал для машиночтения, требующий «перевода» (Б), приобретают свойство машиночитаемости с помощью средств (Д), обеспечивающих такой «перевод» знаков с языка соответствующей знаковой системы (1–5) на машиночитаемый язык.

2.4. Кодовая система знаков (6), которая, обладая свойством «чистой машиночитаемости» (Г), предполагает исполнение акта сразу в машиночитаемом формате (Ж). При этом, как отмечалось выше, при реализации данного подхода необходимо обеспечить перевод текста акта с машиночитаемого языка на естественный, то есть обеспечить некий «обратный перевод» (Е). Это вызвано необходимостью, наряду с описанием объекта в машиночитаемом формате, иметь акт в традиционном виде — «бумажном».

2.5. Словесно-языковая знаковая система (5) предполагает две возможные стратегии обеспечения машиночитаемости (Ж):

- а) изначальное исполнение нормативного акта на естественном языке как материала для машиночтения (Б) с последующим его

¹⁷ Ковкель Н. Ф. Семиотика права: проблемы определения основных концептов и выбора парадигмы // Правоведение. 2017. № 4. С. 48.

¹⁸ Соломоник А. Позитивная семиотика (о знаках, знаковых системах и семиотической деятельности) / под ред. Г. Крейдлина. Минск, 2004.

¹⁹ Здесь и далее в качестве примеров приведены соответствующие виды знаков, представленных в праве. См.: Ковкель Н. Ф. Указ. соч. С. 49–51.

²⁰ Соломоник А. Указ. соч. С. 6–14, 76–86.

²¹ Ковкель Н. Ф. Указ. соч. С. 49–50.

²² Считая необходимой продолжать работу по систематизации правовой знаковой системы, для целей статьи остановимся на классификации, предложенной А. Б. Соломоником, с дополнением, сделанным Н. Ф. Ковкель.

²³ При этом на рисунке логика и хронология филогенеза и онтогенеза несколько нарушена в целях оптимизации изображения (в частности, системы записи должны находиться ближе к кодовым системам, нежели словесно-языковые системы).



Рис. 2. Модель обеспечения машиночитаемости в семиотической парадигме

переводом с помощью соответствующих средств (Д) на машиночитаемый язык;

- б) исполнение нормативного акта на естественном языке, который благодаря соответствующей юридической технике (В) непосредственно позволит машине считывать данный текст, воспринимая его как машиночитаемый (Ж).

2.6. Знаковые системы, содержащие естественные знаки (1), образные знаки (2), знаки действия (3) и системы записи (4), наряду со знаками словесно-языковой системы (5), могут рассматриваться в качестве материала для машиночтения (Б). За исключением особенностей знаков словесно-языковой знаковой системы (5), о чем говорилось выше (разд. 2.5, стратегия «б»), для перевода знаков в машиночитаемый вид (Ж) необходимы средства (Д), обеспечивающие перевод соответствующих знаков в указанный вид.

2.7. В литературе, посвященной вопросам машиночитаемости права (в узком смысле),

при выборе тактики реализации определенных функций ставится вопрос о том, на каком языке исходно должны быть описаны нормы права?

В литературе отмечается, что «в настоящее время цифровое нормотворчество развивается на основе двух подходов: «от модели» (формирование нормативных правовых актов на основе цифровых моделей) и «от бумаги» (трансформация классического бумажного законодательства в правила, пригодные одновременно для использования как человеком, так и машиной)»²⁴.

3. Кодовая система знаков в контексте подхода «от модели»

3.1. По мнению И. В. Понкина, наиболее перспективным является изначальное написание нормативного акта на «некоем метаязыке (или гибридном протоязыке) с последующим автоматическим переводом на естественные (чело-

²⁴ Аверьянов М. А., Баранова О. В., Кочетова Е. Ю., Сиваков Р. Л. Цифровая трансформация процессов нормативного регулирования: тенденции, подходы и решения // International Journal of Open Information Technologies. 2018. Т. 6. № 11. С. 45–46.

векочитаемые) языки»²⁵. А. М. Вашкевич также полагает, что большинство новых норм должно создаваться сразу в машиночитаемом виде²⁶, то есть в подходе «от модели».

Полагаем, что реализация предложенной модели затруднена²⁷ по следующим причинам.

1. Мета(прото)языка, способного обеспечить надлежащий уровень описания объектов машиночтения умеренной и значительной сложности, насколько нам известно, на данный момент не существует.

2. За предлагаемым сценарием стоит некий «переворот логики нормотворческого процесса»: роль нормотворца в таком случае будет играть лицо, применяющее мета(прото)язык, и лишь потом идет перевод с этого языка на естественный язык.

3. По причине действия законов восприятия человеком реальности полагаем, что не существует возможности избежать (не учитывать) стадии восприятия правовой реальности (объектов машиночтения) именно посредством естественного языка. В любом случае человек как реципиент правовой реальности, даже если он выступает в роли программиста правовых норм на формальном (машиночитаемом) языке, как минимум изначально будет воспринимать проявления такой реальности посредством работы мышления в парадигме естественного языка.

В данном случае мы основываемся на установке, согласно которой существует тесная связь между языком и мышлением. В соответствии с ней правовая реальность и реальность как таковая изначально воспринимаются человеком в своей основе в формах и категориях естественного языка, на котором он свободно говорит и мыслит и в парадигме ментальности которого он как носитель данного языка находится.

Со времени Аристотеля, говорившего о взаимозависимости мысли и языка, известны позиции, состоящие в том, что именно язык формирует мысль, что сама мысль «направлена словом» (А. А. Потебня); «мышление происходит из воспоминаний через слова» (В. С. Соловьев); «вне языка мышления не существует» (Ф. де Соссюр); «особенности мышления связаны с формами языка» (П. М. Бицилли); «язык и шаблоны нашей мысли... в некотором смысле одно и то же» (Э. Сепир); «мышление — это то же самое, что язык» (Б. Уорф)²⁸.

Таким образом, вопрос даже не в том, целесообразно или нет описывать правовую реальность сразу на машиночитаемом языке или в качестве пусть и предварительного, происходящего в голове у реципиента, этапа, необходимо использовать естественный язык. Вопрос в возможности избежать стадии восприятия правовой реальности без использования средств естественного языка. Можно ли воспринять и

²⁵ Понкин И. В. Концепт машиночитаемого и машиноисполняемого права: актуальность, назначение, место в PerTexe, содержание, онтология и перспективы // International Journal of Open Information Technologies. 2020. Т. 8. № 10. С. 65.

²⁶ Вашкевич А. М. Автоматизация права: право как электричество. М. : Симплоер, 2019. С. 25, 135. При этом автор добавляет: «...или формате, совместимом с последующей автоматизацией».

²⁷ Исключение могут составлять разве что простейшие нормы, изначально создать которые на предлагаемом «метаязыке (или гибридном протоязыке)» вполне реально.

²⁸ При этом отметим, что, например, С. Пинкер считал идею Б. Уорфа «примером широко распространенного абсурда», а некоторые авторы справедливо отмечают, что «существует разрыв между мыслями и языком», «разрыв между мыслями и языком наблюдается в речевых колебаниях, фальстартах и формулировках, которыми изобилует обиходная речь», и делают вывод, что «мысли не идентичны языку» (У. Чейф) и что язык является лишь «преобразователем мысли», уже сформированной самостоятельным мышлением человека (Р. Джекендофф, И. А. Мельчук). Это, впрочем, не означает отсутствия между данными явлениями тесной связи. Так, тот же У. Чейф говорит: «Чтобы мысли были вербализованы говорящим, сначала они должны быть структурированы в соответствии с уникальной семантикой данного языка» (Чейф У. На пути к лингвистике, основанной на мышлении // Язык и мысль : Современная когнитивная лингвистика / сост. А. А. Кибрик, А. Д. Кошелев. М. : Языки славянской культуры, 2015. С. 60–88).

описать сразу на машиночитаемом языке то, что изначально иначе как в основе своей²⁹ посредством языка мышления (естественного языка) не может быть воспринято?

Мы выражаем сомнение в неких сверхвозможностях формального (машиночитаемого) языка в части его описательного потенциала в отношении правовых объектов определенной сложности и в том, что описание объектов на формальном языке³⁰ содержит в себе больший ресурс, нежели на естественном.

В случае принятия подхода «от бумаги» как основной проблема перевода акта с естественного языка на формальный останется, но при этом сократятся риски изначально некорректного описания объектов машинотечения (смысловые утраты, искажения и т.п.), которые, по нашему мнению, будут несоизмеримо выше в случае описания норм повышенной сложности сразу в машиночитаемом виде.

Однако следует учитывать и другой фактор: при использовании естественного языка риск смысловых потерь и искажений перерождается в риски иного рода, например в риск недопонимания программистом, излагающим нормы на машиночитаемом языке, того, что весьма адекватно изложено с помощью средств естественного языка, и/или в риск потерь и искажений смыслов понятого программистом с помощью естественного языка уже при изложении им текста на машиночитаемом языке. Таким образом, налицо ситуация некоего «блуждающего риска смысловых потерь и искажений», который перемещается от одной стадии процесса машинотечения к другой.

В целях локализации соответствующих рисков необходимо разработать модель процесса машинотечения с использованием в различных вариациях подходов «от модели» и «от бумаги» и применением должного аналитического аппарата, позволяющего описать общую картину рисков, а также рассчитать степень таковых.

3.2. Существует и другой аспект данной проблемы. Намеренный переход к прото-мета-

языку как основному средству описания правовой реальности и формирования нормативной базы в некоем глобальном контексте означает смену парадигмы: от ситуации, когда «человек учит машину понимать его и его язык», возникает переход к практике, в которой «машина понуждает человека думать и говорить на ее языке», избегая даже посредничества естественного языка. Поэтому полагаем, что при выборе генеральной стратегии в вопросе, на каком языке писать правовые нормы, необходимо исходить не только из соображений удобства и целесообразности, но и из осознания и принятия тех последствий, которые могут наступить при таком выборе в глобальном масштабе.

3.3. Полагаем, что сложность решения вопроса о выборе стратегии формализации норм с подходом «от модели» и/или «от бумаги» предопределяется, кроме прочего, а) сложностью подлежащих цифровизации правовых норм и б) степенью возможностей информационных технологий (IT), в частности уровнем искусственного интеллекта (AI).

Простейшие нормы вполне могут формироваться с помощью уже существующего так называемого прикладного AI, именуемого еще узким, слабым (narrow, applied, weak), с участием (или даже без участия) человека, в соответствии с подходом «от модели».

В то же время определенного уровня сложности и сложные нормы, по нашему мнению, требуют в процессе:

- обязательного участия человека;
- изначального применения подхода «от бумаги» с его естественным языком;
- действия прикладного AI, подготовленного «под задачу» в процессе машинного обучения (Machine Learning, ML), обеспеченного соответствующими ресурсами, включая результаты обработки необходимых данных (Big Data);
- использования необходимых методик и IT-инструментов (например, технологии авто-

²⁹ Сказанное не означает, что реальность воспринимается человеком исключительно посредством естественноречевых средств.

³⁰ Во всяком случае, с учетом уровня их современного развития.

матической обработки текстов — NLP (Natural Language Processing) как технологии из научной области о данных (Data Science, DS)).

Именно поэтому при построении общей модели-алгоритма «машиночтения-машиноисполнения» мы исходим из применения подхода «от бумаги» как основного, при котором акт машиночтения изначально должен быть исполнен на естественном языке³¹, способном передать нюансы в описании объекта машиночтения и, соответственно, с учетом ментального контекста носителей такого языка. При этом повторим: мы основываемся на том, что при формировании механизмов «машиночтения-машиноисполнения» в качестве основного ориентира следует иметь в виду именно сложные правовые объекты (объекты процесса машиночтения).

3.4. О применении подхода «от модели» как основного, по нашему мнению, будет возможно всерьез говорить лишь после создания универсального AI (AGI) и наличия возможностей адекватного (лат. *adequatus* — приравненный, равный — соответствие субъективного образа объекту, оригиналу) восприятия правовой реальности и высокой формализации соответствующих объектов, связей и процессов.

Итак, в настоящее время представляется актуальным использование в качестве основного для машиночтения подхода — «от бумаги», при котором одновременно нормы незначительного уровня сложности (адекватного возможностям имеющегося инструментария) могут быть формализованы с подходом «от модели»³².

При этом всегда следует учитывать риски некорректного описания объектов машиночтения (смысловые утраты, искажения и т.п.), о чем говорилось выше и что может иметь негативные

последствия для процесса реализации соответствующих норм, включая и те, что произойдут в процессе машиноисполнения норм.

Таким образом, на повестку встает вопрос о категоризации норм с позиции уровня их сложности и, соответственно, их способности быть подверженными формализации посредством технологий по подходу «от листа» и/или «от модели».

3.5. В литературе в качестве положительного опыта применения подхода «от модели» отмечается развитие Евразийской экономической комиссией инструментов по созданию нормативных правовых актов с использованием моделей на основе UML (Unified Modeling Language)³³.

Учитывая, что правовые явления как объекты машиночтения относятся к разряду сложных, полагаем, что для работы с ними, и в частности для их описания, следует при необходимости использовать и другие, кроме UML, инструменты, включая различные виды моделирования³⁴, стандарты, методы и их нотации³⁵.

Полагаем, что при описании объектов машиночтения следует избирать не один лишь, пусть и вполне эффективный, инструмент описания объекта, а использовать своего рода метод множественной пеленгации, при котором координаты истинного расположения объекта определяются путем установления пеленга с различных точек. В данном случае речь идет о том, что один и тот же объект описывается с помощью различных инструментов (методик), что в результате синергетического эффекта позволит составить более полную (адекватную) его характеристику.

³¹ С возможным использованием иных видов знаков, кроме словесно-языковых, например образных (изображение герба; товарного знака и др.).

³² При этом необходимо решить вопрос правового и организационного характера: формы (процедуры) участия в данном процессе законодателя.

³³ Аверьянов М. А., Баранова О. В., Кочетова Е. Ю., Сиваков Р. Л. Указ. соч. С. 46.

³⁴ Например, структурное, объектно-ориентированное, интегрированное.

³⁵ Например, SADT (Structured analysis and design technique), DFD (Data Flow Diagrams), WFD (Work Flow Diagram), ARIS (Architecture of Integrated Information Systems), STD (State Transition Diagram), ERM (Entity-Relationship Model).

4. Словесно-языковая знаковая система: «трудности перевода» vs «два в одном»

4.1. Как отмечено выше, словесно-языковая знаковая система (блок 5 на рис. 2) предполагает две возможные стратегии обеспечения процесса машиночитаемости в узком смысле:

- а) изначальное исполнение нормативного акта на естественном языке (с возможным использованием отдельных видов знаков, кроме словесно-языковых) с последующим его переводом с помощью соответствующих средств на машиночитаемый язык (Д);
- б) исполнение нормативного акта на естественном языке, который благодаря соответствующей юридической технике (В) непосредственно позволит машине считывать данный текст, воспринимая его как машиночитаемый (Ж).

Что касается первой стратегии, как уже отмечали выше, мы исходим из применения подхода «от бумаги» как основного, при котором акт машиночтения изначально должен быть исполнен на естественном языке. Русский язык, с его «синтетичностью строя», в значительной степени формирует ментальность его носителей³⁶.

Одна из проблем состоит, в частности, в том, что исполняемые на естественном языке нормативные акты во многом «иссушены» формальными требованиями к юридической терминологии, что, в свою очередь, обедняет описательный арсенал юридического языка.

Речь, конечно, не идет о превращении русского юридического языка в литературный, но возможные определенные изменения в отношении к требованиям к юридической терминологии мы считаем позитивными. Например, это смягчение так называемых «эталонных требований к терминам», сформулированных основателем российской терминологической школы Д. С. Лотте и встречающихся в работах

других авторов (И. Н. Волков, А. В. Крыжановская, Л. А. Симоненко и др.)

В литературе делается предложение о включении ряда требований в число обязательных, или нормативных (например, однозначность, системность, краткость, соответствие нормам и правилам языка), и варьирующихся (например, экспрессивная нейтральность, отсутствие синонимов, независимость от контекста)³⁷. Полагаем, что одновременно с широким применением герменевтических практик и работой с прецедентными феноменами это могло бы стать позитивной тенденцией, реализация которой позволила бы в большей степени использовать потенциал русского языка в правовой сфере.

4.2. Теперь о второй стратегии. Существует мнение, что автоматизация права должна основываться на совокупности технологий, методов и подходов — фреймворке, состоящем из ряда элементов, в числе которых должна присутствовать «новая юридическая техника, которая позволит записывать нормы на естественном языке таким образом, чтобы они были одновременно совместимы с автоматизацией и были понятны рядовому читателю»³⁸. Это то, что мы выше обозначали как адаптированный для машиночтения естественный язык, а на рис. 2 данный элемент обозначен как В.

Высказанное предложение весьма привлекательно, но следует иметь в виду определенные сложности в его реализации.

В условиях, когда законодатель не всегда соблюдает даже вполне реализуемые требования юридической техники, трудно ожидать от него исполнения требований некоей новой юридической техники, которая, судя по сложности задач, будет весьма непростая.

Но главное — это трудности в создании самой такой техники и соответствующего ей языка. Впрочем, работы по математической формализации текстов нормативных документов

³⁶ Вопрос о ментальном аспекте обеспечения машиночтения права требует отдельного рассмотрения.

³⁷ См., например: *Таранова Е. Н.* Проблематика современного теоретического терминоведения, достижения и недостатки терминологических исследований // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия «Гуманитарные науки». 2011. № 24 (119). Вып. 12. С. 148.

³⁸ *Вашкевич А. М.* Указ. соч. С. 24–25.

ведутся достаточно давно³⁹, что является весьма важным направлением в области обеспечения машиночитаемости права. Обзор части работ по данной тематике и соответствующая библиография даны в ряде статей⁴⁰.

Кроме того, существует международный и российский опыт применения технологий машиночитаемого права, который, в частности, описан в Концепции машиночитаемого права и который следует изучать, а при необходимости — использовать.

5. Знаковые системы и знаки в контексте проблематики машиночтения

5.1. Обратимся к вопросу обеспечения процесса машиночитаемости права в широком смысле.

Наряду со ставшими традиционными для процесса обсуждения тематики машиночтения права видами знаков (словесно-языковая и кодовая), в поле внимания ученых и практиков для цели машиночтения должны находиться и другие виды знаковых систем, и относящиеся к ним знаки.

Предметом процесса машиночтения права (в широком смысле) являются знаки различных знаковых систем как данные о правовой реальности, полученные из внешнего мира.

Полагаем, что характеристики объекта машиночтения следует обнаруживать в топике знакового многообразия, наиболее полно отражающего реальность как таковую, и правовую реальность в частности.

Как представляется, восполнить описательный арсенал юридического языка возможно не только за счет изменения подходов к языку закона, в том числе пересматривая установки в

части требований к юридической терминологии, о чем говорилось выше, но и за счет все того же расширенного использования различных знаковых систем и знаков.

Право для человека живет не только в понятийном поле, а способность его (права) идентифицировать доступна не только на уровне сознания.

Не случайно И. А. Ильин определял правосознание как «инстинктивное правочувствие». В этом определении важны как признак инстинктивности — изначальной врожденности чувствовать, так и сама способность чувствовать — способность к гораздо более широкому восприятию реальности, нежели просто умение осознать и понять.

Это способность человека «всечувственно ощущать право», отделяя правовое от неправового не только через слово, но через широкую гамму знаков. Впрочем, и слово в этом контексте следует рассматривать именно как стимул к «правочувствию», не ограничивая его (слово) способностью быть лишь носителем некоей смысловой нагрузки.

О простом чувственном знаке говорит Г. В. Лейбниц, о продуктах чувственного познания как фантомах (призраках) — Т. Гоббс. Чувство — «общее слово для обозначения восприятия вообще», в русском языке «чувство многоаспектнее — это и состояние, и восприятие, и ощущение, и характер, и сознание, и эмоции, и этика» (М. В. Пименова)⁴¹.

В этой связи требуется выход за пределы словесно-языковой и тем более понятийной парадигмы в части восприятия правовых и связанных с ними явлений в отношении к описанию объектов машиночтения и изложению правовых норм.

³⁹ Данной тематике посвящены работы ряда отечественных ученых, в числе которых М. А. Аверьянов, О. В. Баранова, А. П. Герасимов, Н. Б. Ельчанинова, Г. И. Иванов, Е. Ю. Кочетова, А. И. Миков, В. П. Павлов, М. В. Павлов, О. В. Павлов, М. В. Пекшева, О. В. Рагозин, А. Э. Саак, Р. Л. Сиваков, Г. А. Туманов, А. А. Шахновский.

⁴⁰ См., например: Аверьянов М. А., Баранова О. В., Кочетова Е. Ю., Сиваков Р. Л. Указ. соч. С. 42–49; Понкин И. В., Редькина А. И. Цифровая формализация права // International Journal of Open Information Technologies. 2019. Т. 7. № 1. С. 39–48.

⁴¹ Колесов В. В., Пименова М. В. Языковые основы русской ментальности : учеб. пособие. 5-е изд., стер. М. : Наука, 2017. С. 82.

Как отмечает русист и специалист в области русской ментальности В. В. Колесов, есть два пути: логико-терминологический и образно-символический. «В первом случае — однозначность (поверхностное знание), во-втором — многозначность несводимых к общему виду значений (глубинный смысл). В отличие от языков западных, — пишет автор, — русский выбрал второй путь»⁴². Полагаем, что этот фактор нельзя не учитывать и в контексте процессов машиночтения.

Кроме того, задачу и проблемы машиночитаемости права необходимо рассматривать в контексте фактора ментальности, в том числе правовой. Впрочем, восприятие реальности в семиотической парадигме также не предполагается вне ментальных установок, присущих определенному социуму (народу).

Вместе с тем следует отметить, что реализация процесса машиночитаемости права в ее широком смысле, предполагающем, что машиной будет восприниматься «все правовое и с правом связанное», ставит вопрос глобального характера. При появлении таких возможностей в полном масштабе⁴³ появится и полномасштабная же возможность тотального контроля субъектов права. Эти риски развития одного из возможных направлений формирования цифрового тоталитаризма также необходимо учитывать.

5.2. Задача обеспечения машиночитаемости права и использование в этой связи семиотических подходов (парадигм) позволяют поставить и комплекс других вопросов.

Процессы глобальной цифровой трансформации, цифровой трансформации юридической сферы, с одной стороны, и необходимость совершенствования, а если точнее, то реформирования законотворческого (законодательного) процесса, с другой стороны, делают, на наш взгляд, более актуальными вопросы семиотики права, а соответствующие методики — более востребованными.

Задача, стоящая перед законодателем, не в том, чтобы просто принять закон, но в том, чтобы прежде всего, если угодно, «уловить, почувствовать право». Для этого необходим уход от позитивистской парадигмы в отношении к праву, понимание того, что в условиях оцифровки (digitalization) правовых явлений и самого закона та самая неспособность «уловить и почувствовать» подлинные веления права или неспособность их адекватно воплотить в законе губительны для закона и самого права.

Кроме того, полагаем, что задача в так называемом уловлении права должна ложиться не только на плечи законодателя, но и на институты гражданского общества, с непосредственным участием граждан, а инструменты ИТ и средства семиотики должны содействовать обеспечению данного процесса.

В заключение считаем важным отметить, что ядро проблемы машиночтения права находится, по нашему мнению, вовсе не в области подбора технических способов и инструментов реализации машиночтения, не в тематике использования знаков различных знаковых систем, а в сфере разрешения ключевых вопросов правопонимания. Поскольку «вопрос “что такое право?”, обращенный к правоведам», который «сродни вопросу “что есть истина?”, обращенному к учителям логики» (И. Кант), не утратил актуальности и имеет множество разнообразных и часто противоречивых ответов, начало пути к машиночтению права находится не на территории ИТ-специалистов, лингвистов, семиотиков или, например, когнитологов, а именно юристов.

В этой связи при выработке технологий машиночтения, по нашему мнению, следует преодолеть односторонность взгляда на право и активнее использовать подходы интегративной юриспруденции.

⁴² Колесов В. В. Русская ментальность в языке и тексте. СПб., 2006. С. 413.

⁴³ Сейчас уже можно говорить о таких возможностях, реализованных в виде уличных камер, камер на дорогах, сервисов технологии блокчейн и др.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аверьянов М. А., Баранова О. В., Кочетова Е. Ю., Сиваков Р. Л. Цифровая трансформация процессов нормативного регулирования: тенденции, подходы и решения // International Journal of Open Information Technologies. — 2018. — Т. 6. — № 11. — С. 42–49.
2. Бегишев И. Р., Хисамова З. И. Искусственный интеллект и робототехника : глоссарий понятий. — М. : Проспект, 2021. — 64 с.
3. Вашкевич А. М. Автоматизация права: право как электричество. — М. : Симплоер, 2019. — 256 с.
4. Демичев Д. М. Семиотика и право: генезис и взаимосвязь // Право.by. — 2019. — № 6 (62). — С. 5–12.
5. Евсиков К. С. Государственно-правовые концепции использования информационных технологий в государственном управлении // Lex russica (Русский закон). — 2022. — Т. 74 (1). — С. 74–86.
6. Ковкель Н. Ф. Семиотика права: проблемы определения основных концептов и выбора парадигмы // Правоведение. — 2017. — № 4. — С. 38–59.
7. Колесов В. В. Русская ментальность в языке и тексте. — СПб., 2006. — 619 с.
8. Колесов В. В., Пименова М. В. Языковые основы русской ментальности : учеб. пособие. — 5-е изд., стер. — М. : Наука, 2017. — 136 с.
9. Понкин И. В. Концепт машиночитаемого и машиноисполняемого права: актуальность, назначение, место в PerTexe, содержание, онтология и перспективы // International Journal of Open Information Technologies. — 2020. — Т. 8. — № 10. — С. 59–69.
10. Понкин И. В., Редькина А. И. Цифровая формализация права // International Journal of Open Information Technologies. — 2019. — Т. 7. — № 1. — С. 39–48.
11. Соломоник А. Б. Позитивная семиотика (о знаках, знаковых системах и семиотической деятельности) / под ред. Г. Крейдлина. — Минск, 2004. — 191 с.
12. Таранова Е. Н. Проблематика современного теоретического терминоведения, достижения и недостатки терминологических исследований // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия «Гуманитарные науки». — 2011. — № 24 (119). — Вып. 12. — С. 142–149.
13. Чейф У. На пути к лингвистике, основанной на мышлении // Язык и мысль: Современная когнитивная лингвистика / сост. А. А. Кибрик, А. Д. Кошелев. — М. : Языки славянской культуры, 2015. — 848 с.

Материал поступил в редакцию 3 марта 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Averyanov M. A., Baranova O. V., Kochetova E. Yu., Sivakov R. L. Tsifrovaya transformatsiya protsessov normativnogo regulirovaniya: tendentsii, podkhody i resheniya // International Journal of Open Information Technologies. — 2018. — T. 6. — № 11. — S. 42–49.
2. Begishev I. R., Khisamova Z. I. Iskusstvennyy intellekt i robototekhnika: glossariy ponyatij. — M.: Prospekt, 2021. — 64 s.
3. Vashkevich A. M. Avtomatizatsiya prava: pravo kak elektrichestvo. — M.: Simploer, 2019. — 256 s.
4. Demichev D. M. Semiotika i pravo: genezis i vzaimosvyaz // Pravo.by. — 2019. — № 6 (62). — S. 5–12.
5. Evsikov K. S. Gosudarstvenno-pravovye kontseptsii ispolzovaniya informatsionnykh tekhnologiy v gosudarstvennom upravlenii // Lex russica (Russkiy zakon). — 2022. — T. 74 (1). — S. 74–86.
6. Kovkel N. F. Semiotika prava: problemy opredeleniya osnovnykh kontseptov i vybora paradigmy // Pravovedenie. — 2017. — № 4. — S. 38–59.
7. Kolesov V. V. Russkaya mentalnost v yazyke i tekste. — SPb., 2006. — 619 s.
8. Kolesov V. V., Pimenova M. V. Yazykovye osnovy russkoy mentalnosti: ucheb. posobie. — 5-e izd., ster. — M.: Nauka, 2017. — 136 s.

9. Ponkin I. V. Kontsept mashinochitaemogo i mashinoispolnyaemogo prava: aktualnost, naznachenie, mesto v PerTexe, sodержanie, ontologiya i perspektivy // International Journal of Open Information Technologies. — 2020. — Т. 8. — № 10. — S. 59–69.
10. Ponkin I. V., Redkina A. I. Tsifrovaya formalizatsiya prava // International Journal of Open Information Technologies. — 2019. — Т. 7. — № 1. — S. 39–48.
11. Solomonik A. B. Pozitivnaya semiotika (o znakakh, znakovykh sistemakh i semioticheskoy deyatel'nosti) / pod red. G. Kreydlina. — Minsk, 2004. — 191 s.
12. Taranova E. N. Problematika sovremennogo teoreticheskogo terminovedeniya, dostizheniya i nedostatki terminologicheskikh issledovaniy // Nauchnye vedomosti Belgorodskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya «Gumanitarnye nauki». — 2011. — № 24 (119). — Vyp. 12. — S. 142–149.
13. Cheyf U. Na puti k lingvistike, osnovannoy na myshlenii // Yazyk i mysl: Sovremennaya kognitivnaya lingvistika / sost. A. A. Kibrik, A. D. Koshelev. — M.: Yazyki slavyanskoy kultury, 2015. — 848 s.

Цифровые права как объекты гражданских прав в России

Аннотация. На основе комплексного исследования и анализа теоретических положений и частноправового регулирования выявлены специфические особенности дефиниции цифровых прав как объекта гражданских прав и дана оценка появлению в законодательстве нового для отечественного гражданского права понятия «цифровые права». Особое внимание уделено формулировке понятия цифровых прав, содержащейся в ГК РФ. Выявлены основные проблемы, породившие многочисленные дискуссии в науке гражданского права относительно легального определения цифровых прав. Обращено внимание на то, что по действующему гражданскому законодательству РФ к цифровым правам относятся только те, которые прямо названы в качестве таковых в законе. На основе системного анализа действующего законодательства и доктринальных положений в исследуемой сфере сформулирован вывод об ограничении в оборотоспособности цифровых прав. Рассмотрены принятые федеральные законы о привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о цифровых финансовых активах, проанализированы утилитарные цифровые права и цифровые права, которые относятся к цифровым финансовым активам. Обращается внимание и на иные проблемы, возникающие вследствие модернизации гражданско-правового регулирования общественных отношений в области цифровых прав, например относительно порождающих многочисленные дискуссии противоречий в используемой законодателем терминологии (в частности, «информационные системы» при определении категории «цифровые права»), и предложены возможные механизмы их преодоления. Сформулирован вывод о значении появления в отечественном гражданском законодательстве норм о цифровых правах, свидетельствующих о стремлении законодателя своевременно реагировать на вызовы трансформирующейся цифровой действительности, что послужит необходимой предпосылкой для дальнейшего регулирования стремительно меняющихся под ее влиянием гражданско-правовых отношений.

Ключевые слова: цифровизация; цифровые права; гражданское право; объекты гражданских прав; информационная система; правила информационной системы; утилитарные цифровые права; инвестиционная платформа; краудфандинг; цифровые финансовые активы.

Для цитирования: Мограбян А. С. Цифровые права как объекты гражданских прав в России // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 10. — С. 141–147. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.141-147.

© Мограбян А. С., 2022

* Мограбян Армине Самвеловна, кандидат юридических наук, доцент Департамента правового регулирования экономической деятельности Финансового университета при Правительстве Российской Федерации, доцент кафедры медицинского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Ленинградский пр-т, д. 49, г. Москва, Россия, 125167
rtif@inbox.ru

Digital Rights as Objects of Civil Rights in Russia

Armine S. Mograbyan, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Legal Regulation of Economic Activities, Financial University under the Government of the Russian Federation; Associate Professor, Department of Medical Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Leningradsky prospekt, d. 49, Moscow, Russia, 125167
rtif@inbox.ru

Abstract. Following a comprehensive study and analysis of theoretical provisions and private law regulation, the author identifies specific features of the definition of digital rights as an object of civil rights and assesses the emergence of the new concept of «digital rights» for domestic civil law in the legislation. Particular attention is given to the wording of the concept of digital rights contained in the Civil Code of the Russian Federation. The main problems that gave rise to numerous discussions in the science of civil law regarding the legal definition of digital rights are identified. Attention is drawn to the fact that, according to the current civil legislation of the Russian Federation, digital rights include only those that are directly named as such in the law. Following a systematic analysis of the current legislation and doctrinal provisions in the area under study, the author concludes that the transferability of digital rights is limited. The adopted federal laws on attracting investments using investment platforms and on digital financial assets are considered, utilitarian digital rights and digital rights that relate to digital financial assets are analyzed. Attention is also given to other problems that arise as a result of the modernization of civil law regulation of public relations in the field of digital rights, for example, regarding the contradictions in the terminology used by the legislator that give rise to numerous discussions (in particular, «information systems» when defining the category «digital rights»), and possible mechanisms to overcome them. The conclusion is made about the importance of the appearance in the domestic civil legislation of norms on digital rights, indicating the desire of the legislator to respond in a timely manner to the challenges of the transforming digital reality, which will serve as a necessary prerequisite for further regulation of civil law relations that are rapidly changing under its influence.

Keywords: digitalization; digital rights; civil law; objects of civil rights; information system; information system rules; utilitarian digital rights; investment platform; crowdfunding; digital financial assets.

Cite as: Mograbyan AS. Tsifrovye prava kak obekty grazhdanskikh prav v Rossii [Digital Rights as Objects of Civil Rights in Russia]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(10):141-147. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.141-147. (In Russ., abstract in Eng.).

В условиях стремительного развития цифровых технологий подвергаются трансформации как экономические, так и правовые отношения, в связи с чем возникает необходимость в совершенствовании их нормативно-правового регулирования. В эпоху всеобъемлющей цифровизации изменения коснулись в том числе и отечественного гражданского права, о чем свидетельствуют последние изменения в гражданском законодательстве Российской

Федерации. Так, с 1 октября 2019 г. вступила в силу статья 141.1 ГК РФ¹, которая называется «Цифровые права». Данная статья была введена Федеральным законом от 18.03.2019 № 34-ФЗ² с целью адаптировать действующее гражданское законодательство России под изменяющиеся под влиянием цифровизации общественные отношения, в частности для принятия законов о цифровых финансовых активах³ и о привлечении инвестиций с использованием инвести-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 21.12.2021) // Российская газета. 1994. 8 декабря. № 238–239.

² Федеральный закон от 18.03.2019 № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: www.pravo.gov.ru. 2019.

³ Федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: www.pravo.gov.ru. 2020.

ционных платформ⁴. Включение в Гражданский кодекс РФ нормы о цифровых правах является свидетельством их признания в качестве особого вида гражданских прав⁵. Соответствующие изменения были внесены и в ст. 128 «Объекты гражданских прав» ГК РФ, в соответствии с которой в качестве одной из разновидностей имущественных прав, наряду с безналичными денежными средствами и бездокументарными ценными бумагами, названы «цифровые права». Вместе с тем следует отметить, что выбранная законодателем формулировка понятия цифровых прав вызвала многочисленные дискуссии в науке гражданского права, которые продолжаются по сей день.

Большинство исследователей справедливо отмечают, что введение в Гражданский кодекс РФ цифровых прав в качестве одного из объектов гражданских прав порождает множество вопросов и проблем. В частности, Л. А. Новоселова справедливо критикует используемый в Гражданском кодексе РФ термин «цифровое право» в связи с его применением в значении технического термина «токен, к которому привязана информация об имущественном праве»⁶, без пояснения содержания самого права. Цифровые права понимаются законодателем в узком значении. Легальное понятие «не охватывает все объекты, преобразованные для целей совершения сделок или реализации иных прав в цифровую форму и использующиеся на различ-

ных по функционалу технологических платформах»⁷. Интересна позиция С. В. Сарбаша, который, отмечая дискуссионность понятия цифровых прав в цивилистической науке, считает, что оно не ново для гражданско-правовой науки. По его мнению, цифровое право представляет собой исключительно форму любого существующего права (будь то вещное, обязательственное, корпоративное, исключительное либо личное право), а цифровизация — это только метод оформления соответствующего правоотношения, а не его содержание⁸. Пожалуй, сложно с этим не согласиться. Сходной точки зрения придерживаются Б. М. Гонгало и Л. А. Новоселова, которые отмечают неудачность выбранного законодателем наименования для объекта гражданского права, поскольку оно создает путаницу и наводит на мысли о появлении нового вида права. Однако, по сути, это не новая разновидность права, а «особый способ фиксации, влияющий на свойства закрепленного права»⁹. М. А. Рожкова также солидарна с мнением о несостоятельности введенной в Гражданский кодекс РФ дефиниции цифровых прав в действующей редакции, поскольку введение в законодательство любого нового понятия должно иметь за собой определенную цель для правоприменения, однако «в данном случае эта цель в процессе разработки новых законов была утрачена, вследствие чего понятие “цифровые права”, очевидно, стало лишним»¹⁰.

⁴ Федеральный закон от 02.08.2019 № 259-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: www.pravo.gov.ru. 2019.

⁵ Петров Д. А., Попондопуло В. Ф., Силина Е. В. Товарные рынки в условиях цифровизации экономики // Цифровое право : учебник / под общ. ред. В. В. Блажеева, М. А. Егоровой. М. : Проспект, 2020. С. 265.

⁶ Новоселова Л. А., Габов А. В., Савельев А. И., Генкин А. С., Сарбаш С. В., Асосков А. В., Семенов А. В., Янковский Р. М., Журавлев А. В., Толкачев А. Ю., Камелькова А. В., Успенский М. А., Крупенин Р. А., Кислый В. А., Жужжалов М. Б., Попов В. А., Аграновская М. А. Цифровые права как новый объект гражданского права // Закон. 2019. № 5. С. 31–54.

⁷ Новоселова Л. А., Габов А. В., Савельев А. И. [и др.]. Указ. соч.

⁸ Новоселова Л. А., Габов А. В., Савельев А. И. [и др.]. Указ. соч.

⁹ Гонгало Б. М., Новоселова Л. А. Есть ли место «цифровым правам» в системе объектов гражданского права // Пермский юридический альманах. 2019. № 2. С. 188.

¹⁰ Рожкова М. А. Цифровые права (digital rights) — что это такое и нужны ли они в Гражданском кодексе? // Закон.ру. 2020. 17 августа. URL: https://zakon.ru/blog/2020/08/17/cifrovye_prava_digital_rights__chto_eto_takoe_i_nuzhny_li_oni (дата обращения: 27.02.2022).

Анализ действующего гражданского законодательства позволяет заключить, что использованное в Гражданском кодексе РФ понятие «цифровые права» является довольно узким и, судя по легальному определению, охватывает только «названные в таком качестве в законе обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным законом признакам» (ст. 141.1). В приведенной дефиниции можно выделить ряд ограничений по отнесению прав к цифровым. Во-первых, они должны быть названы в качестве таковых в законодательном акте. Во-вторых, требуется определение их содержания и условий их осуществления в соответствии с правилами информационной системы. В-третьих, требуется соответствие такой информационной системы законодательно установленным признакам. Следует обратить внимание и на предусмотренную законом возможность осуществления, распоряжения либо ограничения распоряжения цифровым правом исключительно в информационной системе, причем для этого не требуется обращение к третьему лицу (ч. 1 ст. 141.1 ГК РФ). По общему правилу, обладателем цифрового права признается лицо, которое может им распоряжаться согласно правилам информационной системы. Исключение составляют предусмотренные законом случаи и определенные основания, когда обладателем цифрового права признается другое лицо (ч. 3 ст. 141.1 ГК РФ). Вместе с тем, когда основанием перехода цифрового права является сделка, согласие обязанного по такому праву лица на переход не требуется (ч. 3 ст. 141.1 ГК РФ). Таким образом, анализ ст. 141.1 ГК РФ позволяет утверждать о законодательном ограничении в оборотоспособности цифровых прав.

В настоящее время цифровые права упоминаются во вступившем в силу с 1 января 2020 г. Законе о привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ. В частности, к предусмотренным законом цифровым правам

отнесены перечисленные в нем «утилитарные цифровые права: 1) право требовать передачи вещи (вещей); 2) право требовать исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и (или) прав использования результатов интеллектуальной деятельности; 3) право требовать выполнения работ и (или) оказания услуг» (ч. 1 ст. 8). При этом перечисленные права признаются утилитарными цифровыми, лишь если основанием их первоначального возникновения в качестве таковых послужило заключенное с применением инвестиционной платформы согласно законодательно установленным правилам соглашение о приобретении такого права (ч. 3 ст. 8). Вместе с тем не могут быть утилитарными цифровыми право требовать имущество, права на которое подлежат: 1) государственной регистрации; 2) нотариальному удостоверению; 3) государственной регистрации и нотариальному удостоверению (ч. 2 ст. 8). Анализ указанной статьи наводит на мысль, что, наряду с государственной регистрацией и нотариальным удостоверением, в законе появилась еще одна форма удостоверения имущественных прав — цифровая. Вместе с тем данная концепция не согласовывается с конструкцией ст. 128 ГК РФ, в которой цифровые права названы в качестве разновидности имущественных прав, наряду с безналичными денежными средствами и бездокументарными ценными бумагами. В этой связи справедливо мнение А. В. Асоскова, который полагает, что законодатель сформулировал новый, наряду с бездокументарными ценными бумагами, способ удостоверения имущественных прав¹¹. Иного мнения придерживаются Б. М. Гонгало и Л. А. Новоселова, с точки зрения которых основным условием, при котором гражданские права могут быть признаны самостоятельным объектом, является наличие особых признаков таких прав, определяющих необходимость «установления специального правового режима, не сводимого к режиму известных объектов»¹². Вместе с тем сложно не согласиться с утверждением Б. М. Гонгало и Л. А. Новоселовой о том, что о

¹¹ Новоселова Л. А., Габов А. В., Савельев А. И. [и др.]. Указ. соч.

¹² Гонгало Б. М., Новоселова Л. А. Указ. соч. С. 187.

цифровых правах как об отличном от известных, нетрадиционном объекте гражданских прав, позволяет говорить их особенность, которая проявляется в иной, нетрадиционной системе учета, а также в специфике подтверждения в ней прав. Ведь по общему правилу правообладателем является лицо, которое может распоряжаться этим правом в силу того, что у него есть доступ к соответствующей информационной системе¹³.

В рамках реализации ст. 141.1 ГК РФ был принят еще один законодательный акт — Закон о цифровых финансовых активах, который вступил в силу с 1 января 2020 г. (отдельные положения — с 10 января 2020 г.). В нем предусмотрена еще одна, помимо утилитарных, разновидность цифровых прав — цифровые финансовые активы.

Цифровые финансовые активы — это «цифровые права, включающие денежные требования, возможность осуществления прав по эмиссионным ценным бумагам, права участия в капитале непубличного акционерного общества, право требовать передачи эмиссионных ценных бумаг, которые предусмотрены решением о выпуске цифровых финансовых активов в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, выпуск, учет и обращение которых возможны только путем внесения (изменения) записей в информационную систему на основе распределенного реестра, а также в иные информационные системы»¹⁴. Как видим, законодатель отграничил утилитарные цифровые права, которые не могут распространяться на денежные требования, от цифровых финансовых активов, которые не могут распространяться на вещи, работы, услуги и результаты интеллектуальной деятельности. Вместе с тем, в соответствии с обновленной редакцией ст. 8 Закона о привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ, с 1 января 2021 г. предусмотрены: 1) возможность приоб-

ретения и отчуждения цифровых финансовых активов, а также цифровых прав, включающих одновременно утилитарные цифровые права и цифровые финансовые активы, в инвестиционной платформе; 2) возможность осуществления сделок с утилитарными цифровыми правами через оператора обмена цифровых финансовых активов. Но в Законе о цифровых финансовых активах содержатся ограничения для кредитных организаций, в частности, они не могут выполнять функции операторов инвестиционных платформ. В этой связи справедливо мнение А. Ю. Лисицына о том, что «законодательство РФ позволяет на основе функционирования в одной комплексной информационной системе утилитарных цифровых прав и цифровых финансовых активов организовывать обращение самых разнообразных цифровых активов, в том числе привязанных к денежным требованиям и физическим активам»¹⁵.

Еще одна проблема в области гражданско-правового регулирования отношений, возникающих по поводу цифровых прав, которая неоднократно поднималась цивилистами, усматривается из анализа ст. 141.1 ГК РФ и ст. 8 Закона о привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ. Она связана с ограничением в части обращения к третьему лицу, в частности с нормой о возможности осуществлять, распоряжаться либо ограничить распоряжение цифровым правом исключительно в информационной системе, не обращаясь к третьему лицу. В этой связи совершенно справедливые вопросы ставит С. В. Сарбаш, обращая внимание на неясность того, чем же является право, которое оформлено в информационной системе, ведь субъекты гражданского права могут изъявить готовность предоставить благо разными способами — как через обращение к информационной системе, так и без такового: «Я уже приводил пример с договором банковского счета, где у человека есть альтернатива:

¹³ Гонгало Б. М., Новоселова Л. А. Указ. соч. С. 188.

¹⁴ Ч. 2 ст. 1 Закона о цифровых финансовых активах.

¹⁵ Лисицын А. Ю. Новое законодательство о цифровых финансовых активах: перспективы для банковского бизнеса // Расчеты и операционная работа в коммерческом банке. 2020. № 4. С. 4–17.

то ли взаимодействовать с банком посредством соответствующих программ, то ли отправиться в отделение банка. Разве мои права во втором случае перестают быть оформлены цифровым образом? Ведь в банке у владельца не потребуют ничего, кроме паспорта, но права как были в цифровой форме, так и остались. Почему законодатель ограничивает наши возможности? Или имелось в виду не это?»¹⁶. Вместе с тем некоторые цивилисты не наблюдают противоречий в такой формулировке и выделяют данное ограничение в качестве одного из основных признаков цифровых прав, позволяющих отграничивать их от других объектов гражданских прав. Так, Б. М. Гонгало и Л. А. Новоселова обращают внимание на особую систему учета прав — «отсутствие посредника, обеспечивающего передачу прав и отвечающего за правильность учетных данных в их статистике и динамике»¹⁷.

Цивилисты выделяют и ряд других проблемных вопросов в исследуемой сфере. Так, например, важное замечание относительно легального определения цифровых прав сделано А. В. Семеновым, который обращает внимание на выделение правомочия распоряжения из осуществления цифровым правом, «что заставляет предположить некий доктринальный поворот кодификаторов к соотношению этих понятий, поскольку ранее осуществление права включало в себя в том числе и распоряжение им»¹⁸. Некоторые авторы совершенно справедливо критикуют конструкцию ст. 141.1 ГК РФ, указывая на использование противоречивых понятий при формулировании легального определения цифровых прав, в котором законодатель определяет цифровые права через категорию «информационные системы», а не «цифровые системы», тем самым отождествляя их. В этой связи сложно не согласиться с утверждением А. В. Нестерова о начальном этапе легализации в нашей стране частных правоотношений

в цифровой деятельности путем закрепления в законодательстве дефиниции цифровых прав, «однако основные правовые категории: цифровая система, цифровой документ, цифровой продукт — не определены, что значительно затрудняет практикующим юристам понимание новелл, посвященных цифровым правам»¹⁹.

Как видим, дополнение гражданского законодательства нормой о цифровых правах привело к возникновению многочисленных дискуссий и вопросов, на которые предстоит ответить законодателю после столкновения с практикой разрешения споров, возникающих в новой цифровой реальности.

Учитывая скорость изменения общественных отношений, законодателю сложно угнаться за ним, и такое ограничение будет порождать множество проблем, связанных с неурегулированностью изменяющихся гражданско-правовых отношений. Специфической особенностью цифровых прав является тот факт, что в российском гражданском законодательстве существенно ограничен круг прав, которые могут быть отнесены к цифровым, по сравнению с зарубежными правовыми системами, что неизбежно порождает законодательно не урегулированные общественные отношения в частноправовой сфере, что, в свою очередь, порождает соответствующие проблемы и на практике. С другой стороны, появление самого понятия «цифровые права» в гражданском законодательстве России является положительным фактором на пути к урегулированию возникающих в условиях новой действительности частноправовых отношений.

Таким образом, несмотря на вполне обоснованную критику легального понятия цифровых прав и его содержания, сам факт появления в Гражданском кодексе Российской Федерации понятия «цифровые права», а значит, частного правового регулирования общественных отношений, возникающих по поводу цифровых прав, заслуживает позитивного внимания, поскольку

¹⁶ Новоселова Л. А., Габов А. В., Савельев А. И. [и др.]. Указ. соч.

¹⁷ Гонгало Б. М., Новоселова Л. А. Указ. соч. С. 188.

¹⁸ Новоселова Л. А., Габов А. В., Савельев А. И. [и др.]. Указ. соч.

¹⁹ Нестеров А. В. О цифровых правах и объектах цифровых прав // Право и цифровая экономика. 2020. № 1 (07). С. 16.

свидетельствует о стремлении законодателя, пусть и не всегда опережающем действительность и своевременном, оперативно реагировать на объективные изменения, происходящие в праве и экономике в эпоху глобальной цифровизации.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Гонгало Б. М., Новоселова Л. А. Есть ли место «цифровым правам» в системе объектов гражданского права // Пермский юридический альманах. — 2019. — № 2. — С. 179–192.
2. Лисицын А. Ю. Новое законодательство о цифровых финансовых активах: перспективы для банковского бизнеса // Расчеты и операционная работа в коммерческом банке. — 2020. — № 4. — С. 4–17.
3. Нестеров А. В. О цифровых правах и объектах цифровых прав // Право и цифровая экономика. — 2020. — № 1 (07). — С. 11–16.
4. Новоселова Л. А., Габов А. В., Савельев А. И., Генкин А. С., Сарбаш С. В., Асосков А. В., Семенов А. В., Янковский Р. М., Журавлев А. В., Толкачев А. Ю., Камелькова А. В., Успенский М. А., Крупенин Р. А., Кислый В. А., Жужжалов М. Б., Попов В. А., Аграновская М. А. Цифровые права как новый объект гражданского права // Закон. — 2019. — № 5. — С. 31–54.
5. Петров Д. А., Попондопуло В. Ф., Силина Е. В. Товарные рынки в условиях цифровизации экономики // Цифровое право : учебник / под общ. ред. В. В. Блажеева, М. А. Егоровой. — М. : Проспект, 2020. — С. 263–270.
6. Рожкова М. А. Цифровые права (digital rights) — что это такое и нужны ли они в Гражданском кодексе? // Закон.ру. — 2020. 17 августа. — URL: https://zakon.ru/blog/2020/08/17/cifrovye_prava_digital_rights__chto_eto_takoe_i_nuzhny_li_oni (дата обращения: 27.02.2022).
7. Цифровое право : учебник / под общ. ред. В. В. Блажеева, М. А. Егоровой. — М. : Проспект, 2020. — 640 с.

Материал поступил в редакцию 13 марта 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Gongalo B. M., Novoselova L. A. Est li mesto «tsifrovym pravam» v sisteme obektov grazhdanskogo prava // Permskiy yuridicheskiy almanakh. — 2019. — № 2. — S. 179–192.
2. Lisitsyn A. Yu. Novoe zakonodatelstvo o tsifrovyykh finansovykh aktivakh: perspektivy dlya bankovskogo biznesa // Raschety i operatsionnaya rabota v kommercheskom banke. — 2020. — № 4. — S. 4–17.
3. Nesterov A. V. O tsifrovyykh pravakh i obektakh tsifrovyykh prav // Pravo i tsifrovaya ekonomika. — 2020. — № 1 (07). — S. 11–16.
4. Novoselova L. A., Gabov A. V., Savelev A. I., Genkin A. S., Sarbash S. V., Asoskov A. V., Semenov A. V., Yankovskiy R. M., Zhuravlev A. V., Tolkachev A. Yu., Kamelkova A. V., Uspenskiy M. A., Krupenin R. A., Kislyy V. A., Zhuzhzhlov M. B., Popov V. A., Agranovskaya M. A. Tsifrovye prava kak novyy obekt grazhdanskogo prava // Zakon. — 2019. — № 5. — S. 31–54.
5. Petrov D. A., Popondopulo V. F., Silina E. V. Tovarnye rynki v usloviyakh tsifrovizatsii ekonomiki // Tsifrovoe pravo: uchebnik / pod obshch. red. V. V. Blazheeva, M. A. Egorovoy. — M.: Prospekt, 2020. — S. 263–270.
6. Rozhkova M. A. Tsifrovye prava (digital rights) — chto eto takoe i nuzhny li oni v Grazhdanskom kodekse? // Zakon.ru. — 2020. 17 avgusta. — URL: https://zakon.ru/blog/2020/08/17/cifrovye_prava_digital_rights__chto_eto_takoe_i_nuzhny_li_oni (data obrashcheniya: 27.02.2022).
7. Tsifrovoe pravo: uchebnik / pod obshch. red. V. V. Blazheeva, M. A. Egorovoy. — M.: Prospekt, 2020. — 640 s.

Регулятивное воздействие индивидуально-правовых актов судов общей юрисдикции Российской Федерации на имущественные отношения супругов

Аннотация. Статья посвящена анализу места и роли индивидуально-правовых актов судов общей юрисдикции РФ в механизме правового регулирования имущественных отношений супругов. Рассматриваются и оцениваются выработанные Верховным Судом РФ правовоположения по вопросам: о праве собственности на объекты, приобретенные в период брака одним из супругов на основании акта органа государственной или муниципальной власти; оспаривания сделок по распоряжению недвижимым имуществом, совершенных одним из супругов в отсутствие нотариального согласия другого супруга; передачи неделимого объекта недвижимости в собственность одного из супругов в процессе раздела общего имущества; возможности отступления от принципа равенства долей супругов в праве на их общее имущество исходя из интересов их несовершеннолетних детей, а также интересов одного из супругов. В целом делается вывод о том, что вырабатываемые в индивидуально-правовых актах судов общей юрисдикции правовоположения направлены не на создание новых правовых норм, а на толкование и уяснение действующего законодательства, а также на устранение противоречий в нем. Правовоположения, содержащиеся в индивидуально-правовых актах судов, в отличие от всех иных правовоположений, наименее статичны, что выражается в сравнительно быстрой смене позиции высшего судебного органа по одному и тому же спорному вопросу.

Ключевые слова: семейное право; правовой режим имущества супругов; совместная собственность супругов; раздел общего имущества супругов; оспаривание сделок по распоряжению имуществом в отсутствие необходимого согласия; судебная практика; правовоположения; индивидуальный правовой акт; право; юриспруденция; судебный акт; нормативное правовое регулирование; гражданское право; совместная собственность супругов.

Для цитирования: Сакулин Р. А. Регулятивное воздействие индивидуально-правовых актов судов общей юрисдикции Российской Федерации на имущественные отношения супругов // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 10. — С. 148–157. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.148-157.

© Сакулин Р. А., 2022

* Сакулин Роман Андреевич, генеральный директор ООО «ЮК “Скейбнэ”», выпускник аспирантуры Казанского федерального университета
ул. Юлиуса Фучика, д. 55а, г. Казань, Россия, 420138
sakroman@yandex.ru

Regulatory Impact of Individual Legal Acts of the Courts of General Jurisdiction of the Russian Federation on the Property Relations of Spouses

Roman A. Sakulin, General Director, YuK «Skeybne LLC, Postgraduate Degree Holder, Kazan Federal University
ul. Yuliusa Fuchika, d. 55a, Kazan, Russia, 20138
sakroman@yandex.ru

Abstract. The paper is devoted to the analysis of the place and role of individual legal acts of the courts of general jurisdiction of the Russian Federation in the mechanism of legal regulation of property relations of spouses. The legal provisions developed by the Supreme Court of the Russian Federation on the following issues are considered and evaluated. They are as follows: on the ownership of objects acquired during the marriage by one of the spouses on the basis of an act of a state or municipal authority; challenging transactions on the disposal of real estate, committed by one of the spouses in the absence of a notarial consent of the other spouse; transfer of an indivisible property to the ownership of one of the spouses in the process of dividing common property; the possibility of derogating from the principle of equality of the shares of spouses in the right to their common property based on the interests of their minor children, as well as the interests of one of the spouses. In general, it is concluded that the legal provisions developed in the individual legal acts of the courts of general jurisdiction are not aimed at creating new legal norms, but at interpreting and clarifying the current legislation, as well as at eliminating contradictions in it. The legal provisions contained in the individual legal acts of the courts, unlike all other legal provisions, are the least static, which is expressed in a relatively quick change in the position of the highest judicial body on the same controversial issue.

Keywords: family law; legal regime of property of spouses; joint property of the spouses; division of the community property; contesting transactions on the disposal of property in the absence of the necessary consent; court practice; legal provisions; individual legal act; right; jurisprudence; judicial act; legal regulation; civil law; joint property of spouses.

Cite as: Sakulin RA. Regulativnoe vozdeystvie individualno-pravovykh aktov sudov obshchey yurisdiktsii Rossiyskoy Federatsii na imushchestvennye otnosheniya suprugov [Regulatory Impact of Individual Legal Acts of the Courts of General Jurisdiction of the Russian Federation on the Property Relations of Spouses]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(10):148-157. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.148-157. (In Russ., abstract in Eng.).

С момента принятия Семейного кодекса РФ не прекращается корректировка модели механизма правового регулирования имущественных отношений в семье, адекватной современным реалиям постоянно изменяющихся общественных отношений. Очевидно, что поиск баланса интересов участников семейных имущественных правоотношений (супругов, родителей, детей, кредиторов и пр.) законодателем на сегодняшний день не окончен, о чем, в частности, свидетельствует дискуссия, развернувшаяся в научной литературе вокруг принятия проекта федерального закона № 835938-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹.

В этой связи немалое научно-практическое значение придается судебной практике как одному из наиболее динамично развивающихся элементов механизма правового регулирования.

Однако в научной доктрине отсутствует единство мнений по вопросу о нормативном характере судебной практики, в частности актов Верховного Суда РФ. Не выработан единый подход и к определению роли и места индивидуально-правовых актов судов общей юрисдикции РФ в механизме правового регулирования имущественных отношений в семье.

Заметная роль судебной практики в семейном праве в целом, с одной стороны, а также дискуссионность различных точек зрения на

¹ URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/835938-7>.

нее, с другой стороны, определяют необходимость дальнейшего изучения данной области юридической науки и свидетельствуют об актуальности темы исследования.

Нормативному регулированию имущественных отношений супругов посвящены гл. 7–10 СК РФ, а также отдельные статьи гл. 16 ГК РФ. За время действия СК РФ Верховным Судом РФ выработан целый ряд важных правоположений, касающихся спорных вопросов применения норм СК РФ и регулирующих правоотношения собственности супругов, причем по некоторым проблемам позиция Верховного Суда РФ существенным образом менялась.

Одним из наиболее значимых правоположений, содержащихся в индивидуально-правовых актах Верховного Суда РФ, является вывод, согласно которому предоставление имущества на основании акта органа власти на безвозмездной основе не является безвозмездной сделкой, а следовательно, влечет по общему правилу невозможность применения к возникшим отношениям положений п. 1 ст. 36 СК РФ о раздельности имущества супругов. Однако с учетом конкретных обстоятельств выделения соответствующего объекта судебная практика допускает отдельные исключения из данного правила.

Так, еще в 2002 г. Верховный Суд РФ, рассматривая иск о разделе имущества, приобретенного супругами в браке, отметил, что земельный участок, являющийся основным предметом спора по данному делу, был предоставлен органами власти одному из супругов хотя и на безвозмездной основе, но с учетом наличия семьи. При этом, как указывается в судебном акте, поскольку супруги на момент предоставления земельного участка состояли в браке, исклю-

чение данного объекта из состава совместно нажитого имущества супругов противоречит ст. 34 СК РФ².

Представляется, что вынося указанный акт, Верховный Суд РФ в первую очередь руководствовался обстоятельствами выделения спорного земельного участка, а именно тем фактом, что последний выделялся одному из супругов «с учетом семьи», говоря иными словами, суд счел, что спорный земельный участок был предоставлен уполномоченными органами на нужды всей семьи, а не конкретного гражданина³. Это правоположение получило свое закрепление и в практике нижестоящих судов. Примером тому, в частности, является постановление Президиума Верховного Суда Республики Татарстан от 15.11.2006 № 44-Г-325⁴.

Более подробно по вопросу о признании совместной собственностью земельных участков, выделенных одному из супругов в период брака, Верховный Суд РФ высказался, рассматривая гражданский иск об оспаривании сделки по продаже земельных участков и о признании права собственности по жалобе на судебные акты нижестоящих судов⁵. В данном судебном акте высшая судебная инстанция сформулировала правовую позицию, согласно которой законный режим имущества супругов распространяется на земельные участки, предоставленные (как на возмездной основе, так и безвозмездно) одному из супругов в период брака как лицу, обладающему правом на соответствующую льготу.

Следует отметить, что указанное правоположение нашло самостоятельное применение в практике нижестоящих судов общей юрисдикции. Так, апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 15.09.2015 по делу № 33-6330/2015 вынесено с прямой отсылкой к

² Определение Верховного Суда РФ от 12.02.2002 № 5В01-95 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 9. С. 7–8.

³ См.: *Ефимов А. Ф.* Некоторые вопросы рассмотрения судами споров о праве на земельный участок, возникающих из семейно-правовых отношений // Комментарий судебной практики. Вып. 10 / под ред. К. Б. Ярошенко. М. : Юридическая литература, 2004. С. 111–125 ; *Самсонова И. В.* Раздел имущества супругов : практическое пособие // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Здесь и далее, если не указано иное, судебная практика приводится по материалам СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Определение Верховного Суда РФ от 17.01.2006 № 4-В05-49.

определению Верховного Суда РФ от 17.01.2006 № 4-В05-49.

Развитие приведенная правовая позиция получила в определении Верховного Суда РФ от 19.07.2011 № 4-В11-23, которым отменены судебные постановления нижестоящих судов по спору о разделе совместно нажитого имущества супругов, состоявшего, в частности, из земельных участков, приватизированных в период брака, рассмотрев который, нижестоящие суды пришли к выводу о нетождественности таких оснований возникновения права, как акт органа местного самоуправления (административный порядок) и безвозмездная сделка, и, соответственно, о неприменимости положений ст. 36 СК РФ к объектам недвижимости, предоставленным одному из супругов органами власти в период брака, несмотря на безвозмездный характер такой передачи.

Отменив решения нижестоящих судов по данному делу, Верховный Суд РФ указал на необходимость установления не только самого факта предоставления земельного участка на основании акта органа местного самоуправления, но и на обязательность выяснения целевого назначения спорного земельного участка, а также правовых оснований его выделения. В соответствии с позицией Верховного Суда РФ без установления приведенных обстоятельств невозможно прийти к выводу о признании или непризнании спорных объектов общим имуществом супругов.

Вполне определенная позиция по обсуждаемому вопросу изложена также и в определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 10.11.2015 № 18-КГ15-202.

Разбирая спор о праве собственности на имущество, приобретенное в период брака, высшая судебная инстанция указала на существенное

отличие таких оснований возникновения гражданских прав, как ненормативные правовые акты органов власти и гражданско-правовые договоры (сделки). По мнению суда, сама по себе безвозмездность передачи земельного участка на основании ненормативного правового акта не является безусловным основанием признания такого объекта недвижимости индивидуальной собственностью одного из супругов⁶.

Наконец, в 2018 г. правовая позиция Верховного Суда РФ по данному вопросу была закреплена в Обзоре судебной практики № 2 (2018)⁷.

Сформировавшееся таким образом правовоположение автору настоящего исследования видится в следующем. Действительно, акты органов власти, зачастую являющиеся основанием для возникновения прав на земельные участки, не являются безвозмездными сделками. Следовательно, предоставленный (на безвозмездной основе) одному из супругов в период брака на основании ненормативного правового акта органа власти земельный участок является общим имуществом супругов и не подпадает под действие п. 1 ст. 36 СК РФ⁸.

Однако правило это без всяких оговорок может быть применено лишь к так называемому первичному выделению земельного участка. Применяя правовую позицию, изложенную в определении Верховного Суда РФ от 19.07.2011 № 4-В11-23 и в других вышеуказанных судебных актах, необходимо учитывать, что в случаях, когда соответствующий земельный участок был предоставлен одному из супругов до заключения брака на каком-либо вещном праве, отличном от права собственности, либо находился во владении и пользовании супруга как собственника расположенного на нем строения или сооружения, а уже в период брака данный земельный участок был оформлен в

⁶ См.: определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 10.11.2015 № 18-КГ15-202.

Аналогичное правоположение Верховный Суд РФ изложил в определении от 28.11.2017 № 64-КГ17-10.

⁷ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 2 (2018) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 3. С. 37–38.

⁸ Формирование указанной правовой позиции отмечено и в исследовании Живихиной И. Б. См.: *Живихина И. Б. Выделение супружеской доли из состава наследства: анализ одного судебного дела* // *Наследственное право*. 2017. № 4. С. 26–28.

собственность одного из супругов в результате издания ненормативного правового акта органа государственной власти, такой объект является индивидуальной собственностью конкретного супруга, поскольку права на него у данного лица возникли до регистрации брака, а в период брака лишь произошло их оформление или переоформление⁹.

Анализ регулятивной роли вышеуказанных актов Верховного Суда РФ показывает, что высшая судебная инстанция фактически восполняла пробел в законодательстве, одновременно определяя и направляя подход к данному вопросу нижестоящих судов.

Существенное значение для всей практики применения норм семейного права приобрели также правовоположения, выработанные Верховным Судом РФ по вопросу об оспаривании сделок по распоряжению общим имуществом, совершенных одним из супругов в отсутствие нотариального согласия другого супруга, когда обязательное наличие такого согласия предусмотрено законом.

Одним из первых судебных постановлений, в котором был сформулирован подход Верховного Суда РФ к разрешению данного вопроса, стало определение от 20.04.2004 № 5-В04-5. В нем высший судебный орган признал ошибочной позицию о достаточности установления факта отсутствия нотариально удостоверенного согласия одного из супругов на совершение другим супругом сделки по распоряжению общим объектом недвижимого имущества для признания подобной сделки недействительной. Эта

правовая позиция Верховного Суда РФ осложнила возможности оспаривания подобных сделок необходимостью доказывания недобросовестности приобретателя спорного имущества — второй стороны по сделке.

Более точно и развернуто указанный подход был изложен в определении Верховного Суда РФ от 14.01.2005 № 12-В04-8¹⁰. Подобный подход к разрешению аналогичных дел наблюдался в дальнейшем как в практике Верховного Суда РФ, так и в судебных актах нижестоящих судов¹¹.

Однако впоследствии Верховный Суд РФ высказал по вышеизложенному вопросу совершенно иную точку зрения: как подчеркнула О. Н. Низамиева, комментируя эту ситуацию, произошло изменение правовой позиции высшей судебной инстанции при сохранении в неизменном виде законодательных правил¹².

Так, в определении Верховного Суда РФ от 06.12.2011 № 67-В11-5 приводится следующий вывод: абзацем 2 п. 3 ст. 35 СК РФ предусмотрено, что супруг, чье нотариально удостоверенное согласие на совершение сделки по распоряжению находящимся в совместной собственности супругов объектом недвижимости не было получено, вправе добиваться признания такой сделки недействительной. При этом высшая судебная инстанция России акцентирует внимание на отсутствии обязанности истцов в подобных делах доказывать заведомую осведомленность другой стороны по сделке о допущенных нарушениях при ее заключении.

Приведенное правовоположение нашло отражение в практике нижестоящих судов¹³, а также

⁹ Подтверждение данной правовой позиции мы находим в определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 20.01.2015 № 74-КГ14-9 (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 2. С. 35–36).

¹⁰ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 9. С. 4–5.

¹¹ См., например: определение Верховного Суда РФ от 14.10.2008 № 18-В08-47 ; определение Свердловского областного суда от 26.06.2007 по делу № 33-4385/2007 ; постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 08.02.2013 по делу № А29-8193/2012 ; апелляционное определение Мурманского областного суда от 10.03.2016 № 33-831/2016 ; кассационное определение Ростовского областного суда от 12.01.2012 по делу № 33-21.

¹² Низамиева О. Н. Индивидуально-правовые акты Верховного Суда Российской Федерации по семейным спорам имущественного характера // Lex russica. 2019. № 12. С. 19–27.

¹³ См.: апелляционное определение Кемеровского областного суда от 21.01.2014 по делу № 33-12881 ; апелляционное определение Верховного суда Республики Северная Осетия — Алания от 26.05.2015 № 33-481/2015.

было впоследствии подтверждено другими актами Верховного Суда РФ¹⁴.

Представляется, что трансформация отношения Верховного Суда РФ к разрешению такого рода вопросов осуществлялась в верном направлении. Действительно, нормы семейного права в силу ст. 4 СК РФ имеют большую юридическую силу по сравнению с нормами гражданского законодательства при применении их к семейным отношениям. При этом именно СК РФ (ст. 35) урегулированы последствия распоряжения одним из супругов совместной собственностью без согласия на то другого супруга.

Названная норма права рассматривает два случая несогласованного распоряжения одним из супругов общим имуществом. Первый случай (общий), урегулированный п. 2 ст. 35 СК РФ, касается распоряжения любым совместным имуществом и любым способом (сделкой), за исключением конкретного вида имущества и конкретных сделок, указанных во втором (частном) случае. Пункт 3 ст. 35 СК РФ (второй случай) касается исключительно совершения сделок, прямо поименованных в данной норме права.

В первой ситуации законодательство предусматривает возможность оспаривания сделки по распоряжению общим имуществом, совершенной одним супругом в отсутствие согласия другого, лишь при условии, если представлены доказательства того, что другая сторона сделки знала или должна была знать об отсутствии указанного согласия.

Регламентируя же случаи: 1) распоряжения имуществом, права на которое подлежат государственной регистрации, 2) заключения сделок, требующих нотариального удостоверения и (или) государственной регистрации, законодатель указывает на возможность признания таких сделок недействительными по иску супруга, чье согласие на их заключение не

было получено. Доказывание осведомленности контрагента по сделке о несогласии другого супруга на ее совершение не указывается как обязательное условие для удовлетворения такого иска. Следовательно, законодательство исходит из приоритета прав супруга — истца по искам об оспаривании сделок в случаях, указанных в п. 3 ст. 35 СК РФ, над правами другой стороны по сделке. Дополнительным фактором защиты прав такого супруга является отсутствие необходимости доказывания в судебном процессе осведомленности обоих ответчиков об отсутствии согласия одного из супругов на совершение данной сделки.

Важно отметить, что в практике Верховного Суда РФ¹⁵ и доктрине семейного права¹⁶ сформировался иной подход к разрешению споров о признании недействительными сделок по распоряжению общим имуществом, совершенных одним из супругов в период после расторжения брака: считается, что статья 35 СК РФ распространяется лишь на отношения между супругами, то есть лицами, состоящими в зарегистрированном браке. Взаимоотношения же лиц, брак которых расторгнут, не охвачены указанной статьей. Владение, пользование и распоряжение общим имуществом, приобретенным в зарегистрированном браке, применительно к данной категории субъектов регулируется общими нормами ГК РФ, в первую очередь статьей 253. Соответственно, на лиц, оспаривающих сделки по распоряжению общим имуществом супругов, заключенные одним из супругов после расторжения брака, возлагается обязанность доказывать осведомленность другой стороны по сделке об отсутствии у лица, совершившего сделку, необходимых на то полномочий по причине отсутствия согласия не участвующего в сделке бывшего супруга. В 2021 г. указанное правовое положение нашло свое закрепление в

¹⁴ См.: определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 06.09.2016 № 18-КГ16-97; определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 25.05.2021 № 20-КГ21-4-К5.

¹⁵ См.: определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 13.10.2015 № 55-КГ15-5.

¹⁶ См.: *Илюшина М. Н., Чашкова С. Ю.* Особенности договорных форм раздела общего имущества супругов предпринимательского назначения // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2010. № 3. С. 25–33.

постановлении Конституционного Суда РФ от 13.07.2021 № 35-П «По делу о проверке конституционности п. 1 ст. 302 ГК РФ в связи с жалобой гражданина Е. В. Мокеева»¹⁷.

Таким образом, регулятивная роль изученной совокупности судебных актов характеризуется активным разрешением коллизий правовых норм, в том числе разной отраслевой принадлежности, а также динамичностью правовой позиции Верховного Суда РФ по отношению к остающейся неизменной законодательной норме.

Значимыми для судебной практики стали также выработанные Верховным Судом РФ правовоположения, касающиеся отдельных спорных вопросов раздела совместного имущества супругов.

Так, согласно абз. 2 п. 3 ст. 38 СК РФ «при разделе общего имущества супругов суд по требованию супругов определяет, какое имущество подлежит передаче каждому из супругов. В случае, если одному из супругов передается имущество, стоимость которого превышает причитающуюся ему долю, другому супругу может быть присуждена соответствующая денежная или иная компенсация».

Однако суды зачастую сталкиваются с необходимостью раздела между супругами явно неравноценных объектов (либо одного неделимого объекта).

Один из подходов к данной проблеме приведен в определении Верховного Суда РФ от 23.02.1999 № 65-В99пр-1. В нем высшая судебная инстанция указывает на невозможность лишения одного из супругов прав собственности на общие объекты недвижимости при разделе имущества в отсутствие согласия с его стороны на это.

Однако в более поздних индивидуально-правовых актах Верховного Суда РФ была сформулирована иная, более сложная позиция по исследуемому вопросу. Так, в определении Верховного Суда РФ от 04.06.2013 № 18-КГ13-26 фактически описан следующий алгоритм дей-

ствий суда при рассмотрении подобных споров. Первоначально суд устанавливает подлежащий разделу общий состав имущества супругов. На следующем этапе суд определяет конкретное имущество, подлежащее передаче каждому из супругов, исходя из пожеланий самих сторон спора. Однако, если согласие супругов по данному вопросу недостижимо, а их общее имущество не может быть распределено пропорционально долям в праве собственности, суд вправе признать за одним из супругов право собственности на имущество, оценка стоимости которого превышает его долю, определив соответствующую денежную компенсацию в пользу другого супруга.

По мнению автора настоящей работы, логичным итогом рассмотрения любого спора о разделе имущества супругов должно стать прекращение общей собственности с выделением каждому из супругов индивидуального имущества. Представляется, что сохранение долевой собственности на объекты, приобретенные супругами (зачастую бывшими супругами) в период брака, не будет способствовать окончательному разрешению конфликтной ситуации в правовой плоскости, а также не приведет к наиболее эффективному использованию в последующем спорных объектов имущества.

Разумеется, суд должен способствовать достижению между сторонами спора консенсуса относительно вопроса о передаче каждого конкретного объекта делимого имущества в индивидуальную собственность одной из сторон.

Представляется в этой связи верной позиция Верховного Суда РФ, изложенная в п. 3 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2018) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26.12.2018)¹⁸, согласно которой целью раздела имущества супругов является прекращение права общей собственности и предоставления бывшим сосособственникам возможности самостоятельно владеть, пользоваться и распоряжаться индивидуальным имуществом, соблюдая при этом принцип целевого характера

¹⁷ URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202107150001?index=0&rangeSize=1> (дата обращения: 24.09.2021).

¹⁸ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 8. С. 20–22.

использования имущества, а также учитывая нуждаемость и заинтересованность в нем.

Однако применение подобного подхода не должно приводить к ущемлению прав того или иного супруга и к необоснованному лишению одной из сторон права собственности. Пункт 4 ст. 252 ГК РФ допускает, по общему правилу, выплату участнику долевой собственности компенсации вместо выдела его доли в натуре лишь с согласия такого выделяющегося сособственника. В отсутствие согласия суд вправе назначить указанную компенсацию и фактически лишить сособственника принадлежащей ему доли в праве на имущество при наличии одновременно трех обстоятельств: 1) доля выделяющегося сособственника незначительна; 2) указанная доля не может быть реально выделена; 3) выделяющийся сособственник не имеет существенного интереса в использовании общего имущества.

В дополнение к процитированным положениям законодательства в п. 36 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой ГК РФ»¹⁹ сформулировано правовое положение, согласно которому «вопрос о том, имеет ли участник долевой собственности существенный интерес в использовании общего имущества, решается судом в каждом конкретном случае на основании исследования и оценки в совокупности представленных сторонами доказательств, подтверждающих, в частности, нуждаемость в использовании этого имущества в силу возраста, состояния здоровья, профессиональной деятельности, наличия детей, других членов семьи, в том числе нетрудоспособных, и т.д.».

Полагаем, что данное толкование всецело применимо и к спорам о разделе имущества супругов. Очевидно, что, принимая решение о передаче того или иного неделимого объекта имущества в индивидуальную собственность одного из супругов, суд обязан исходить, с одной стороны, из существенного интереса в наличии данного объекта у одного из супругов, а с другой стороны, суду необходимо оценить

наличие или отсутствие отрицательных последствий для другого супруга в результате лишения права собственности на такое имущество. Если супруги не достигли соглашения относительно того, какое имущество отходит каждому из них по итогам раздела, а наличие существенного интереса у одной из сторон в единоличном использовании общего имущества судом не установлено, совместная собственность супругов должна быть по решению суда трансформирована в долевую без осуществления реального раздела.

Таким образом, представляется, что регулятивная роль проанализированных актов Верховного Суда РФ заключается в весьма широком системном толковании законодательных норм с целью определения алгоритма поиска и соблюдения баланса интересов сторон споров данной категории дел в каждом конкретном случае.

Не менее характерным примером толкования норм законодательства является формирование Верховным Судом РФ правовых позиций относительно применения п. 2 ст. 39 СК РФ, предоставляющего возможность судам при рассмотрении конкретных дел не применять принцип равенства долей супругов в их общем имуществе, ориентируясь на интересы их несовершеннолетних детей и (или) исходя из заслуживающего внимания интереса одного из супругов.

Как и во многих других случаях, законодатель не дает определения понятиям «интересы несовершеннолетних детей» и «заслуживающие внимания интересы одного из супругов». В пункте 2 ст. 39 СК РФ приводится в качестве примера лишь две ситуации, когда наличие таких интересов признается основанием для отступления от принципа равенства долей супругов: 1) неполучение по неуважительным причинам одним из супругов доходов; 2) расходование общего имущества в ущерб интересам семьи.

Пленум Верховного Суда РФ в п. 17 постановления от 05.11.1998 № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака»²⁰ добавил в упомянутый

¹⁹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 9. С. 7.

²⁰ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 1. С. 6–10.

ряд заслуживающих внимания интересов одного из супругов еще один: невозможность для одного из супругов получать доход от трудовой деятельности по независящим от него причинам (например, по состоянию здоровья).

Индивидуально-правовые акты Верховного Суда РФ фактически раскрывают содержание указанного перечня случаев, предусмотренного в п. 2 ст. 39 СК РФ. Так, в определениях от 05.03.2019 № 36-КГ19-1 и от 26.05.2020 № 18-КГ20-15 Верховный Суд РФ сформулировал четкую позицию, согласно которой само по себе наличие общих несовершеннолетних детей и определение их места жительства лишь с одним из супругов (родителей) не может рассматриваться в качестве достаточного основания для отступления от принципа равенства супружеских долей в общем имуществе, поскольку жилищные права детей по отношению к имуществу родителей сохраняются, их содержание обеспечивается алиментными обязательствами.

Другие акты высшей судебной инстанции сформировали представление о том, какие обстоятельства являются достаточными основаниями для раздела имущества супругов в пропорции, отличной от 50/50. Так, в определении от 14.12.2010 № 4-В10-36²¹ Верховный Суд РФ признал правомерным основанием отступления от принципа равенства долей супругов нажитое в период брака имущество комплекс следующих обстоятельств: на иждивении одного из супругов (претендующего на увеличенный размер доли в общем имуществе) находятся двое несовершеннолетних детей, невозможность для этого супруга работать по состоянию здоровья, отсутствие материальной возможности выплатить крупную денежную сумму другому супругу в качестве компенсации разницы в стоимости передаваемого этому супругу имущества, ущемление интересов супруга и находящихся на его иждивении несовершеннолетних детей в

случае, если выплата такой компенсации будет всё же возложена на него, необходимость поддерживать прежний материальный уровень жизни несовершеннолетних детей и после раздела имущества и расторжения брака между родителями.

Практически аналогичный комплекс обстоятельств был признан Верховным Судом РФ основанием для отступления от начала равенства долей супругов в общем имуществе при рассмотрении другого дела²².

В деле, дошедшем до Верховного Суда РФ в 2015 г., высшая судебная инстанция посчитала достаточным основанием для увеличения доли одного из супругов при разделе общего имущества тот факт, что совместно с данным супругом после расторжения брака остается проживать ребенок, состояние здоровья которого объективно требует выделения ему отдельного жилого помещения для проживания и обучения²³. Судом были учтены такие факторы, как: 1) отсутствие у совместно проживающего с ребенком супруга (родителя) иного помещения, пригодного для жилья; 2) потребность в обеспечении материального уровня жизни ребенка после расторжения брака его родителей не ниже прежнего. Аналогичный подход продемонстрировал Верховный Суд РФ и при рассмотрении другого дела уже в 2020 г.²⁴

Полагаем, что последние проанализированные индивидуально-правовые акты высшей судебной инстанции России демонстрируют не только правоприменительную функцию Верховного Суда РФ, заключающуюся в разрешении конкретных споров, но и его деятельность по формированию правовоположений, определяющих границы (задающих планку) возможного при толковании нормы права (п. 2 ст. 39 СК РФ).

Хотелось бы также выделить определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 24.10.2017 № 57-КГ17-17²⁵.

²¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 8. С. 13–15.

²² См.: определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 16.12.2014 по делу № 15-КГ14-7.

²³ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 14.07.2015 № 41-КГ15-11.

²⁴ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 14.01.2020 № 18-КГ19-184.

²⁵ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 9. С. 1–2.

В нем приводится пример недобросовестных действий одного из супругов, являющихся основанием для увеличения доли другого супруга в общем имуществе при его разделе. Речь идет о ситуации, когда один из супругов в преддверии раздела общего имущества совершил действия, влекущие за собой уменьшение принадлежащей ему доли в уставном капитале коммерческой организации («размывание» доли), и тем самым поставил другого супруга в значительно более невыгодное положение. Суд посчитал такие действия совершёнными в ущерб семье, что открывает путь для увеличения доли пострадавшего супруга в общем имуществе при его разделе.

Анализ приведенных в настоящей части работы судебных постановлений указывает на

то, что вырабатываемые в индивидуально-правовых актах судов общей юрисдикции правовые положения направлены не на создание новых правовых норм, а на толкование и уяснение действующего законодательства, а также на устранение противоречий в нем. Правовые положения, содержащиеся в индивидуально-правовых актах судов, в отличие от всех иных правовых положений, наименее статичны, что выражается в сравнительно быстрой смене позиции высшего судебного органа по одному и тому же спорному вопросу. Наблюдается восприятие нижестоящими судами правовых положений, содержащихся в актах Верховного Суда РФ. Подтверждается это, в частности, и прямыми ссылками судов нижестоящих инстанций на правовые положения, выработанные высшим судебным органом.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ефимов А. Ф. Некоторые вопросы рассмотрения судами споров о праве на земельный участок, возникающих из семейно-правовых отношений // Комментарий судебной практики. Вып. 10 / под ред. К. Б. Ярошенко. — М. : Юридическая литература, 2004. — С. 111–125.
2. Живихина И. Б. Выделение супружеской доли из состава наследства: анализ одного судебного дела // Наследственное право. — 2017. — № 4. — С. 26–28.
3. Илюшина М. Н., Чашкова С. Ю. Особенности договорных форм раздела общего имущества супругов предпринимательского назначения // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2010. — № 3. — С. 25–33.
4. Низамиева О. Н. Индивидуально-правовые акты Верховного Суда Российской Федерации по семейным спорам имущественного характера // Lex russica. — 2019. — № 12. — С. 19–27.
5. Самсонова И. В. Раздел имущества супругов: практическое пособие // СПС «КонсультантПлюс».

Материал поступил в редакцию 24 февраля 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Efimov A. F. Nekotorye voprosy rassmotreniya sudami sporov o prave na zemelnyy uchastok, vznikayushchikh iz semeyno-pravovykh otnosheniy // Kommentariy sudebnoy praktiki. Vyp. 10 / pod red. K. B. Yaroshenko. — M.: Yuridicheskaya literatura, 2004. — S. 111–125.
2. Zhivikhina I. B. Vydelenie supruzheskoy doli iz sostava nasledstva: analiz odnogo sudebnogo dela // Nasledstvennoe pravo. — 2017. — № 4. — S. 26–28.
3. Ilyushina M. N., Chashkova S. Yu. Osobennosti dogovornykh form razdela obshchego imushchestva suprugov predprinimatelskogo naznacheniya // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2010. — № 3. — S. 25–33.
4. Nizamieva O. N. Individualno-pravovye akty Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii po semeynym sporam imushchestvennogo kharaktera // Lex russica. — 2019. — № 12. — S. 19–27.
5. Samsonova I. V. Razdel imushchestva suprugov: prakticheskoe posobie // SPS «KonsultantPlyus».

ГРАЖДАНСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.158-166

Е. Г. Томбулова*

Эксперимент в гражданском (арбитражном) судопроизводстве

Аннотация. В ГПК РФ и АПК РФ отсутствует упоминание о судебном эксперименте. Но изучение судебной практики по гражданским делам показывает весьма нередкое использование судом опытных исследований. Через призму норм действующего законодательства и сложившейся правоприменительной практики анализируется использование экспериментальных исследований в цивилистическом судебном процессе, определена принципиальная основа для правового регулирования судебного эксперимента. Одним из методов исследования, с помощью которого эксперт приходит к определенным выводам, является экспертный эксперимент, результаты эксперимента в этом случае опосредуются заключением эксперта. Однако опытные исследования могут проводиться и под эгидой суда непосредственно в судебном заседании. Приводятся примеры такого использования из актуальной судебной практики. На основе существующих в науке подходов делается теоретический вывод о двоякой сущности рассматриваемого явления доказательственной деятельности: судебный и судебно-экспертный эксперименты являются способами (методами) исследования (проверки) судебных доказательств: как личных — объяснений (показаний, заключений, консультаций) субъектов доказательственной деятельности, так и предметных доказательств. При этом опытные исследования также выступают способами (методами) формирования такого судебного доказательства, как заключение эксперта. Для гражданских (арбитражных) дел необходимо создание научно обоснованной правовой модели проведения судебного эксперимента, построенной на началах цивилистической состязательности и диспозитивности. В пользу этого говорит опыт использования судебного эксперимента как в российской судебной практике, так и в постсоветском правовом пространстве (в частности, опыт применения экспериментальных исследований в Республике Беларусь).

Ключевые слова: наука гражданского процесса; криминалистика; научный анализ судебного эксперимента; доказательственное значение опытных исследований; экспертный эксперимент; судебный эксперимент; судебная практика; российская практика использования судебного эксперимента; гражданское процессуальное законодательство Республики Беларусь о судебном эксперименте; судебная практика Республики Беларусь использования опытных исследований.

Для цитирования: Томбулова Е. Г. Эксперимент в гражданском (арбитражном) судопроизводстве // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 10. — С. 158–166. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.158-166.

© Томбулова Е. Г., 2022

* Томбулова Елена Георгиевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства Северо-Кавказского филиала Российского государственного университета правосудия
ул. Красных Партизан, д. 234, г. Краснодар, Россия, 350020
tombulovae@mail.ru

An Experiment in Civil (Arbitrazh) Proceedings

Elena G. Tombulova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Civil and Administrative Court Proceedings, North Caucasian Branch of the Russian State University of Justice
ul. Krasnykh Partizan, d. 234, Krasnodar, Russia, 350020
tombulovae@mail.ru

Abstract. There is no mention of a forensic experiment in the Code of Civil Procedure of the Russian Federation and the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation. But the study of judicial practice in civil cases shows a very frequent use of experimental research by the court. Through the prism of the norms of the current legislation and the established law enforcement practice, the use of experimental research in the civil law process is analyzed, the fundamental basis for the legal regulation of the judicial experiment is determined. One of the research methods by which an expert comes to certain conclusions is an expert experiment, the results of the experiment in this case are mediated by the expert's conclusion. However, experimental studies can also be carried out under the auspices of the court directly in the court session. Examples of such use from current judicial practice are given. Based on the approaches existing in science, a theoretical conclusion is made about the dual nature of the phenomenon of evidentiary activity under consideration: forensic and forensic experiments are ways (methods) of research (verification) of forensic evidence: as personal — explanations (testimony, conclusions, consultations) of the subjects of evidentiary activity, as well as substantive evidence. At the same time, experimental studies also act as ways (methods) of forming such forensic evidence as an expert opinion. For civil (arbitration) cases, it is necessary to create a scientifically based legal model for conducting a judicial experiment, built on the principles of civilistic competition and optionality. This is supported by the experience of using the judicial experiment both in Russian judicial practice and in the post-Soviet legal space (in particular, the experience of using experimental studies in the Republic of Belarus).

Keywords: science of civil proceedings; criminalistics; scientific analysis of the forensic experiment; evidentiary value of experimental studies; expert experiment; judicial experiment; arbitrage practice; Russian practice of using a judicial experiment; civil procedural legislation of the Republic of Belarus on judicial experiment; judicial practice of the Republic of Belarus using experimental research.

Cite as: Tombulova EG. Eksperiment v grazhdanskom (arbitrazhnom) sudoproizvodstve [An Experiment in Civil (Arbitrazh) Proceedings]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(10):158-166. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.158-166. (In Russ., abstract in Eng.).

Судами применяются различные методы познания: наблюдение, измерение, моделирование, эксперимент и др.). Сущность экспериментального метода (от лат. *experimentum* — испытание) «заключается в таком изучении объекта, когда исследователь активно воздействует на него путем создания искусственных условий, необходимых для выявления соответствующих свойств, или же путем изменения хода процесса в заданном направлении. Содержание данного метода составляют какие-либо опытные действия, с помощью которых проверяются определенные положения

науки или практики»¹. К сожалению, в российских цивилистических процессуальных кодексах (ГПК РФ, АПК РФ) отсутствует даже упоминание о судебном эксперименте.

В российской цивилистической процессуальной науке сегодня практически нет исследований, посвященных судебному эксперименту. В советский период проводились отдельные исследования этой темы. Первым фундаментальным исследованием возможности применения данных криминалистики в гражданском судопроизводстве стала докторская диссертация В. Г. Тихини. На наш взгляд, весьма спорная

¹ Глазырин Ф. В., Кругликов А. П. Следственный эксперимент : учебное пособие / отв. ред. Р. С. Белкин. Волгоград : Высш. следств. шк. МВД СССР, 1981. С. 5.

исходная идея этого исследования — «между гражданским процессом и криминалистикой нет и не может быть непреодолимой преграды», поэтому достижения криминалистической науки должны найти более широкое применение в гражданском процессе². Именно с использованием научно-технических — методов, средств и приемов, которые применяются в уголовном процессе, а также с привлечением новейших криминалистических достижений этот автор связывал обогащение познавательных возможностей суда в гражданском процессе³. В небольшой по объему главе диссертации «Тактика судебного эксперимента», в основном со ссылками на уголовно-процессуальную и криминалистическую литературу, автором были показаны признаки судебного эксперимента, его субъекты, тактические особенности использования. Судебный эксперимент, писал В. Г. Тихиня, — это «процессуальное действие, заключающееся в проведении судом специальных опытов (испытаний) в определенных условиях с целью проверки, уточнения и установления фактических данных, имеющих значение для дела. При производстве эксперимента судом должны соблюдаться следующие тактические приемы, разработанные криминалистикой: проведение эксперимента в обстановке, максимально приближенной к той, в которой происходило исследуемое явление; правильное расположение участников эксперимента во время проведения опытов; неоднократность проведения однородных опытов»⁴. В диссертации правильно подчеркивалось, что в науке гражданского процессуального права вопросы теории и практики судебного эксперимента не разработаны, есть настоятельная необходи-

мость исследовать понятие и сущность данного действия, процессуальные и тактические условия его подготовки и проведения в гражданском судопроизводстве⁵.

В дальнейшем на уровне диссертационных разработок теме судебного эксперимента уделялось внимание в криминалистической науке. Так, в 2016 г. М. В. Жижиной была защищена докторская диссертация, которая была основана также на спорной идее общности криминалистики и цивилистических процессуальных наук, а ее глава 5 посвящена судебному эксперименту. В диссертации «разработаны тактические рекомендации по проведению в гражданском и арбитражном процессах судебного эксперимента, представлена общая методическая схема проведения судебного эксперимента в целом: организация и распределение ролевых функций его участников (экспериментатора, испытуемого, наблюдателей), условия обеспечения достоверности его результатов (точное воспроизведение проверяемой ситуации, неоднократность опытных действий, повторение с изменением условий и др.), способы фиксации и особенности оценки результатов»⁶.

Вместе с тем уже в 1987 г. в науке гражданского процесса была научно обоснована идея самостоятельности «теории оптимизации судебного познания по гражданским делам», необходимости создания тактических и методических разработок именно для цивилистического процесса, невключения подобных разработок в качестве необходимой составной части в криминалистику как науку. Автором теории оптимизации судебного познания по гражданским делам выступил А. С. Козлов, который отмечал, что «диспозитивный характер деятельности и

² Тихиня В. Г. Теоретические проблемы применения данных криминалистики в гражданском судопроизводстве. Минск : Выш. шк., 1983. С. 14 ; Он же. Избранные труды. Минск : ЮрСпектр, 2020. С. 259.

³ Тихиня В. Г. Теоретические проблемы применения данных криминалистики в гражданском судопроизводстве : дис. ... д-ра юрид. наук. Минск, 1984. С. 13.

⁴ Тихиня В. Г. Теоретические проблемы применения данных криминалистики в гражданском судопроизводстве : дис. ... д-ра юрид. наук. С. 330.

⁵ Тихиня В. Г. Теоретические проблемы применения данных криминалистики в гражданском судопроизводстве : дис. ... д-ра юрид. наук. С. 199–200.

⁶ Жижина М. В. Теория и практика применения современной криминалистики в цивилистическом процессе : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016. С. 473–474.

состязательное начало оказывают влияние на содержание общих положений и практических рекомендаций по формированию знания в гражданском судопроизводстве, обуславливают их отличие от криминалистических приемов, средств и методик»⁷. В последующем на основе идеи о самостоятельном характере тактических и методических разработок по гражданским (арбитражным) делам в науке арбитражного процесса было обосновано отнесение тактики и методики процессуальных действий к «теории цивилистического процессуального взаимодействия», также основанной на началах цивилистической состязательности и диспозитивности⁸.

Думается, что при анализе судебного эксперимента в цивилистическом судебном процессе следует исходить из базовых теоретических предпосылок, основанных на идее самостоятельности тактических и методических разработок по гражданским (арбитражным) делам.

Практика использования судебного эксперимента. Применение судебного эксперимента обнаруживается в практике современного российского арбитражного и гражданского судопроизводства. Вместе с тем отсутствие нормативного регулирования целей, понятия, условий судебного эксперимента в российских цивилистических процессуальных кодексах приводит к затруднениям в судебной практике. Например, судьи могут неверно квалифицировать совершаемые процессуальные действия, элементарное исследование вещественных доказательств (осмотр вещественного доказательства, измерение параметров предметов) иногда расценивают в судебных решениях как судебный эксперимент.

Так, Лепихин обратился в суд с иском к индивидуальному предпринимателю Зайцевой о защите прав потребителя (расторжении договора купли-продажи, взыскании уплаченных

за товар денежных средств) в связи с несоответствием заявленных продавцом характеристик товара, а именно длины проданной ему надувной лодки. Как указано в решении суда, «в ходе судебного эксперимента в присутствии представителя ответчика доводы истца были проверены и установлено, что длина приобретенной истцом надувной лодки “Golfstream” серии “Simple” модель “DD250(A)” без выносного транца (для крепления подвесного лодочного мотора) составляет 230 см, длина лодки с транцем составляет 237 см. Как следует из характеристики надувных лодок “Golfstream” серии “Simple”, модель “250(A)” имеет длину 250 см. Таким образом, фактические характеристики параметров проданной истцу лодки не соответствуют описанию»⁹. В приведенной процессуальной ситуации не было совершено экспериментальных опытных исследований. Определение длины надувной лодки в судебном заседании есть не что иное, как исследование вещественного доказательства методом измерения.

В других случаях судьи правильно квалифицируют экспериментальные действия, рассматривая их как особый способ исследования судебных доказательств. Так, по делу о защите прав потребителя суд указал в решении: «В ходе судебного эксперимента установлено, что при наличии в редукторе кустореза втулки, рабочий инструмент — режущий нож, фиксируется надлежащим образом, и находится в работоспособном положении. При отсутствии втулки, которая может быть извлечена из редуктора кустореза при определенном усилии, как целенаправленно, так и ненамеренно, в том числе при замене рабочего инструмента, при очистке, — режущий нож не фиксируется, имеет очевидный люфт, находится в нерабочем состоянии, и при попытке эксплуатации в таком состоянии, не будет вы-

⁷ Козлов А. С. Теоретические основы методики рассмотрения отдельных категорий гражданских дел : межвуз. сборник науч. трудов / отв. ред. К. С. Юдельсон. Свердловск : СЮИ, 1987. С. 52–53.

⁸ Zubovich M. M. Процессуальное взаимодействие субъектов арбитражного доказывания. М. : Городец, 2007. С. 24–25.

⁹ Решение мирового судьи Судебного участка № 44 г. Амурска и Амурского района Хабаровского края от 28.12.2012 по делу № 2-2395/2012 // URL: <https://sudact.ru/magistrate/doc/e4bZZFY5YExK/> (дата обращения: 03.04.2022).

полнять свою функцию — косить траву, кроме того, детали редуктора кустореза подвергнутся излишнему трению, что вызовет их преждевременный износ. Замена рабочих инструментов кустореза (режущего ножа на катушку с режущей леской и наоборот) производится по мере необходимости самим потребителем. При этом указанная операция не требует и не предусматривает извлечение из корпуса редуктора кустореза упорной втулки, в связи с чем схема замены рабочего инструмента не содержит сведений о данной детали»¹⁰. Как видим, в этом случае судом было проведено опытное определение работоспособности бытового кустореза при отсутствии упорной втулки редуктора и при ее наличии, а также обнаружено избыточное трение деталей редуктора кустореза при отсутствии втулки. В ходе судебного эксперимента суд убедился также, что замена потребителем рабочих инструментов кустореза (ножа и лески) не требует извлечения из корпуса редуктора кустореза упорной втулки.

По одному из арбитражных дел энерго-снабжающая организация начислила потребителю энергии стоимость безучетно потребленной электрической энергии в размере 5 150 196 руб. 36 коп. Потребитель энергии оспаривал безучетное потребление энергии, ссылаясь на наличие на приборе учета «иных пломб» (при отсутствии пломбы энергоснабжающей организации). 11 мая 2021 г. в ходе судебного заседания специалистом энергоснабжающей организации проведен эксперимент по разбору аналогичного прибора учета электроэнергии, подтверждающий возможность разбора прибора учета без пломбы энергоснабжающей организации № 23269916 и при наличии иных пломб, в ходе которого продемонстрирована возможность вскрытия прибора учета без повреждения «иных пломб». Видеозапись данного эксперимента приобщена к материалам дела¹¹.

По другому гражданскому делу исковые требования были связаны с неправильной установкой тормозных колодок при ремонте автомобиля «Форд Фокус-3». Ответчик считал, что иск не подлежит удовлетворению по причине того, что работы по монтажу/демонтажу, замене, извлечению тормозных колодок со своих мест при заказанном ремонте не производились. Ответчик указывал, что при проведении работ был заказ только на замену задних ступиц, задние колодки со своих мест из суппортов не изымались и их переустановка не производилась, что подтверждается журналом приема автомобиля «Форд Фокус-3», квитанцией; данное обстоятельство подтверждается экспериментом на выездном судебном заседании, проведенном в автосервисе, при котором автослесарь ответчика показал, как при ремонте автомобиля истца «Форд Фокус-3» им был произведен монтаж/демонтаж узлов на автомобиле истца без снятия и переустановки задних тормозных колодок (к установке которых возникли претензии потребителя). Данные, полученные в ходе указанного судебного эксперимента, суд расценил как неубедительные и назначил по делу экспертизу. По заключению эксперта, выполненные в автосервисе по заявке истца ремонтные работы с автомашиной «Форд Фокус-3» могли привести к образованию дефектов переднего ступичного подшипника и задних тормозных колодок. Согласно технологии завода-изготовителя на автомобиле «Форд Фокус-3» снятие/установка тормозных колодок при замене задних ступиц не требуется. Однако, как отметил эксперт, в процессе опытного исследования установлено, что при замене ступиц задних колес на транспортном средстве «Форд Фокус-3» необходимо было произвести разборку суппорта (снять скобу суппорта и тормозные колодки), поскольку снятию суппорта в сборе препятствовало наличие буртика на изношенных тормозных дисках, а выполнить требование технологии

¹⁰ Решение мирового судьи Судебного участка № 44 г. Амурска и Амурского района Хабаровского края от 25.05.2012 по делу № 2-490/2012 // URL: <https://sudact.ru/magistrate/doc/1U8PpOAh2BNr/> (дата обращения: 03.04.2022).

¹¹ Решение Арбитражного суда Иркутской области от 29.07.2021 по делу № А19-22801/2020 // URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/PPZICQsl9Sb8/> (дата обращения: 03.04.2022).

завода-изготовителя в данном случае не представлялось возможным. Иск потребителя судом был удовлетворен со ссылкой на заключение эксперта¹².

Приведенный пример подтверждает, что возможности применения судебного эксперимента в некоторых случаях ограничены необходимостью использования специальных знаний судебных экспертов. «Сущность экспертного эксперимента, — как верно отмечается в литературе, — определяется тем, что он является опытным средством приращения знаний в судебной экспертизе, проводится экспертом по необходимости в специально созданной экспериментальной обстановке, неоднократно повторяем, оснащается специальными измерительными, техническими и программными средствами и позволяет экспериментатору запланированно вмешиваться для варьирования условий»¹³. Изучение судебной практики подтверждает весьма частое обращение судов к заключениям экспертов, полученных методом экспертного эксперимента¹⁴.

С другой стороны, эксперты также порой не в состоянии дать заключение по вопросам, требующим организации и проведения именно судебного, а не экспертного эксперимента. Так, по одному из арбитражных дел о возмещении ущерба, причиненного в результате дорожно-транспортного происшествия (ДТП), эксперт указал, что в рамках судебной автотехнической экспертизы решить вопрос о том, был ли фактически водитель автобуса перед ДТП ослеплен фарами транспортных средств, движущихся во встречном направлении, экспертным путем

невозможно. «Данный вопрос, — пишет эксперт, — решается путем оценки объяснений водителей и свидетелей и зависит в том числе от субъективных качеств самого водителя. Видимость с рабочего места водителя определяется в ходе проведения эксперимента на месте происшествия в условиях, максимально приближенных к условиям на момент ДТП. При этом необходимо располагать аналогичными транспортными средствами, обеспечить безопасность проведения эксперимента на участке ДТП. Организация и проведение подобного рода экспериментов не входит в компетенцию эксперта-автотехника»¹⁵. Заметим, что при отсутствии нормативной базы и оснований для бюджетного финансирования подобного мероприятия проведение такого эксперимента проблематично и для суда. Однако организация подобного эксперимента, имеющего статус судебного, может быть выполнена (в силу реальной состязательности) стороной (совместно сторонами) по делу. Здесь также необходимо нормативное решение вопроса об отнесении такого рода расходов к числу судебных издержек (с возможностью их возмещения проигравшей дело стороной).

Возможны конфликты в использовании экспериментального метода и других методов проверки доказательственной информации. Так, проверка заключения эксперта может быть осуществлена с помощью эксперимента, проведенного специалистом при подготовке им рецензии на заключение эксперта¹⁶, с последующим воспроизведением такого эксперимента в судебном заседании. Такие конфликты возможны между методами, применяемыми разными экспертами.

¹² Решение мирового судьи Судебного участка № 2 Ленинского района г. Челябинска от 28.05.2015 по делу № 2-10/2015 // URL: <https://sudact.ru/magistrate/doc/MuFhCdb3TqWW/> (дата обращения: 03.04.2022).

¹³ Рыжиков Д. А. Эксперимент в судебной экспертной деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2020. С. 14.

¹⁴ См., например: решение Арбитражного суда Омской области от 14.03.2021 по делу № А46-18651/2019 // URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/TeL7vyZOрVW4/> (дата обращения: 03.04.2022) ; решение Центрального районного суда г. Омска от 08.04.2019 по делу № 2-449/2019 // URL: <https://sudact.ru/regular/doc/OfmPjsCFLSxa/> (дата обращения: 03.04.2022).

¹⁵ Решение Арбитражного суда Кемеровской области от 10.04.2019 по делу № А27-22732/2017 // URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/nsn0HmhihIX/> (дата обращения: 03.04.2022).

¹⁶ Определение Верховного Суда РФ от 07.11.2018 по делу № А41-108550/2015 // URL: <https://sudact.ru/vsrf/doc/DeDufflebVLq/> (дата обращения: 03.04.2022).

Например, в рамках комплексной лингво-психологической экспертизы экспертами могут быть сделаны противоречивые выводы по одному и тому же вопросу: лингвист однозначно заключает о сходстве сокращенных наименований организаций до степени смешения, а психолог, используя метод ассоциативного эксперимента, отрицает такое сходство¹⁷. Можно представить также использование экспериментального метода для проверки фальсифицированных письменных доказательств или аудио- и видеозаписей.

Анализ судебной практики позволяет сделать вывод о двоякой сущности эксперимента в гражданском (арбитражном) судопроизводстве: судебный и судебно-экспертный эксперименты являются способами (методами) исследования (проверки) судебных доказательств, как личных — объяснений (показаний, заключений, консультаций) субъектов доказательственной деятельности по делу, так и предметных (вещественных, письменных и др.) доказательств. При этом опытные исследования также выступают способами (методами) формирования такого судебного доказательства, как заключение эксперта.

Об адекватной цивилистическому судопроизводству модели нормативного регулирования судебного эксперимента. Рассмотрим имеющуюся модель нормативного регулирования судебного эксперимента по Гражданскому процессуальному кодексу Республики Беларусь (далее — ГПК РБ)¹⁸. Статья 214 ГПК РБ закрепляет цели и основания проведения судебного эксперимента. Судебный эксперимент проводится

судом в целях проверки и уточнения фактов, имеющих значение для дела. Он проводится по требованию юридически заинтересованных в исходе дела лиц или по инициативе самого суда путем воспроизведения обстановки, в которой происходило определенное событие, и действий, из которых это событие состояло. Законом урегулирован также порядок проведения судебного эксперимента. В случае неявки сторон судебный эксперимент проводится в присутствии понятых. К участию в судебном эксперименте могут быть привлечены специалисты и лица, воспроизводящие действия участников события. До воспроизведения действий должна быть восстановлена обстановка, в которой по каждой из проверяемых версий происходило событие. Каждому участнику судебного эксперимента судья предлагает самостоятельно воспроизвести обстановку события и совершить действия, участником или очевидцем которых он был. Проведение судебного эксперимента возможно только при условии, что при этом не будут унижены честь и достоинство участвующих в нем и окружающих лиц и не возникнет опасность для их здоровья. Если судебный эксперимент может повлечь причинение имущественного ущерба гражданам или юридическим лицам, судья определяет, за чей счет этот ущерб будет компенсирован. О проведении судебного эксперимента и его результатах составляется краткий протокол (ст. 215 ГПК РБ). В основу решения по делу могут быть положены лишь доказательства, подвергнутые всесторонней и объективной проверке (ст. 240 ГПК РБ)¹⁹, судебный экс-

¹⁷ Решение Арбитражного суда Удмуртской Республики от 26.05.2021 по делу № А71-15248/2020 // URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/bBV6MLZ9BJLa/> (дата обращения: 03.04.2022).

¹⁸ Первоначальные очертания этой модели были предложены белорусскому законодателю «благодаря самому активному участию С. В. Курылева в подготовке ГПК Белоруссии 1964 г., который получился не совсем стандартным, отличающимся по ряду моментов от ГПК РСФСР и других союзных республик. В частности, в нем было предусмотрено совершение таких процессуальных действий, как освидетельствование, опознание лица или предмета и судебный эксперимент» (Боннер А. Т. С. В. Курылев и развитие науки гражданского процессуального права // Курылев С. В. Избранные труды. Минск : Редакция журнала «Промышленно-торговое право», 2012. С. 27–28).

К сожалению, Хозяйственным процессуальным кодексом Республики Беларусь судебный эксперимент не предусмотрен (URL: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=HK9800219> (дата обращения: 03.04.2022)).

¹⁹ См.: Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь // URL: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk9900238> (дата обращения: 03.04.2022).

перимент и является таким методом проверки судебных доказательств (по версии белорусского законодателя — вещественных доказательств, поскольку нормы о нем включены только в § 4 «Вещественные доказательства. Осмотры. Освидетельствование. Оpozнание. Судебный эксперимент» гл. 22 ГПК РБ). Узость подхода белорусского законодателя, привязавшего регулирование судебного эксперимента к вещественным доказательствам, правильно отмечал в свое время еще В. Г. Тихиня: «Посредством опытов суд устанавливает и проверяет возможность восприятия какого-либо явления, возможность или невозможность совершения каких-либо действий, о которых говорят, например свидетели по делу. В результате эксперимента суд может проверить имеющиеся в деле доказательства, в частности объяснения сторон»²⁰.

В рассмотренной правовой модели судебного эксперимента, на наш взгляд, недостаточно реализованы начала цивилистической состязательности и диспозитивности. Бремя организации и проведения эксперимента в этой модели законодатель возлагает в основном на суд. Как писал В. Г. Тихиня, «эксперимент в гражданском судопроизводстве является одной из форм деятельности суда по собиранию доказательств»²¹. Однако в условиях реального состязательного судопроизводства у суда, по общему правилу, нет функции собирания доказательств.

В судебной практике по гражданским делам Республики Беларусь «порядок производства судебного эксперимента реализуется через тактико-криминалистические приемы»²². По электронной белорусской базе судебных актов нам не удалось обнаружить применение судами по гражданским делам и хозяйственным спорам именно судебного эксперимента, в то же время экспериментальные исследования нередко применяются в Беларуси судебными экспертами и отражаются в их заключениях²³.

В ГПК РБ не решаются вопросы, связанные с финансированием проведения судебного эксперимента. Вместе с тем, как видно из приведенной российской судебной практики, преимущественная роль в реализации действий, составляющих судебный эксперимент, лежит на сторонах по делу (их представителях).

С учетом рассмотренных нами характеристик судебного эксперимента, с опорой на начала цивилистической состязательности и диспозитивности, должны быть сформулированы и закреплены в действующих российских ГПК и АПК правовые нормы, посвященные регулированию судебного эксперимента, в качестве способа (метода) исследования (проверки) личных судебных доказательств — объяснений (показаний, заключений, консультаций) субъектов доказательственной деятельности по делу и предметных доказательств.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Белкин Р. С. Эксперимент в следственной, судебной и экспертной практике. — М. : Юрид. лит., 1964. — 223 с.
2. Боннер А. Т. С. В. Курылев и развитие науки гражданского процессуального права // Курылев С. В. Избранные труды. — Минск : Редакция журнала «Промышленно-торговое право», 2012. — С. 14–37.
3. Глазырин Ф. В., Кругликов А. П. Следственный эксперимент : учеб. пособие / отв. ред. Р. С. Белкин. — Волгоград : Высш. следств. шк. МВД СССР, 1981. — 70 с.

²⁰ Тихиня В. Г. Избранные труды. Минск : ЮрСпектр, 2020. С. 333.

²¹ Тихиня В. Г. Избранные труды. С. 334.

²² Тихиня В. Г. Избранные труды. С. 261.

²³ См., например: решение суда Заводского района г. Минска от 02.12.2021 // URL: <https://pravo.by/pravovaya-informatsiya/bank-sudebnykh-resheniy/document/112384> (дата обращения: 03.04.2022) ; мотивировочная часть решения суда Центрального района г. Гомеля от 26.11.2021 // URL: <https://pravo.by/pravovaya-informatsiya/bank-sudebnykh-resheniy/document/93339> (дата обращения: 03.04.2022).

4. Жижина М. В. Тактика судебного эксперимента в гражданском (арбитражном) судопроизводстве // Судья. — 2014. — № 5. — С. 12–20.
5. Жижина М. В. Теория и практика применения современной криминалистики в цивилистическом процессе : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2016. — 538 с.
6. Зубович М. М. Процессуальное взаимодействие субъектов арбитражного доказывания. — М. : Городец, 2007. — 189 с.
7. Козлов А. С. Теоретические основы методики рассмотрения отдельных категорий гражданских дел // Вопросы гражданского процесса в свете решений XXVII съезда КПСС : межвуз. сборник науч. трудов / отв. ред. К. С. Юдельсон. — Свердловск : СЮИ, 1987. — С. 43–54.
8. Рыжиков Д. А. Эксперимент в судебной экспертной деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2020. — 27 с.
9. Тихиня В. Г. Избранные труды. — Минск : ЮрСпектр, 2020. — 620 с.
10. Тихиня В. Г. Теоретические проблемы применения данных криминалистики в гражданском судопроизводстве. — Минск : Выш. шк., 1983. — 159 с.
11. Тихиня В. Г. Теоретические проблемы применения данных криминалистики в гражданском судопроизводстве : дис. ... д-ра юрид. наук. — Минск, 1984. — 386 с.

Материал поступил в редакцию 23 февраля 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Belkin R. S. Eksperiment v sledstvennoy, sudebnoy i ekspertnoy praktike. — M.: Yurid. lit., 1964. — 223 s.
2. Bonner A. T. S. V. Kurylev i razvitie nauki grazhdanskogo protsessualnogo prava // Kurylev S. V. Izbrannyye trudy. — Minsk: Redaktsiya zhurnala «Promyshlennno-torgovoe pravo», 2012. — S. 14–37.
3. Glazyrin F. V., Kruglikov A. P. Sledstvennyy eksperiment: ucheb. posobie / отв. ред. R. S. Belkin. — Volgograd: Vyssh. sledstv. shk. MVD SSSR, 1981. — 70 s.
4. Zhizhina M. V. Taktika sudebnogo eksperimenta v grazhdanskom (arbitrazhnom) sudoproizvodstve // Sudya. — 2014. — № 5. — S. 12–20.
5. Zhizhina M. V. Teoriya i praktika primeneniya sovremennoy kriminalistiki v tsivilisticheskom protsesse: dis. ... d-ra yurid. nauk. — M., 2016. — 538 s.
6. Zubovich M. M. Protsessualnoe vzaimodeystvie subektov arbitrazhnogo dokazyvaniya. — M.: Gorodets, 2007. — 189 s.
7. Kozlov A. S. Teoreticheskie osnovy metodiki rassmotreniya otdelnykh kategoriy grazhdanskikh del // Voprosy grazhdanskogo protsessa v svete resheniy XXVII sezda KPSS: mezhvuz. sbornik nauch. trudov / отв. ред. K. S. Yudel'son. — Sverdlovsk: SYul, 1987. — S. 43–54.
8. Ryzhikov D. A. Eksperiment v sudebnoy ekspertnoy deyatel'nosti: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2020. — 27 s.
9. Tikhinya V. G. Izbrannyye trudy. — Minsk: YurSpektr, 2020. — 620 s.
10. Tikhinya V. G. Teoreticheskie problemy primeneniya dannykh kriminalistiki v grazhdanskom sudoproizvodstve. — Minsk: Vysh. shk., 1983. — 159 s.
11. Tikhinya V. G. Teoreticheskie problemy primeneniya dannykh kriminalistiki v grazhdanskom sudoproizvodstve: dis. ... d-ra yurid. nauk. — Minsk, 1984. — 386 s.

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.167-175

В. Г. Фомина*

Противоправность действий (бездействия) исполнителя в делах, связанных с ненадлежащим оказанием медицинских услуг

Аннотация. В статье проведен комплексный анализ с позиции доктрины, нормативно-правового регулирования и судебной практики особенностей установления противоправности действий (бездействия) причинителя вреда при оказании медицинских услуг как одного из обстоятельств гражданско-правовой ответственности. Выявлены проблемы квалификации противоправного поведения исполнителя медицинской услуги. Определено, что противоправность действий (бездействия) выступает самостоятельным условием гражданско-правовой ответственности и подразумевает нарушение норм законодательства, иных нормативных правовых актов, а также нарушение субъективных прав. Выявлены критерии для разграничения правомерного от неправомерного вреда здоровью пациента в рамках медицинского вмешательства. Поддержана позиция о том, что проведение судебно-медицинской экспертизы в судебном процессе при рассмотрении данной категории дел в РФ должно быть обязательным для квалифицированной оценки недостатков, допущенных при оказании медицинской услуги.

Ключевые слова: гражданский процесс; причинение вреда; доказательственные презумпции; гражданско-правовая ответственность; деликтная ответственность; предмет доказывания; противоправность; судебно-медицинская экспертиза; медицинское вмешательство; медицинские услуги.

Для цитирования: Фомина В. Г. Противоправность действий (бездействия) исполнителя в делах, связанных с ненадлежащим оказанием медицинских услуг // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 10. — С. 167–175. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.167-175.

Illegality of an Act (Omission of an Act) of the Executor in Cases related to Improper Provision of Medical Services

Valeriya G. Fomina, Postgraduate Student, Department of Civil and Administrative Court Proceedings, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
vfominalaw@yandex.ru

Abstract. The paper provides a comprehensive analysis from the position of doctrine, legal regulation and judicial practice of the features of establishing the wrongfulness of the actions (inaction) of the tortfeasor in the provision of medical services as one of the circumstances of civil liability. The problems of qualification of illegal behavior of the performer of medical services are revealed. It is determined that the wrongfulness of actions (inaction) is an independent condition of civil liability and implies a violation of the law, other regulatory legal acts, as well as

© Фомина В. Г., 2022

* Фомина Валерия Георгиевна, аспирант кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
vfominalaw@yandex.ru

a violation of subjective rights. Criteria for distinguishing lawful from unlawful harm to the patient's health within the framework of medical intervention have been identified. The position was supported that the conduct of a forensic medical examination in a trial when considering this category of cases in the Russian Federation should be mandatory for a qualified assessment of the shortcomings made in the provision of medical services.

Keywords: civil proceedings; harm; evidentiary presumptions; civil liability; tort liability; fact in proof; illegality; forensic medical examination; medical intervention; medical services.

Cite as: Fomina VG. Protivopravnost deystviy (bezdeystviya) ispolnitelya v delakh, svyazannykh s nenadlezhashchim okazaniem meditsinskikh uslug [Illegality of an Act (Omission of an Act) of the Executor in Cases related to Improper Provision of Medical Services]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(10):167-175. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.167-175. (In Russ., abstract in Eng.).

Количество случаев причинения вреда жизни и здоровью в результате оказания медицинских услуг с каждым годом возрастает. По данным ФГБУ «РЦСМЭ» Минздрава России, количество выполненных судебно-медицинских экспертиз по делам о возмещении вреда, причиненного ввиду ненадлежащего оказания медицинских услуг, ежегодно увеличивается. Так, в 2012 г. было составлено 107 заключений, а в 2020 г. — 241¹. При защите прав в сфере медицинской деятельности используются различные инструменты: специальное законодательство, договоры об оказании медицинских услуг, специальные органы и альтернативные способы разрешения споров. Несмотря на развитие медицины и использование в практической деятельности высокотехнологичных методов диагностики и лечения пациентов, судебные споры по данной категории дел по-прежнему распространены.

Медицинская деятельность всегда сопровождается риском причинения вреда здоровью пациента. Ненадлежащее оказание медицинской услуги влечет за собой наступление договорной или деликтной ответственности. В случае нарушения абсолютного права (право на жизнь и здоровье), несмотря на наличие договора об оказании медицинской услуги, подлежат применению нормы о деликтной ответственности (гл. 59 ГК РФ). Данная практика обусловлена статьей 1084 ГК РФ, в соответствии с которой вред, причиненный жизни и здоровью при

исполнении договорных обязательств, подлежит возмещению по правилам гл. 59 ГК РФ при условии, что договором не установлен более высокий размер ответственности, чем при деликтном обязательстве. Нормы деликтной ответственности предоставляют потерпевшему возмещение вреда в полном объеме.

Деликтная ответственность наступает при наличии следующих обстоятельств:

- противоправность действий (бездействия) исполнителя;
- наличие вреда жизни и здоровью;
- размер ущерба (вреда) — затраты, необходимые для устранения негативных последствий противоправного поведения, в стоимостном (денежном) выражении;
- причинно-следственная связь между противоправным действием (бездействием) исполнителя и причиненным вредом в определенном размере;
- при установлении всех вышеперечисленных фактов вина ответчика презюмируется.

Таким образом, противоправность поведения причинителя вреда является обязательным составляющим фактом предмета доказывания при рассмотрении судом дел о возмещении вреда, причиненного в ходе оказания медицинской услуги.

В гражданском праве любое причинение вреда рассматривается как противоправное, если законом не предусмотрено иное². Про-

¹ Шмаров Л. А. Доклад на тему «Проблемы выполнения судебно-медицинских экспертиз по “врачебным делам”» (Москва, 29 января 2021 г.) // URL: <https://www.youtube.com/watch?v=3zRuJH3mNu8> (дата обращения: 15.12.2021).

² Белякова А. М. Имущественная ответственность за причинение вреда. М. : Юрид. лит., 1979. С. 14 ; Кофман В. И. Соотношение вины и противоправности в гражданском праве // Правоведение. 1957. № 1.

должительное время в науке доминирующее положение занимала позиция, в соответствии с которой противоправность не обладала самостоятельным значением как условие гражданско-правовой ответственности³. Происходило смешение противоправности с категорией вины. Действительно, при разграничении противоправности на объективную и субъективную можно выявить сходные с фактом вины черты. В частности, субъективная противоправность и вина направлены на оценку поведения причинителя вреда. Вместе с тем необходимо отметить, что в делах о возмещении вреда, причиненного ненадлежащим оказанием медицинских услуг, противоправность выступает именно самостоятельным обстоятельством гражданско-правовой ответственности (самостоятельным, подлежащим установлению фактом предмета доказывания) и подразумевает нарушение норм законодательства и иных нормативных правовых актов. Вина же — это психическое отношение нарушителя гражданского порядка к своим противоправным действиям и их вредным последствиям в форме умысла или неосторожности. Е. А. Суханов отмечает, что для возложения гражданско-правовой ответственности достаточно факта правонарушения со стороны лица, которое оно могло предотвратить, соблюдая требования заботливости и осмотрительности⁴. Данная позиция обусловлена тем, что деликтная ответственность направлена на восстановление нарушенного права. В приоритетном порядке требуется установить причинение вреда и принятие ответчиком мер для предотвращения наступления вреда, а не психическое отношение к своему поведению.

Также необходимо отметить, что если истцом по делу о возмещении вреда, причиненного здоровью в результате ненадлежащего оказания медицинских услуг, является пациент, постра-

давший от деятельности медицинской организации, или члены его семьи, в случае смерти пациента, то ответчиком, как правило, выступает медицинская организация. В последующем, медицинская организация имеет право требования возмещения ущерба к медицинскому работнику (ч. 1 ст. 1081 ГК РФ). Если медицинская деятельность реализуется индивидуальным предпринимателем, то ответчиком по делу выступает сам индивидуальный предприниматель вне зависимости от того, оказывались ли услуги им лично как медицинским работником или же иным лицом, осуществляющим свою деятельность по трудовому договору с индивидуальным предпринимателем.

Согласно ст. 402 ГК РФ вина юридического лица, индивидуального предпринимателя проявляется через виновное поведение его участников в результате исполнения трудовых обязанностей⁵. Суд оценивает не психическое отношение работников к своему действию (бездействию), а поведение с точки зрения разумности, осмотрительности, возможности соблюсти установленные нормы, правила. Вина юридического лица, индивидуального предпринимателя будет заключаться в ненадлежащей внутренней организации, внутрипроизводственных упущениях⁶. Таким образом, действие юридического лица, индивидуального предпринимателя всегда проявляется в действиях его работников и не следует рассматривать вину юридического лица, индивидуального предпринимателя в отрыве от вины его участников, поскольку воля организации производна от воли ее участников.

В соответствии с ч. 3 ст. 1064 ГК РФ вред, причиненный правомерными действиями, подлежит возмещению в случаях, предусмотренных законом. К рассмотрению дел о возмещении вреда, причиненного оказанием медицинских услуг, данная норма не применяется, по-

С. 67–69 ; *Малеин Н. С.* Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М. : Юрид. лит., 1985. С. 7 ; *Яичков К. К.* Права, возникающие в связи с потерей здоровья. М. : Наука, 1964. С. 56.

³ *Белов В. А.* Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. М. : Юрайт, 2009. С. 891.

⁴ *Суханов Е. А.* Гражданское право : в 2 т. М. : Волтерс Клувер, 2004. Т. 1. С. 448.

⁵ *Богачева Н. В.* Определение вины юридических лиц // *Хозяйство и право.* 2007. № 6. С. 30–38.

⁶ *Коньшина А. К.* Вина юридического лица в гражданском праве // *Российский юридический журнал.* 2006. № 3. С. 117.

скольку специфика медицинской деятельности зачастую сопровождается медицинским вмешательством в виде правомерного причинения вреда здоровью. К условиям, обеспечивающим правомерность, относятся: соблюдение цели медицинского вмешательства, добровольное информированное согласие пациента, требования качества и безопасности оказанной услуги, соразмерность потребностей объекта воздействия⁷.

Поэтому можно сделать вывод, что причинение правомерного вреда, по общему правилу, не подразумевает его компенсацию. Законодатель косвенно, но разделяет вред на правомерный и неправомерный. В ходе проведения определенных медицинских манипуляций пациенту причиняется вред, и этот вред абсолютно естественный (боль, определенные неблагоприятные последствия).

Наиболее точное, на наш взгляд, понятие противоправности было сформулировано В. А. Тарховым. Противоправность устанавливается при нарушении норм законодательства, договора, основ нравственности, повлекшем за собой умаление и ограничение имущественных или неимущественных прав и законных интересов другой стороны правоотношения⁸.

В доктрине существует несколько теорий относительно определения поведения как противоправного. Согласно первой точке зрения, противоправность устанавливается при наличии нарушения норм объективного права, в виде несоответствия поведения требованиям правовой нормы⁹. Согласно другой позиции,

противоправность заключается в нарушении чужого субъективного права¹⁰. В соответствии с комплексным подходом, нарушение субъективного права участника правоотношения является одновременно не соответствующим норме объективного права, и наоборот. Это обусловлено статьей 1064 ГК РФ, в которой установлен запрет на причинение вреда¹¹.

Учитывая, что основанием деликтной ответственности является деяние, нарушающее субъективное право лица, для возложения ответственности недостаточно нарушения нормативного правового акта. Необходимо, чтобы противоправное действие (бездействие) выразилось в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязанности по отношению к потерпевшему. Поскольку нарушение закона не всегда приводит к возникновению вреда, необходимо определить действия, послужившие причиной возникновения вреда.

Однако в судебной практике в настоящее время принят иной подход. При рассмотрении дел, связанных с ненадлежащим оказанием медицинской услуги, противоправность заключается в нарушении определенных требований законодательства, порядков, стандартов, клинических рекомендаций оказания медицинской помощи¹². Такой подход к установлению противоправности свидетельствует о том, что для возникновения обязанности по возмещению вреда достаточно только нарушения нормы объективного права, положений клинических рекомендаций. В доктрине данный подход был обусловлен тем, что неисполнение обязанности,

⁷ Егоров К. В. Правомерное и неправомерное причинение вреда в сфере медицинской деятельности: гражданско-правовой аспект : дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006. С. 76.

⁸ Тархов В. А. Гражданские права и ответственность. Уфа : УВШ МВД РФ. 1996. С. 87.

⁹ Егоров Н. Д. Гражданское право. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2001. С. 553–554 ; Брагинский М. И. Гражданское право России / под ред. О. Н. Садикова. М. : Юрист, 2004. С. 216.

¹⁰ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая : Общие положения. М. : Статус, 2005. С. 354.

¹¹ Корнеев С. М. Гражданское право. Полутом 2 / под ред. Е. А. Суханова. М. : Бек, 2003. С. 208 ; Милохова А. В. Гражданско-правовая ответственность вследствие причинения вреда : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 9.

¹² Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 03.03.2021 № 88-3745/2021 ; апелляционное определение Воронежского областного суда от 16.01.2020 по делу № 33-54/2020 (здесь и далее, если не указано иное, судебная практика приводится по материалам СПС «КонсультантПлюс»).

возложенной законом, и нарушение субъективного права тесно взаимосвязаны. В связи с этим нарушение субъективного права рассматривается как неисполнение обязанности и влечет за собой обязанность возместить вред¹³.

В работах В. Н. Кудрявцева, В. И. Кофмана рассматривался вопрос о необходимости осознания нарушителем противоправности своего поведения. Согласно первой точке зрения, если нарушитель не осознает противоправность своих действий, значит противоправность отсутствует. В. И. Кофман в содержание вины включает осознание противоправности. Причинитель вреда должен осознавать результаты своей деятельности, факт нарушения субъективных прав другого лица и нормы законодательства. Осознание противоправности является признаком умышленной формы вины. Однако противоправные действия могут совершаться субъектом неосознанно, в силу состояния здоровья. В таком случае действия не могут рассматриваться как противоправные.

М. Н. Малеина различает противоправные виновные деяния и случаи причинения вреда при отсутствии вины. Первое квалифицируется как правонарушение и рассматривается в качестве основания гражданской ответственности. При отсутствии вины основания для привлечения к ответственности отсутствуют¹⁴. Таким образом, дефект медицинской помощи и понятие правонарушения сливаются. Объединение данных понятий не следует проводить, поскольку противоправность действий (бездействия) медицинской организации подразумевает нарушение законов, порядков, стандартов, клинических рекомендаций, а также инструкций и приказов, регулирующих медицинскую деятельность. Наличие нарушений медицинскими работниками указанных требований при

проведении диагностических, лечебных мероприятий является признаком ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей и квалифицируется как противоправное действие (бездействие). Также противоправными признаются действия (бездействие), нарушающие сложившиеся правила поведения, обычаи, принятые в медицинской практике.

В литературе встречается точка зрения о том, что бездействие не может выступать в качестве причины¹⁵. Однако с данной точкой зрения следует не согласиться. Бездействие медицинского работника может стать причиной возникновения вреда, например когда медицинский работник использовал неисправное медицинское оборудование или отказал в госпитализации. Заключение судебно-медицинского эксперта в таком случае является одним из важных доказательств, но судья должен провести профессиональный юридический анализ и оценку представленного заключения.

В связи с введением с 1 января 2022 г. обязательных для исполнения медицинскими работниками клинических рекомендаций¹⁶ обострилась проблема формализации процесса проведения диагностических мероприятий, лечения пациентов. Подход к лечению каждого пациента имеет свои особенности, и для того чтобы достичь запланированного результата, полагаясь на свой опыт, медицинский работник в некоторых случаях должен использовать нестандартные методы диагностики и лечения пациента. Использование рискованных методов должно быть обусловлено наличием материально-технического обеспечения, высоким уровнем профессионализма врача, а также невозможностью оказать медицинскую услугу иными действиями, не сопровождающимися риском для пациента.

¹³ Фогельсон Ю. Б. Избранные вопросы общей теории обязательств : курс лекций. М. : Юрист, 2001. С. 144.

¹⁴ Малеина М. Н. Человек и медицина в современном праве. М. : Бек, 1995. С. 162.

¹⁵ Шаргородский М. Д. Некоторые вопросы причинной связи в теории права // Государство и право. 1956. № 7. С. 50.

¹⁶ Федеральный закон от 25.12.2018 № 489-ФЗ «О внесении изменений в статью 40 Федерального закона «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» и Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» по вопросам клинических рекомендаций» // СЗ РФ. 2018. № 53 (ч. I). Ст. 8415.

Оценка медицинской деятельности на соответствие порядкам, стандартам и клиническим рекомендациям обесценивает роль медицинского работника при лечении пациентов со сложными диагнозами, ограничивает его в выборе методов и способов лечения. В первую очередь медицинский работник должен с учетом конкретного клинического случая использовать наиболее эффективные методы лечения пациента. Формальный подход может спровоцировать отказ со стороны медицинских работников принимать пациентов, если присутствует высокий риск для жизни и здоровья; увеличится количество случаев привлечения к ответственности медицинских работников, занимающихся лечением тяжело больных пациентов. Деятельность судебно-медицинских экспертов, в свою очередь, сводится к сопоставлению действий (бездействия) медицинского работника с принятым «образцом». Отличительной особенностью медицинской деятельности являются случаи, когда медицинский работник самостоятельно определяет правила своего поведения, учитывая индивидуальные особенности пациента и его заболевание¹⁷. Данные обстоятельства затрудняют объективную оценку противоправности поведения исполнителя.

Кроме этого, в науке существуют разные научные школы со своими подходами к лечению одного и того же заболевания. Следовательно, отклонения от сложившихся правил поведения или клинических рекомендаций оказания медицинской помощи не может быть достаточным основанием для квалификации действий как противоправных. С другой стороны, исполнитель медицинской услуги может использовать указанный довод в качестве обоснования соблюдения требований к качеству оказанной медицинской помощи, нивелируя привлечение

к ответственности, так как действия исполнителя будут рассматриваться как один из допустимых вариантов лечения.

Информированное добровольное согласие пациента имеет существенное значение при установлении противоправности действий (бездействия) исполнителя. В зависимости от того, покрывает информированное добровольное согласие оказанную медицинскую помощь или нет, можно оценить правомерность или противоправность действий (бездействия) исполнителя. Исходя из судебной практики РФ, противоправность действий (бездействия) медицинского работника считается установленной, если в согласии отсутствует указание на возможные осложнения, послеоперационные последствия после оказанной медицинской услуги, альтернативные варианты лечения или вовсе отсутствует указание на медицинскую услугу, даже если она была оказана надлежащим образом, со ссылкой на положения, закрепляющие право на получение информации¹⁸. На исполнителя возлагается бремя доказывания факта предоставления потребителю надлежащей информации о предстоящей медицинской услуге, в противном случае исполнитель должен представить доказательства, подтверждающие невозможность выявить противопоказания (ст. 9, 12, 13 Федерального закона от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей»¹⁹, ст. 22 Федерального закона от 21.11.2011 № 323 «Об основах охраны здоровья граждан в РФ»²⁰)²¹.

Таким образом, деятельность медицинского работника является правомерной, если вред, причиненный пациенту, соразмерен потребностям состояния здоровья и полностью раскрывается в договоре, информированном добровольном согласии на медицинское вмешательство. Поэтому при осуществлении медицинской дея-

¹⁷ Савицкая А. Н. Возмещение ущерба, причиненного ненадлежащим врачеванием. Львов : Вища школа, 1982. С. 20.

¹⁸ Апелляционное определение Омского областного суда от 21.05.2014 по делу № 33-3151/2014 ; определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 23.12.2021 по делу № 88-29137/2021 ; определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 18.03.2021 № 88-4006/2021, 2-69/2019.

¹⁹ СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

²⁰ СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

²¹ Определение Верховного Суда РФ от 27.03.2018 № 5-КГ18-15.

тельности необходимо тщательное соблюдение требований к содержанию информированного добровольного согласия. Подписанное пациентом согласие на медицинское вмешательство должно включать: информацию о предстоящей медицинской услуге, этапах лечения, цели медицинского вмешательства, противопоказаниях (относительных и абсолютных), возможных послеоперационных осложнениях, альтернативных методах лечения и т.д. Благо, которым жертвует пациент, должно принадлежать ему целиком и полностью. Действия медицинского работника не должны нарушать нормативные правовые акты и нравственные принципы. Кроме этого, при оказании медицинской помощи действия признаются правомерными, если помощь оказана в случае крайней необходимости или когда медицинский работник совершает действия, составляющие его права и обязанности (забор анализов крови, эндоскопические манипуляции).

В судебном процессе факт противоправного поведения (действия (бездействия)) причинителя вреда устанавливается с помощью судебно-медицинской экспертизы. Основанием выступает отсутствие специальных знаний в области медицины у суда (ч. 1 ст. 74 ГПК РФ). Учитывая природу искомого факта, суд определяет необходимость назначения судебно-медицинской экспертизы. Несмотря на отсутствие прямого указания на проведение судебно-медицинской экспертизы, по большинству дел рассматриваемой категории с необходимостью требуется ее проведение²². Знания, приобретенные в процессе научной и практической деятельности в области медицины, позволяют подготовить квалифицированную оценку оказанной медицинской услуги и правомерности вреда, причиненного здоровью пациента.

Необходимость назначения судебно-медицинской экспертизы в обязательном порядке

объясняется тем, что процесс доказывания по делам, связанным с возмещением вреда, причиненного при оказании медицинской услуги, сопровождается использованием медицинских знаний. Кроме этого, в данной категории дел медицинская составляющая приобретает самостоятельное значение. В судебном процессе необходимо доказательство, подтверждающее наличие или отсутствие медицинских компонентов, важных для установления юридических фактов. Без судебно-медицинской экспертизы не могут быть надлежащим образом исследованы входящие в предмет доказывания факт действия (бездействия) медицинской организации (причинителя вреда), факт причинения вреда здоровью пациента, его тяжести, факт наличия причинно-следственной связи между действием (бездействием) причинителя вреда и неблагоприятными последствиями для здоровья пациента²³. Таким образом, заключение судебно-медицинской экспертизы становится необходимым средством доказывания²⁴.

Изложенное свидетельствует, что противоправность действий (бездействия) исполнителя является самостоятельным и обязательным фактом предмета доказывания при рассмотрении дел о возмещении вреда, причиненного ненадлежащим оказанием медицинских услуг. Противоправность поведения ответчика выражается не только в нарушении законов и иных нормативных правовых актов, порядков, стандартов, клинических рекомендаций, но и в ущемлении субъективных прав пациента. Стандартизация деятельности медицинских работников должна учитывать возможность использования в практике медицинских работников инновационных методов лечения. В противном случае деятельность медицинских работников будет ограничена устаревшими подходами, регламентирующими процесс диагностики, лечения. Впоследствии это может

²² Апелляционное определение Верховного Суда Республики Саха (Якутия) от 13.02.2017 № 33-607/2017.

²³ Постановление Президиума Московского областного суда от 19.07.2017 № 380 по делу № 44 г.-205/2017 ; апелляционное определение Московского городского суда от 18.09.2020 по делу № 33-35729/2020, 2-162/2020.

²⁴ Мохов А. А. Судебно-медицинская экспертиза в гражданском процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2000. С. 119.

спровоцировать волну отказов от использования современных способов из-за риска привлечения к ответственности. Учитывая положения законодательства, доктрины и судебной практики, для признания деятельности исполнителя правомерной необходимо соблюдение формального, волевого и содержательного элемен-

тов. Поскольку рассматриваемая категория дел тесно сопряжена со спецификой медицинской деятельности, для установления противоправности при рассмотрении дела в судебном процессе необходимо в обязательном порядке назначать проведение судебно-медицинской экспертизы.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Белов В. А. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. — М. : Юрайт, 2009.
2. Белякова А. М. Имущественная ответственность за причинение вреда. — М. : Юрид. лит., 1979.
3. Бogaева Н. В. Определение вины юридических лиц // Хозяйство и право. — 2007. — № 6. — С. 30–38.
4. Брагинский М. И. Гражданское право России / под ред. О. Н. Садикова. — М. : Юрист, 2004.
5. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая : Общие положения. — М. : Статус, 2005.
6. Егоров К. В. Правомерное и неправомерное причинение вреда в сфере медицинской деятельности: гражданско-правовой аспект : дис. ... канд. юрид. наук. — Казань, 2006.
7. Коньшина А. К. Вина юридического лица в гражданском праве // Российский юридический журнал. — 2006. — № 3. — С. 115–118.
8. Корнеев С. М. Гражданское право. Полутом 2 / под ред. Е. А. Суханова. — М. : Бек, 2003.
9. Кофман В. И. Границы теоретически значимого причинения // Правоведение. — 1960. — № 3. — С. 50–58.
10. Кофман В. И. Соотношение вины и противоправности в гражданском праве // Правоведение. — 1957. — № 1. — С. 65–76.
11. Малеин Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. — М. : Юрид. лит., 1985.
12. Малеина М. Н. Человек и медицина в современном праве. — М. : Бек, 1995.
13. Милохова А. В. Гражданско-правовая ответственность вследствие причинения вреда : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2004.
14. Мохов А. А. Судебно-медицинская экспертиза в гражданском процессе : дис. ... канд. юрид. наук. — Волгоград, 2000.
15. Савицкая А. Н. Возмещение ущерба, причиненного ненадлежащим врачеванием. — Львов : Вища школа, 1982.
16. Суханов Е. А. Гражданское право : в 2 т. — М. : Волтерс Клувер, 2004. — Т. 1.
17. Тархов В. А. Гражданские права и ответственность. — Уфа : УВШ МВД РФ, 1996.
18. Фогельсон Ю. Б. Избранные вопросы общей теории обязательств : курс лекций. — М. : Юрист, 2001.
19. Яичков К. К. Права, возникающие в связи с потерей здоровья. — М. : Наука, 1964.

Материал поступил в редакцию 16 марта 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Belov V. A. Grazhdanskoe pravo: aktualnye problemy teorii i praktiki. — M.: Yurayt, 2009.
2. Belyakova A. M. Imushchestvennaya otvetstvennost za prichinenie vreda. — M.: Yurid. lit., 1979.
3. Bogaeva N. V. Opredelenie viny yuridicheskikh lits // Khozyaystvo i pravo. — 2007. — № 6. — S. 30–38.
4. Braginskiy M. I. Grazhdanskoe pravo Rossii / pod red. O. N. Sadikova. — M.: Yurist, 2004.

5. Braginskiy M. I., Vitryanskiy V. V. Dogovornoe pravo. Kniga pervaya: Obshchie polozheniya. — M.: Status, 2005.
6. Egorov K. V. Pravomernoe i nepravomernoe prichinenie vreda v sfere meditsinskoj deyatel'nosti: grazhdansko-pravovoy aspekt: dis. ... kand. yurid. nauk. — Kazan, 2006.
7. Konshina A. K. Vina yuridicheskogo litsa v grazhdanskom prave // Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal. — 2006. — № 3. — S. 115–118.
8. Korneev S. M. Grazhdanskoe pravo. Polutom 2 / pod red. E. A. Sukhanova. — M.: Bek, 2003.
9. Kofman V. I. Granitsy teoreticheski znachimogo prichineniya // Pravovedenie. — 1960. — № 3. — S. 50–58.
10. Kofman V. I. Sootnoshenie viny i protivopравnosti v grazhdanskom prave // Pravovedenie. — 1957. — № 1. — S. 65–76.
11. Malein N. S. Pravonarushenie: ponyatie, prichiny, otvetstvennost. — M.: Yurid. lit., 1985.
12. Maleina M. N. Chelovek i meditsina v sovremennom prave. — M.: Bek, 1995.
13. Milokhova A. V. Grazhdansko-pravovaya otvetstvennost vsledstvie prichineniya vreda: dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2004.
14. Mokhov A. A. Sudebno-meditsinskaya ekspertiza v grazhdanskom protsesse: dis. ... kand. yurid. nauk. — Volgograd, 2000.
15. Savitskaya A. N. Vozmeshchenie ushcherba, prichinennogo nenadlezhashchim vrachevaniem. — Lvov: Vishcha shkola, 1982.
16. Sukhanov E. A. Grazhdanskoe pravo: v 2 t. — M.: Volters Kluver, 2004. — T. 1.
17. Tarkhov V. A. Grazhdanskie prava i otvetstvennost. — Ufa: UVSh MVD RF, 1996.
18. Fogelson Yu. B. Izbrannyye voprosy obshchey teorii obyazatelstv: kurs lektsiy. — M.: Yurist, 2001.
19. Yaichkov K. K. Prava, voznikayushchie v svyazi s poterey zdorovya. — M.: Nauka, 1964.

ПРАВОВАЯ ОХРАНА РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.176-182

Н. А. Айрапетов*

Защита товарного знака от «размытия»

Аннотация. Статья посвящена изучению способов противодействия «размытию» различительной способности товарных знаков в праве интеллектуальной собственности. Данный институт недостаточно изучен в российской правовой науке. Институты «размытия» и сходства до степени смешения направлены на защиту прав на товарный знак, но имеют разные направленности. В первом случае это борьба с обозначениями, которые неоднородны зарегистрированному товарному знаку, а во втором случае — только против однородных. В настоящий момент доктрина «размытия» в российской правовой науке в сфере интеллектуальной собственности не сформировалась как самостоятельный институт в сфере средств индивидуализации. Автором проведено исследование основных положений доктрины за рубежом и выявлены механизмы, которые позволяют бороться с «размытием» различительной способности средств индивидуализации. Проведен также анализ действующих механизмов защиты прав на товарные знаки в РФ, их соответствие доктрине «размытия» и сделан вывод о наличии данной доктрины в российском праве.

Ключевые слова: право интеллектуальной собственности; интеллектуальные права; защита интеллектуальных прав; средства индивидуализации; товарные знаки; размытие бренда; размытие товарного знака; доктрина размытия; однородные и неоднородные товары/услуги; различительная способность.

Для цитирования: Айрапетов Н. А. Защита товарного знака от «размытия» // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 10. — С. 176–182. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.176-182.

Protection from Trademark Dilution

Nikita A. Ayrapetov, Postgraduate Student, Department of Intellectual Property Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL); Lawyer, Lidings
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
ayrapetov.nik@gmail.com

Abstract. The paper is devoted to the study of ways to counter the «dilution» of the distinctiveness of trademarks in intellectual property law. This institution has not been sufficiently studied in Russian legal science. «Dilution» and «confusing similarity» are aimed at protecting trademarks, but they have different directions. In the first case, this is a fight against designations that are heterogeneous to the registered trademark, and in the second case, only against homogeneous ones. At the moment, the doctrine of «dilution» in the Russian legal science in the field of intellectual property has not been formed as an independent institution in the field of means of individualization.

© Айрапетов Н. А., 2022

* Айрапетов Никита Андреевич, аспирант кафедры интеллектуальных прав Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), юрист Lidings
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ayrapetov.nik@gmail.com

The author conducted a study of the main provisions of the doctrine abroad and identified mechanisms that allow to combat the «dilution» of the distinctiveness of the means of individualization. An analysis was also conducted of the existing mechanisms for protecting trademark rights in the Russian Federation, their compliance with the «dilution» doctrine, and a conclusion was made about the presence of this doctrine in Russian law.

Keywords: intellectual property rights; intellectual property; protection of intellectual rights; means of individualization; trademarks; brand dilution; trademark dilution; dilution doctrine; homogeneous and heterogeneous goods/services; distinctive ability.

Cite as: Ayrapetov NA. Zashchita tovarnogo znaka ot «razmytiya» [Protection from Trademark Dilution]. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava*. 2022;17(10):176-182. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.176-182. (In Russ., abstract in Eng.).

Охрана товарного знака — это признание законом психологической функции символов¹.

В современном мире невозможно говорить о том, что бренд товара/услуги не важен и вложение в создание бренда не нужно при выходе нового товара/услуги на рынок. Любой бизнес при выводе на рынок своего продукта думает в первую очередь о его позиционировании в глазах потребителей. Создание индивидуальности бренда является одним из основных компонентов маркетинга. Стратегия построения индивидуальности бренда основывается на «видении» бизнеса компании, ее истории, культуре и отражает глубинное понимание потребностей и восприятия клиентов². В огромном количестве товаров, которые в настоящий момент представлены в обороте, именно товарные знаки помогают потребителям найти нужный им товар и представляют свободу выбора, а также являются основой конкуренции предпринимателей.

Праву давно известны механизмы защиты нарушенных прав на средства индивидуализации при таких очевидных нарушениях, как реализация контрафактного товара, которое прямо приводит к оттоку потребителей и по своей природе является прямым посягательством на товарный знак. Вместе с тем в практике возникают ситуации, при которых не такие оче-

видные посягательства третьих лиц приводят к «размытию» бренда в глазах потребителей.

Доктрина размытия — это правовой институт в сфере права интеллектуальной собственности, который позволяет владельцу известного товарного знака запретить другим лицам использовать этот знак таким образом, чтобы уменьшить его уникальность. В отличие от традиционного нарушения прав на товарный знак, где в основе иска лежит заблуждение в отношении источника происхождения товара, «размытие» не зависит от восприятия потребителем источника продукции ответчика³, поскольку «размытие» не требует введения потребителя в заблуждение⁴. Товарный знак «размывается», когда использование сходных до степени смешения товарных знаков в отношении неоднородных товаров приводит к тому, что товарный знак сам по себе теряет способность обозначать единственный источник происхождения. Другими словами, защита от «размытия» распространяется на использование товарного знака, которое не вводит потребителей в заблуждение относительно того, кто произвел продукт. Защищается в таком случае не потребитель, а владельцы известного товарного знака от потери их основной ассоциации в общественном сознании с конкретным продуктом. В науке «размытие» товарного знака определяется как «ослабление силы или

¹ Из решения Верховного суда США по делу *Mishawaka Rubber & Woolen Manufacturing Co. против S. S. Kresge Co.*, 316 U.S. 203, 205 (1942).

² Уиллер А. Индивидуальность бренда : руководство по созданию, продвижению и поддержке сильных брендов / пер. с англ. А. Лисовского. М. : Альпина Бизнес Букс, 2004. 226 с.

³ *Dogan St. L., Lemley M. A. The Trademark Use Requirement in Dilution Cases* (February 2, 2011) // *Santa Clara Comp. & High Tech. Law Journal*. Vol. 24. P. 541. 2008. Stanford Public Law Working Paper No. 1033165.

⁴ *Mattel, Inc. v. MCA Records, Inc.*, 296 F.3d 894, 905 (9th Cir. 2002).

эффективности товарного знака, вызванное использованием знака на несвязанном продукте, обычно размывающее отличительные черты товарного знака или вызывающее неприятные ассоциации»⁵.

Родоначальником концепции «размытия» товарного знака является американский юрист Фрэнк Шехтер, который представил ее в 1927 г. в своей статье «Рациональные основы защиты товарного знака»⁶. Он подвергал резкой критике раннее законодательство США о товарных знаках и считал, что «сохранение уникальности товарного знака должно составлять единственную рациональную основу для его защиты»⁷. Юрист утверждал, что защита идентичности товарного знака включает в первую очередь защиту владельца товарного знака, который «должен быть в состоянии помешать другим людям опорочить оригинальность и уникальность этого знака». В качестве примера он приводил товарный знак Rolls-Royce, который при регистрации и использовании третьими лицами, например в отношении ресторанов, кафетериев, брюк или конфет, со временем полностью лишится своей различительной способности и от такого товарного знака, как Rolls-Royce, через определенное время ничего не останется.

В обоснование своего тезиса о «сохранении уникальности товарного знака» Шехтер сформулировал 4 принципа: 1) ценность современного товарного знака заключается в его продающей силе; 2) эта продающая сила зависит от психологического воздействия на публику не только из-за достоинств товаров, на которых он используется, но и от его уникальности и необычности; 3) такая уникальность или необычность ослабляется или ухудшается при его использовании на однородных или неоднородных товарах и

4) степень его охраны зависит, в свою очередь, от степени усилий или изобретательности его владельца по созданию уникального и отличительного образа от других знаков.

В своей работе он указывал, что концепция «размытия» основывается на доктрине, которая в это же время развивалась в немецком праве. Впервые вопрос о размытии товарного знака был рассмотрен в немецкой судебной практике в деле по товарному знаку Odol⁸. В этом деле правообладатель товарного знака Odol, зарегистрированного в отношении ополаскивателей для рта, смог аннулировать идентичный знак для стальных изделий. Суд впервые признал концепцию «размытия» и постановил, что «способность истца конкурировать с другими производителями ополаскивателей для рта будет нарушена, если значение его знака будет уменьшено»⁹. Также суд признал неправомерной торговлю товаров с репутацией известного знака на том основании, что потребитель, который видит или слышит знак, сразу ассоциирует товар с продукцией, для которой этот знак стал известным. Суд пришел к выводу, что владелец знака не заинтересован в том, чтобы его знак был «размыт» и потерял бы свою продающую силу из-за его использования третьими лицами для обозначения своих товаров.

Следует отметить, что первые дела в странах англосаксонской правовой семьи, связанные с доктриной размытия, появились до статьи Фрэнка Шехтера и дела по товарному знаку Odol в Германии. В деле *Vogue Co. v. Thompson-Hudson Co.* Апелляционный суд США по шестому округу вынес запрет компании-ответчику на использование товарных знаков V-GIRL и V для шляп. В Великобритании компания Harrods Limited, известный продавец одежды, получила судеб-

⁵ *Prager E. A.* The Federal Trademark Dilution Act of 1995: Substantial Likelihood of Confusion // 7 *Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L. J.* 121 (1996). URL: <https://ir.lawnet.fordham.edu/iplj/vol7/iss1/8>.

⁶ *Schechter F. I.* The Rational Basis of Trademark Protection // 40 *Harv. L. Rev.* (1927).

⁷ *Schechter F. I.* Op. cit. P. 813.

⁸ Civil Court, Elberfeld 25 *Juristische Wochenschrift* 502 ; XXV *Markenschutz und Wettbewerb* 264 (Sept. 11, 1925).

⁹ Цит. по: *Beebe B.* The German Misappropriation Origins of Trademark Antidilution Doctrine: A Translation of the 1924 Odol Opinion of the Landgericht Elberfeld, Transition and Coherence in Intellectual Property Law: Essays in Honour of Annette Kur (March 12, 2021).

ный запрет, запрещающий компании R. Harrold Limited предлагать услуги денежного кредитования под знаком HARRODS¹⁰. Даже к концу XIX в. в Великобритании был случай, когда компания Eastman Kodak успешно добилась судебного запрета на использование знака KODAK на велосипедах¹¹.

В настоящий момент механизмы защиты от размытия в США представлены в U. S. Trademark (Lanham) Act¹² (далее — Закон Лэнхема) с учетом изменений, внесенных Trademark Dilution Revision Act (TDRA)¹³. В § 43 (с) (1) (А) Закона Лэнхема указано: «Владелец известного знака, который является отличительным по своей природе или благодаря приобретенной отличительности, имеет право на судебный запрет против другого лица, которое в любое время после того, как знак владельца стал известным, начинает использовать знак или фирменное наименование в коммерции, что может привести к размытию». Понятие известного знака в США похоже на понятие общеизвестного товарного знака в РФ, но имеет и свои особенности¹⁴. Интересно, что регистрация в качестве товарного знака в публичном реестре для признания его известным по Закону Лэнхема и применения норм о «размытии» может иметь решающее значение, поскольку прямо указана в законе¹⁵, но может

и игнорироваться судом¹⁶. Также правообладатель может потребовать взыскания убытков при «размытии» своего бренда.

В § 43 (с) Закона Лэнхема предусмотрено два вида размытия известного знака: размытие посредством стирания различительной способности (blurring)¹⁷ и размытие посредством опорочивания репутации (tarnishment)¹⁸.

Ссылка на Закон Лэнхема в части применения норм о «размытии» также применяется и в делах об оспаривании предоставления правовой охраны товарным знакам¹⁹.

Механизм защиты товарного знака от «размытия» также представлен в законодательстве Великобритании. Согласно ст. 10(3) Закона о товарных знаках Великобритании²⁰, механизмы защиты товарного знака применяются независимо от того, являются ли товары и услуги, в отношении которых используется знак, идентичными, сходными или несходными с теми, для которых зарегистрирован «размывающийся» товарный знак правообладателя. Кроме того, меры защиты могут применяться только к известным знакам на территории Соединенного Королевства. Правообладатель в Великобритании также имеет право на взыскание убытков. Вместе с тем ни закон, ни доктрина не разделяют виды «размытия» в Великобритании.

¹⁰ Harrods Ltd. v. R. Harrod Ltd. (1924) 41 R.P. C. 74.

¹¹ Eastman Photographic Materials Co. v. John Griffiths Cycle Corp., 15 R.P. C. 105 (Ch. D. 1898).

¹² U. S. Trademark (Lanham) Act of 1946 ; 15 U. S. Code.

¹³ Trademark Dilution Revision Act of 2006. 15 USC 1051.

¹⁴ См. подробнее о соотношении понятий «известный знак» и «общеизвестный товарный знак»: *Кодиров Ш. Б.* Недоразумение относительно понятия «общеизвестный товарный знак» // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2020. № 2 (28). С. 104–116.

¹⁵ Hershey Foods Corp. v. Mars, Inc., 998 F. Supp. 500, 517 (M. D. Pa. 1998), Juice & Java, Inc. v. Juice & Java Boca, LLC, 2017 U. S. Dist. LEXIS 6913, at *16 (S. D. Fla. Jan. 17, 2017).

¹⁶ Gucci Am., Inc. v. Guess, Inc., 868 F. Supp. 2d 207, 219 (S.D.N.Y. 2012), Dallas Cowboys Football Club, Ltd. v. Am.'s Team Props., Inc., 616 F. Supp. 2d 622, 643 (N. D. Tex. 2009).

¹⁷ Относится к случаям, когда ответчик использует сходный знак таким образом, что он сильно противоречит значениям, которые потребители ассоциируют со знаком истца. См. подробнее: *McCarthy J. Th.* McCarthy On Trademarks and Unfair Competition. Deerfield, IL. : Clark Boardman Callaghan, 1996.

¹⁸ Многократное использование одного и того же знака на разных товарах «размывает» отличительные качества знака» и затрудняет быстрое запоминание потребителями оригинального продукта. См. подробнее: *Klerman D.* Trademark Dilution, Search Costs, and Naked Licensing // 74 Fordham L. Rev. 1759 (2006).

¹⁹ TiVo Brands LLC v. Tivoli, LLC, 129 U.S.P.Q.2d (BNA) 1097, 1104 (TTAB 2018).

²⁰ Trade Marks Act 1994, incorporating amendments up to and including 1 January 2021.

Как видно из проведенного анализа, механизм доктрины «размытия» в странах англо-американской правовой семьи заключается в следующем: 1) предъявление иска о запрете использования «размывающего» обозначения с возможностью взыскания убытков, причиненных таким размыванием, и 2) оспаривание предоставления правовой охраны «размывающему» товарному знаку.

Далее обратимся к российской правовой системе на предмет использования механизма «размытия».

В актах российских судов часто встречается термин «размытие». Суд по интеллектуальным правам неоднократно указывал, что регистрация спорного товарного знака за третьим лицом, а также последующий отказ Роспатента в удовлетворении возражений против такой регистрации нарушают права и законные интересы правообладателя в сфере предпринимательской деятельности, создавая предпосылки к «размытию» товарного знака правообладателя, снижению его маркетинговой и инвестиционной ценности²¹ и признавал такие действия злоупотреблением правом и актом недобросовестной конкуренции. В обоснование своей позиции суд ссылался на ст. 10 bis Парижской конвенции об охране промышленной собственности (заключена в Париже 20.03.1883, ред. от 02.10.1979), поскольку данная норма обуславливает нежелательность появления в гражданском обороте товарных знаков, вызывающих у потребителей неоправданные представления об ассоциативной связи между разными производителями товаров и услуг.

Кроме того, механизм защиты от «размытия» указан как основание подтверждения заинтере-

ресованности лица в досрочном прекращении правовой охраны товарного знака третьего лица, поскольку к «размытию» в глазах потребителя может привести и совместное сосуществование сходных товарных знаков, так как правообладатель каждого из них вправе использовать принадлежащий ему товарный знак самостоятельно, независимо от прав другого лица²².

В обоих случаях суд руководствовался тем, что в результате использования сходного/тождественного обозначения для неоднородных товаров/услуг потребитель может утратить возможность индивидуализировать конкретный товар/услугу (с нанесенным на него обозначением) с конкретным правообладателем, что и приводит к «размытию» более раннего товарного знака. Данная логика полностью соответствует понятию размытия в зарубежных правовых порядках.

Интересен вопрос, связанный с возможностью в России добиться через суд запрета на использование обозначения, «размывающего» товарный знак, используемого для неоднородных товаров. В отношении зарегистрированного «размывающего» товарного знака, исходя из вида регистрационной системы товарных знаков в РФ²³, прохождение процедуры его оспаривания является обязательным и предъявление простого иска о запрете невозможно. Это связано с тем, что при наличии двух действующих свидетельств на товарные знаки до признания в установленном законом порядке недействительным товарного знака с более поздней датой приоритета действия правообладателя такого средства индивидуализации по его использованию не могут быть расценены в качестве нарушения прав на товарный знак, зарегистрированный ранее²⁴.

²¹ Решения Суда по интеллектуальным правам от 27.10.2015 по делу № СИП-96/2015, от 04.07.2014 № СИП-9/2013, от 28.01.2014 № СИП-286/2013, от 23.01.2015 № СИП-839/2014.

²² Постановления Президиума Суда по интеллектуальным правам от 24.09.2018 по делу № СИП-107/2018, от 21.02.2019 по делу № СИП-324/2018, от 23.12.2019 по делу № СИП-555/2018, от 18.05.2020 по делу № СИП-439/2019, от 29.01.2021 по делу № СИП-903/2019.

²³ См. подробнее о видах регистрационных систем товарных знаков: *Гафуров Р. Ф.* Сравнительный анализ универсальных регистрационных систем товарных знаков // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2021. № 4 (34). URL: <http://ipcmagazine.ru/trademark-law/comparative-analysis-of-universal-trademark-registration-systems/>.

²⁴ Постановление Президиума ВАС РФ от 15.12.2009 № 10519/09; постановления Президиума Суда по интеллектуальным правам от 23.01.2017 по делу № СИП-235/2016, от 03.11.2017 по делу № СИП-211/2017.

В отношении же незарегистрированных обозначений третьих лиц, используемых на неоднородных товарному знаку продуктах, представляется, что доктрина «размытия» не применима, поскольку основной вопрос, который разрешается судом в таком споре, — это установление факта не только тождества или сходства до степени смешения, но и однородности товаров/услуг. В случае признания товаров/услуг не однородными товарному знаку правообладателя нарушение признается отсутствующим. При этом такой критерий, как однородность товаров/услуг, можно обойти, только если «размывающийся» товарный знак признан в установленном законом порядке общеизвестным. Институт общеизвестного товарного знака также упрощает и процедуру оспаривания зарегистрированных обозначений, если дата испрашивания общеизвестности раньше даты приоритета «размывающего» товарного знака.

Вместе с тем такая невозможность защиты от спорных обозначений в отношении неоднородных товаров/услуг была бы полезна для борьбы с «киберсквоттингом». Одним из явлений, которое прямо влияет на «размытие» различительной способности товарного знака, является киберсквоттинг, для борьбы с которым, например, в США принято несколько законодательных актов²⁵. Вместе с тем применение этих законов возможно только в том случае, если действия нарушителей направлены на коммерческое использование такого товарного знака. На практике интересна ситуация, которая может возникнуть при «размытии» товарного знака, который используется для некоммерческой деятельности, а нарушитель использует его для коммерческой деятельности для неоднородных товаров/услуг, в том числе в доменном имени²⁶. Несмотря на то что суд при новом рассмотрении дела все-таки пришел к выводу об однородности услуг истца и ответчика, наличие

механизма защиты от «размытия» позволил бы уже при первом рассмотрении дела вынести решение в пользу истца — некоммерческой благотворительной организации, пострадавшей от действий ответчика-предпринимателя. Истцу бы не пришлось в трех инстанциях доказывать, что услуги между собой однородны.

Следовательно, в России, хотя и с определенными ограничениями и особенностями, также имеются механизмы борьбы с «размытием» товарного знака, которые представлены следующими способами: 1) оспаривание предоставления правовой охраны «размывающему» товарному знаку; 2) регистрация своего обозначения в качестве общеизвестного и предъявление иска о запрете использования «размывающего» обозначения или оспаривание предоставления правовой охраны «размывающему» товарному знаку в случае испрашивания общеизвестности на более раннюю дату, чем дата приоритета «размывающего» товарного знака.

С учетом механизмов, представленных в РФ и за рубежом, можно сказать, что защита товарного знака от «размытия» — это действия правообладателя по сохранению уникальности своего средства индивидуализации в глазах потребителей путем оспаривания регистрации товарных знаков третьих лиц или запрета его использования через суд в отношении неоднородных товаров/услуг.

Таким образом, в статье рассмотрено правовое регулирование защиты товарного знака от «размытия». Проведенное исследование показывает, что в РФ имеются механизмы защиты, которые присущи доктрине «размытия» и способствуют достижению защиты интересов субъектов в предпринимательской сфере. Такие механизмы защиты от «размытия» в РФ имеют и свои недостатки, которые не позволяют в должной мере защищать интересы некоммерческих организаций при споре с коммерческими предприятиями.

²⁵ См. подробнее про киберсквоттинг: Сухарева А. Е., Туркин Р. Э. Сравнительное исследование механизмов защиты от киберсквоттинга в России и США // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2017. № 16. С. 84–94.

²⁶ Дело № А40-228714/2019 // URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/41b41e9f-a1f3-4f70-a597-b01b2d92b322>.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Гафуров Р. Ф. Сравнительный анализ универсальных регистрационных систем товарных знаков // Журнал Суда по интеллектуальным правам. — 2021. — № 4 (34). — URL: <http://ipcmagazine.ru/trademark-law/comparative-analysis-of-universal-trademark-registration-systems/>.
2. Кодиров Ш. Б. Недоразумение относительно понятия «общеизвестный товарный знак» // Журнал Суда по интеллектуальным правам. — 2020. — № 2 (28). — С. 104–116.
3. Сухарева А. Е., Туркин Р. Э. Сравнительное исследование механизмов защиты от киберсквоттинга в России и США // Журнал Суда по интеллектуальным правам. — 2017. — № 16. — С. 84–94.
4. Уиллер А. Индивидуальность бренда: рук. по созданию, продвижению и поддержке сильных брендов / пер. с англ. А. Лисовского. — М.: Альпина Бизнес Букс, 2004. — 226 с.
5. Beebe B. The German Misappropriation Origins of Trademark Antidilution Doctrine: A Translation of the 1924 Odol Opinion of the Landgericht Elberfeld, Transition and Coherence in Intellectual Property Law: Essays in Honour of Annette Kur. — 2021.
6. Dogan St. L., Lemley M. A. The Trademark Use Requirement in Dilution Cases (February 2, 2011) // Santa Clara Comp. & High Tech. Law Journal. — Vol. 24. — P. 541. — 2008. — Stanford Public Law Working Paper No. 1033165.
7. Klerman D. Trademark Dilution, Search Costs, and Naked Licensing // 74 Fordham L. Rev. — 1759 (2006).
8. Prager E. A. The Federal Trademark Dilution Act of 1995: Substantial Likelihood of Confusion // 7 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. — 121 (1996).
9. Schechter F. I. The Rational Basis of Trademark Protection // 40 Harv. L. Rev. (1927).
10. McCarthy J. Th. McCarthy on Trademarks and Unfair Competition. — Deerfield, IL.: Clark Boardman Callaghan, 1996.

Материал поступил в редакцию 6 февраля 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Gafurov R. F. Sravnitelnyy analiz universalnykh registratsionnykh sistem tovarnykh znakov // Zhurnal Suda po intellektualnym pravam. — 2021. — № 4 (34). — URL: <http://ipcmagazine.ru/trademark-law/comparative-analysis-of-universal-trademark-registration-systems/>.
2. Kodirov Sh. B. Nedorazumenie otnositelno ponyatiya «obshcheizvestnyy tovarnyy znak» // Zhurnal Suda po intellektualnym pravam. — 2020. — № 2 (28). — S. 104–116.
3. Sukhareva A. E., Turkin R. E. Sravnitelnoe issledovanie mekhanizmov zashchity ot kiberskvottinga v Rossii i SSHA // Zhurnal Suda po intellektualnym pravam. — 2017. — № 16. — S. 84–94.
4. Uiller A. Individualnost brenda: ruk. po sozdaniyu, prodvizheniyu i podderzhke silnykh brendov / per. s angl. A. Lisovskogo. — M.: Alpina Biznes Buks, 2004. — 226 s.
5. Beebe B. The German Misappropriation Origins of Trademark Antidilution Doctrine: A Translation of the 1924 Odol Opinion of the Landgericht Elberfeld, Transition and Coherence in Intellectual Property Law: Essays in Honour of Annette Kur. — 2021.
6. Dogan St. L., Lemley M. A. The Trademark Use Requirement in Dilution Cases (February 2, 2011) // Santa Clara Comp. & High Tech. Law Journal. — Vol. 24. — P. 541. — 2008. — Stanford Public Law Working Paper No. 1033165.
7. Klerman D. Trademark Dilution, Search Costs, and Naked Licensing // 74 Fordham L. Rev. — 1759 (2006).
8. Prager E. A. The Federal Trademark Dilution Act of 1995: Substantial Likelihood of Confusion // 7 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. — 121 (1996).
9. Schechter F. I. The Rational Basis of Trademark Protection // 40 Harv. L. Rev. (1927).
10. McCarthy J. Th. McCarthy on Trademarks and Unfair Competition. — Deerfield, IL.: Clark Boardman Callaghan, 1996.

Проблемы обеспечения права на охрану частной жизни при обработке биометрических данных в Европейском Союзе

Аннотация. В статье проводится анализ действующих правовых норм, регламентирующих на уровне Европейского Союза обработку биометрических данных граждан. Особое внимание уделяется изучению перечня условий обработки специальных категорий персональных данных, установленного Общим регламентом ЕС о защите персональных данных (GDPR). В статье отмечаются проблемы преумножения в Регламенте GDPR роли согласия субъекта на обработку специальных категорий персональных данных, а также явного преимущества публичного интереса (безопасности общества и государства) перед реализацией индивидом права на неприкосновенность частной жизни. Анализируется практика ЕСПЧ и Суда ЕС по исследуемому вопросу. Автором приводится вывод о коллизиях, возникающих в результате предоставляемого государствам-членам права дополнительно принимать на национальном уровне собственные правила обработки специальных категорий персональных данных. Предлагаются практические меры по совершенствованию правового регулирования обработки биометрических данных в целях установления баланса между частными интересами граждан и публичных интересов общества и государства.

Ключевые слова: европейское право; Европейский Союз; биометрические данные; права человека; право на защиту персональных данных; обработка специальных категорий данных; регламент о защите персональных данных; общественная безопасность; Европейский Суд по правам человека; Суд ЕС.

Для цитирования: Смирнова Я. В. Проблемы обеспечения права на охрану частной жизни при обработке биометрических данных в Европейском Союзе // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 10. — С. 183–192. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.183-192.

Ensuring the Right to Privacy in Biometric Data Processing in the European Union

Yanina V. Smirnova, Postgraduate Student, Department of Integration and European Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
yaninasmivi@mail.ru

Abstract. The paper analyzes the current legal norms regulating the processing of biometric data of citizens at the level of the European Union. Particular attention is given to the study of the list of conditions for the processing of

© Смирнова Я. В., 2022

* Смирнова Янина Викторовна, аспирант кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
yaninasmivi@mail.ru

special categories of personal data, established by the EU General Data Protection Regulation (GDPR). The paper notes the problems of downplaying in the GDPR the role of the consent of the subject to the processing of special categories of personal data, as well as the clear advantage of the public interest (security of society and the state) over the individual's right to privacy. The practice of the ECHR and the EU Court of Justice on the issue under study is analyzed. The author draws a conclusion about conflicts that arise as a result of the right granted to Member States to additionally adopt at the national level their own rules for processing special categories of personal data. Practical measures are proposed to improve the legal regulation of the processing of biometric data in order to establish a balance between the private interests of citizens and the public interests of society and the state.

Keywords: European law; European Union; biometric data; human rights; the right to protection of personal data; processing of special categories of data; regulation on the protection of personal data; public safety; European Court of Human Rights; EU court.

Cite as: Smirnova YaV. Problemy obespecheniya prava na okhranu chastnoy zhizni pri obrabotke biometricheskikh dannykh v Evropeyskom Soyuze [Ensuring the Right to Privacy in Biometric Data Processing in the European Union]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(10):183-192. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.143.10.183-192. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

Правовая охрана частной жизни индивида в условиях прогрессивного развития различных информационных систем обработки и передачи персональной информации является одним из ключевых векторов в сфере охраны прав человека.

Институт защиты персональных данных возник в конце XIX в. как один из элементов появившегося в тот момент права на неприкосновенность частной жизни, когда суды сочли неприемлемыми ряд действий по отношению к личности, которые по своей сути нарушали конфиденциальность¹.

Персональные данные, включая биометрические, содержащиеся в удостоверяющих личность документах, подлежат обработке (хранению) в национальных регистрационных системах, которые, в свою очередь, составляют основу государственного управления.

Однако в ряде стран правомерность использования подобных систем была успешно оспорена на основании принципа конституционной

неприкосновенности частной жизни. В 1991 г. Конституционный суд Венгрии постановил, что закон, позволяющий создание многозначного личного идентификационного номера, прямо нарушает конституционное право на неприкосновенность частной жизни².

В практике Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ) защита персональных данных рассматривается как часть права на неприкосновенность частной жизни, которое гарантировано статьей 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод³.

Неприкосновенность частной жизни заключается в реализации права индивида на защиту от неоправданного вторжения, в том числе права на защиту личной информации. Вместе с тем реализация права на неприкосновенность частной жизни может создавать некоторые проблемы при обеспечении безопасности общества. Если человек намеревается совершить какое-либо преступное деяние, например террористический акт, то, вероятно, предоставленное ему законом право на охрану частной жизни открывает перед ним больше возмож-

¹ Warren S. D., Brandeis L. D. The Right to Privacy // Harvard Law Review. 1890. Vol. 4. No. 5. P. 193–220.

² Banisar D., Davies S. Global Trends in Privacy Protection: An International Survey of Privacy, Data Protection, and Surveillance Laws and Developments (August 30, 2012) // John Marshall Journal of Computer & Information Law, Vol. 18. No. 1. Fall 1999. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2138799 (дата обращения: 01.02.2022).

³ СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

ностей и инструментов. В этом и заключается основная суть противостояния между правом на неприкосновенность частной жизни и законных интересов и безопасностью общества и государства⁴.

Настоящая статья имеет целью анализ правового регулирования обработки биометрических данных и практического влияния действующих правовых норм на возможность реализации права человека на неприкосновенность частной жизни, а также выработку практических предложений по совершенствованию правового регулирования обработки биометрических данных для установления баланса между частными интересами граждан и обеспечением общественной безопасности.

В рамках данного исследования необходимо детально изучить условия обработки биометрических данных, предусмотренные Регламентом Европейского парламента и Совета о защите физических лиц в отношении обработки персональных данных и о свободном перемещении таких данных и об отмене Директивы 95/46/ЕС (Общий регламент о защите персональных данных / General Data Protection Regulation — GDPR)⁵ (далее — Регламент GDPR), и проанализировать судебную практику Европейского Суда по правам человека и Суда Европейского Союза (Суд ЕС), где в качестве основного нарушения при обработке биометрических данных рассматривалось ограничение права на уважение частной жизни.

Регламент GDPR об обработке специальных категорий персональных данных на примере биометрических данных

С принятием 27 апреля 2016 г. Регламента GDPR утратила силу Директива 95/46/ЕС Европейского парламента и Европейского Союза от 24.10.1995 о защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном обращении таких данных⁶, в которой одновременно отражались две первоочередные задачи: обеспечение свободного перемещения информации между странами — членами ЕС и обеспечение гарантий защиты основных прав граждан, в том числе право на неприкосновенность личных данных и их защиту от неправомерного использования третьими лицами⁷.

В Директиве 95/46/ЕС впервые было закреплено, что под персональными данными понимается любая информация, связанная с физическим лицом, которое может быть идентифицировано прямо или косвенно, в частности посредством ссылки на идентификационный номер или на один или несколько факторов, специфичных для его психологической, ментальной, экономической, культурной, социальной, а также физической идентичности. Под последним прямо подразумеваются биометрические характеристики человека.

Положения Директивы 95/46/ЕС устанавливали обязательства для всех государств-участников по обеспечению обработки таких данных только при условии, если «субъект недвусмысленно выразил на это свое согласие или такая обработка необходима для заключения/испол-

⁴ *McMenemy D.* Rights to privacy and freedom of expression in public libraries: squaring the circle. 2016 // URL: https://pureportal.strath.ac.uk/files-asset/54531639/McMenemy_IFLA_2016_rights_to_privacy_and_freedom_of_expression_in_public_libraries.pdf (дата обращения: 01.02.2022).

⁵ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) // Official Journal of European Communities, L 119. 04.05.2016. P. 1–88.

⁶ Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data // Official Journal of the European Communities, L 281. 23.11.1995. P. 31–50.

⁷ *Шебанова Н. А.* Охрана персональных данных: опыт Европейского сообщества // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2019. № 25. С. 5–14.

нения контракта; выполнения юридического обязательства, субъектом которого является контролер или она необходима для защиты жизненных интересов субъекта данных». Такая обработка считалась также допустимой, если она была необходима в целях обеспечения законных интересов контролера или третьей стороны, которым раскрыты данные, кроме случаев, когда такие интересы перекрываются интересами фундаментальных прав и свобод субъекта данных.

Со временем, ввиду необходимости предоставления гражданам ЕС большего контроля над собственными персональными данными в условиях технического прогресса, законодательство актуализируется посредством принятия Регламента GDPR, который уже прямо выделяет биометрическую информацию в качестве специальной категории данных, акцентируя внимание на том, что они наиболее уязвимы в современных условиях.

Статья 9 (1) Регламента GDPR устанавливает запрет на обработку таких данных. Тем не менее имеет место ряд исключений из общего правила, которые предлагается подробнее рассмотреть и выяснить, носят ли они неоднозначный характер и не нарушают ли они права человека.

Первым из таких исключений является прямое согласие субъекта на обработку биометрических данных для одной или нескольких обозначенных целей, кроме случаев, когда законодательство ЕС или государства-члена предусматривает, что запрет на обработку не может быть снят субъектом данных (пар. 2 (а) ст. 9 Регламента GDPR).

Под прямым согласием, в соответствии со ст. 4 (11) Регламента GDPR, понимается «добровольное, конкретное, информированное и однозначное волеизъявление, в котором субъект данных с помощью заявления или четкого утвердительного действия дает согласие на

обработку своих данных». Если согласие субъекта в форме письменной декларации обладает некой юридической прозрачностью, то в отношении «четкого утвердительного действия» возникает ряд вопросов.

Как нам известно, в мире активно внедряются биометрические технологии распознавания лиц посредством установления систем видеонаблюдения в общественных местах (пешеходные зоны, международные аэропорты, метро, торговые и бизнес-центры), позволяющих идентифицировать личность человека с точностью до 100 %. Будет ли с точки зрения права намеренное использование гражданином, к примеру, метро в качестве основного средства передвижения расцениваться как «четкое утвердительное действие», выражающее прямое согласие на обработку его биометрических данных? На каком основании в этом случае осуществляется сбор биометрических данных граждан? Если статья 7 (2) Регламента GDPR содержит требование к содержанию письменного согласия, то к согласию в форме «четкого утвердительного действия» таких требований не предъявляется. Каким образом контролер данных обязан продемонстрировать, что субъект данных дал согласие на обработку своих уникальных по природе данных (ст. 7 (1) Регламента GDPR)?⁸

Данная неясность и отсутствие в законодательстве закрытого перечня таких действий создает на практике противоречие и противостояние между законодательством в сфере охраны персональных данных и институтом основных прав и свобод человека и гражданина. Закон не должен создавать условия, при которых лицо теряет право на конфиденциальность личной уникальной информации, а должен обеспечивать реализацию права на защиту частной жизни, которое осуществляется непосредственно через информативное согласие

⁸ В соответствии со ст. 4 (7) Регламента GDPR контролер — это любое физическое или юридическое лицо, государственный орган, учреждение или другой орган, который самостоятельно или совместно с другими определяет цели и средства обработки персональных данных; контролер или критерии для его определения могут быть установлены законодательством Союза или государства-члена в случаях, когда цели и средства этой обработки определяются законодательством Союза или государства-члена.

или несогласие субъекта на обработку его биометрических данных⁹.

Очередное условие, исключающее запрет на обработку биометрических данных, исходит из соображений «существенного публичного интереса», которые «должны быть пропорциональны преследуемой цели, должны соответствовать сути права на защиту персональных данных и предусматривать приемлемые и конкретные меры для защиты фундаментальных прав и интересов субъекта данных» (пар. 2 (g) ст. 9). Однако что именно понимается под «существенным публичным интересом» и чем он отличается от «публичного интереса», о котором упоминается в статье неоднократно, законодатель не поясняет.

Помимо этого, перечень допустимых Регламентом GDPR «преследуемых целей» обработки особой категории данных, снимающих запрет на их обработку, довольно широк. К таким целям относятся:

- цели исполнения обязательств и определенных прав контролера или субъекта данных в сфере трудового права, права социального обеспечения и социальной защиты (п. 2 (b) ст. 9);
- политические, философские, религиозные или профсоюзные цели в рамках легитимной деятельности фонда, объединения или некоммерческой организации при соблюдении определенных условий, регламентируемых в пар. 2 (d) ст. 9;
- цели осуществления правосудия судами (пар. 2 (f) ст. 9);
- цели профилактической или профессиональной медицины, для оценки трудоспособности работника, для диагностики медицинского состояния, предоставления медицинской или социальной помощи, или лечения, или для управления системами и услугами здравоохранения и социального обеспечения (пар. 2 (h) ст. 9);
- цели защиты от серьезных трансграничных угроз здоровью или для обеспечения высоких стандартов качества и надежности медицин-

ского обслуживания и лекарственных средств или медицинской техники (пар. 2 (i) ст. 9);

- архивные цели в интересах общества; научные, исторические, исследовательские или статистические цели (пар. 2 (j) ст. 9).

В статье подчеркивается, что все указанные цели при такой необходимости обязаны реализовываться строго в соответствии с правом на охрану персональных данных и обеспечивать средства и гарантии защиты фундаментальных прав и интересов субъекта данных. Тем не менее, исходя из анализа положений статьи, невозможно не отметить явное преобладание общественного интереса над правом человека на защиту собственных уникальных по своей природе персональных данных.

Кроме того, формулировка параграфа 2 ст. 9 трактуется согласие субъекта на обработку таких персональных данных как одно из оснований для отмены запрета на их обработку, а не как изначально основное и ключевое условие обработки. Из этого следует, что контролер данных имеет право совершать любые операции с данными субъекта при наличии хотя бы одного из вышеперечисленных обстоятельств. Представляется, что в современном правовом обществе, которое признает основные права и свободы человека высшей ценностью, добровольное волеизъявление субъекта данных должно иметь беспрецедентное преимущество над остальными перечисленными в Регламенте GDPR условиями.

Помимо прочего, теряет смысл параграф 1 ст. 9, в целом устанавливающий запрет на обработку чувствительной категории данных, при наличии столь широкого круга исключений из общего правила.

Во избежание такого противоречия в одном документе и впоследствии ограничения права человека на охрану собственной биометрической информации целесообразно было бы изначально установить разрешение на обработку таких персональных данных исключительно при наличии однозначного добровольного согласия субъекта, официально зафиксированного на бу-

⁹ Hall T. S. The Quantified Self Movement: Legal Challenges and Benefits of Personal Biometric Data Tracking // Akron Intellectual Property Journal. 2014. Vol. 7. Iss. 1. Article 3.

мажном или электронном носителе. В качестве обстоятельств, исключающих необходимость наличия официального согласия субъекта на обработку данных, важно было бы упомянуть цели:

- защиты жизненных интересов субъекта данных, как это установлено в пар. 2 (с) ст. 9 Регламента GDPR;
- предупреждения угрозы национальной или общественной безопасности, транспортной безопасности, противодействия терроризму, осуществления оперативно-разыскной деятельности, здравоохранения;
- раскрытия и предупреждения административных правонарушений и уголовных преступлений правоохранительными органами.

Что касается последней предложенной категории исключений, на практике здесь также наблюдаются правовые противоречия в части обработки чувствительных персональных данных: это, главным образом, заключается в некотором несоответствии норм актов, издаваемых в области осуществления деятельности национальных компетентных органов, основным положениям законодательства об охране прав человека.

Практика ЕСПЧ и Суда ЕС

В фундаментальном деле «С. и Марпер против Соединенного Королевства»¹⁰ 2008 г. ЕСПЧ, ссылаясь на ст. 7 Конвенции о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных, заключенной в Страсбурге в 1981 г.¹¹, подчеркнул, что национальное законодательство государств — участников данной Конвенции обязано предусматривать гарантии, удовлетворяющие требованиям эффективной защиты хранящихся персональных данных от неправомерного использования и злоупотреблений.

Заявители по делу ранее обвинялись в совершении уголовных преступлений, однако впоследствии были оправданы национальным судом. В ходе следственных мероприятий у обвиняемых были сняты образцы отпечатков пальцев, взяты анализы ДНК, а также образцы их клеток. После завершения следствия оба заявителя обратились к полиции с требованием удалить собранные биометрические и биологические материалы из национальной базы данных, в которой подобная информация хранилась бессрочно. Со стороны полиции поступил отказ, обусловленный статьей 64 Акта «О полиции и доказательствах по уголовным делам» 1984 г.¹², которой предусмотрено хранение отпечатков пальцев или образцов ДНК по достижении цели, ради которой они были взяты.

ЕСПЧ поддержал позицию заявителей, отметив, что хранение таких персональных данных по уголовным делам, в которых обвиняемые были оправданы или их уголовное преследование было прекращено, является нарушением ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Ссылаясь на решение по делу «Леандер против Швеции»¹³, ЕСПЧ отметил, что даже простое хранение информации, относящейся к личной жизни человека, является вмешательством государства в осуществление его прав в нарушение положений ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. ЕСПЧ подчеркнул, что содержащаяся в отпечатках пальцев информация содержит объективно уникальную информацию о человеке, а в большинстве случаев позволяет максимально точно установить личность индивида. Таким образом, это может напрямую затрагивать право на неприкосновенность частной жизни, а хранение подобной информации без согласия лица, которому она принадлежит, нельзя назвать нейтральным или незначительным.

¹⁰ Applications No. 30562/04 and 30566/04, S. and Marper v. The United Kingdom, ECHR Judgment of 4 December 2008.

¹¹ СЗ РФ. 2014. № 5. Ст. 419.

¹² Police and Criminal Evidence Act 1984. First Published 1984, Reprinted in the United Kingdom by The Stationery Office Limited. London, 1997.

¹³ Application No. 9248/81, Leander v. Sweden, ECHR Judgment of 27 March 1987.

Одновременно ЕСПЧ не отрицает того, что в некоторых случаях вмешательство в право заявителя на неприкосновенность частной жизни может быть признано законным. Но это допустимо лишь при соблюдении некоторых условий, как в деле «Ван дер Вельден против Нидерландов», на которые Суд специально обращает внимание¹⁴.

Аналогичное решение в феврале 2020 г. ЕСПЧ вынес по делу «Гохран против Соединенного Королевства»¹⁵, суть которого заключается в следующем.

Заявитель был задержан полицией Северной Ирландии за вождение в нетрезвом виде, за что позднее был осужден (оштрафован и лишен права управления транспортным средством сроком на 12 месяцев). В день задержания у него были взяты биометрические данные в виде отпечатков пальцев и образец ДНК. Заявитель обратился в Полицейскую службу Северной Ирландии с заявлением об уничтожении или о возврате ему вышеуказанных данных, в чем ему было отказано. При этом, согласно национальному законодательству, подобная информация может храниться неопределенное количество лет с целью более эффективного предотвращения каких-либо противозаконных действий в будущем.

Первоначально спор рассматривался Высоким судом Северной Ирландии, который признал подобное хранение биометрических данных вмешательством в осуществление законных прав заявителя, данных ему статьей 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, однако пояснил, что такое вмешательство было оправданным и соразмерным.

Позднее по апелляционному заявлению Гохрана дело было рассмотрено Верховным судом Великобритании, который также пришел к выводу, что бессрочное хранение данных в конкретном случае являлось соразмерным. Было подчеркнуто, что решение по делу «С. и Марпер против Соединенного Королевства» касалось только «неосужденных» лиц. Это не означает, что система в Северной Ирландии

(и Соединенном Королевстве) в отношении осужденных обязательно является пропорциональной. Тем не менее уровень вмешательства в права заявителя по ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод был низким и подобное вмешательство было оправданным с учетом соблюдения Соединенным Королевством справедливого баланса между конкурирующими государственными и частными интересами. Одновременно был принят во внимание тот факт, что заявитель был только оштрафован и не был заключен в тюрьму, но подчеркнул, что вождение автомобиля с избыточным потреблением алкоголя является серьезным преступлением.

По данному решению ЕСПЧ отметил, что характер совершенного заявителем правонарушения не позволяет усмотреть необходимость бессрочного хранения собранной информации, в то время как аргумент о якобы потенциальном незаконном действии с его стороны в будущем не соответствует стандартам Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

ЕСПЧ напомнил, что срок хранения биометрических данных человека остается на усмотрение властей Великобритании. Однако было подчеркнуто, что государство, принимая решение о сроках, должно придерживаться приемлемых и разумных границ в соответствии с принципами демократического общества, а также осуществлять надлежащий контроль за сохранностью данных, принимать меры против разного рода злоупотреблений и гарантировать возможность обжаловать решение о заборе биометрических данных.

Таким образом, суд пришел к выводу, что властям Великобритании «не удалось найти справедливый баланс между конкурирующими государственными и частными интересами», в связи с чем они «перешагнули допустимую свободу усмотрения» порядка сбора и сроков хранения биометрических данных при незначительном правонарушении.

Однако, как показывает судебная практика, не всегда отстаивающие свои законные права

¹⁴ Application No. 29514/05, Van der Velden v. Netherlands, Judgment of 7 December 2006.

¹⁵ Application No. 45245/15, Gaughran v. The United Kingdom, Judgment of 13 February 2020.

и свободы граждане получают желаемую поддержку со стороны органов правосудия.

По делу «Шварц против Бохум» (Германия)¹⁶ в 2013 г. Суд ЕС признал справедливыми и оправданными мероприятия по обработке (забору) биометрических данных, предусмотренные ст. 1 (2) Регламента № 2252/2004 Совета Европейского Союза «О стандартах для средств защиты и биометрических данных в паспортах и проездных документах, выданных государствами — членами ЕС»¹⁷, правомерность проведения которых оспаривалась гражданином Германии Шварцом.

В ходе процедуры получения паспорта заявитель отказался предоставлять отпечатки пальцев, обосновав это тем, что такое требование не имеет соответствующего правового основания и напрямую нарушает право на уважение частной жизни, гарантируемое статьей 7 Хартии Европейского Союза об основных правах от 07.12.2000¹⁸, в результате чего Шварцу было отказано в выдаче паспорта.

Таким образом, на рассмотрение Суда ЕС были представлены вопросы относительно законности и правовой обоснованности принятия Регламента № 2252/2004, а также признания данного Регламента недействительным ввиду наличия положений, нарушающих некоторые основные права ходатайствующих о получении паспорта граждан.

Суд ЕС разъяснил, что обработка, в частности сбор, биометрических данных, предусмотренная статьей 1 (2) Регламента № 2252/2004, в первую очередь является необходимой мерой по предупреждению совершения мошеннических действий в отношении паспортов граждан, ввиду этого цели подобного «вмешательства» в частную жизнь граждан оправданы и обоснованы. Суд подчеркнул, что рас-

смотрение подобных вопросов относительно законности положений Регламента нецелесообразно, так как его основной и приоритетной целью является предотвращение фальсификации документов, удостоверяющих личность граждан.

Исходя из изложенных соображений Суд ЕС вынес решение об отсутствии оснований для признания недействительными и незаконными положения ст. 1 (2) Регламента № 2252/2004.

Заключение

Подробный анализ правового регулирования обработки биометрических данных, а также обзор судебной практики позволяет автору прийти к следующим выводам.

Во-первых, отмечается установление некорректного, по мнению автора, перечня условий обработки специальных категорий персональных данных в ст. 9 Регламента GDPR и одновременно существенное ущемление таким образом прав человека. Следует учитывать, что в основополагающем документе по защите физических лиц в отношении обработки персональных данных, провозглашающем защиту основных прав и свобод человека основной его целью (ст. 1(2) Регламента GDPR), недопустимо упоминание прямого согласия субъекта на обработку его уникальных данных в качестве исключяющего обстоятельства наравне с многочисленными факторами, поддерживающими, главным образом, публичный (общественный) интерес.

Согласие субъекта должно рассматриваться как фундаментальное условие возможности обработки его биометрических данных, а не как одно из 10 оснований для отмены запрета на их обработку.

¹⁶ Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 17 October 2013 Michael Schwarz v. Stadt Bochum. Case C-291/12. ECLI:EU:C:2013:670 // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0291> (дата обращения: 01.02.2022).

¹⁷ Council Regulation (EC) No. 2252/2004 of 13 December 2004 on standards for security features and biometrics in passports and travel documents issued by Member States // Official Journal of the European Union, L 385. 29.12.2004. P. 1–6.

¹⁸ Charter of Fundamental Rights of the European Union (Strasbourg, December 12, 2007) (2016/C 202/02), Official Journal of the European Union.

Кроме того, Регламент GDPR не устанавливает конкретных требований к форме и содержанию такого волеизъявления, лишь указывает, что оно должно быть «недвусмысленным». Такая формулировка существенно повышает риск тотального неправомерного сбора биометрических данных граждан на практике и, более того, признает такую обработку законной. Как верно отмечает профессор С. Ю. Кашкин, «сужение сферы неприкосновенности частной жизни, вследствие сбора, объединения и анализа огромного массива данных об индивидах тем опаснее, что сбор информации сейчас может осуществляться в том числе в таких сферах и такими способами, которых рядовой человек даже не предполагает»¹⁹.

Во-вторых, предоставленное Регламентом GDPR государствам-членам право принимать на национальном уровне собственные правила обработки в том числе биометрических данных, а также устанавливать условия, при которых такая обработка будет признана правомер-

ной, с одной стороны, реализует обеспечение совместной деятельности Союза и государств-членов в силу ст. 16 (2) Договора о функционировании Европейского Союза²⁰, с другой — способствует широкому распространению в судебной практике таких дел, как «С. и Марпер против Соединенного Королевства» и «Шварц против Бохум». Это говорит о необходимости унификации норм на уровне законодательства Евросоюза в части вопросов, провоцирующих подобные споры.

Все вышеизложенное позволяет заключить, что защита собственных биологических уникальных данных имеет основополагающее значение для осуществления человеком своего права на уважение частной жизни, гарантированного статьей 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Ввиду этого национальное законодательство обязано предусматривать надлежащие гарантии для предотвращения любого такого использования персональных данных исследуемой категории.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Кашкин С. Ю., Покровский А. В. Искусственный интеллект, робототехника и защита прав человека в Европейском Союзе // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2019. — № 4. — С. 64–90.
2. Шебанова Н. А. Охрана персональных данных: опыт Европейского сообщества // Журнал Суда по интеллектуальным правам. — 2019. — № 25. — С. 5–14.
3. Banisar D., Davies S. Global Trends in Privacy Protection: An International Survey of Privacy, Data Protection, and Surveillance Laws and Developments (August 30, 2012) // John Marshall Journal of Computer & Information Law. — 1999. — Vol. XVIII. — No. 1.
4. Hall T. S. The Quantified Self Movement: Legal Challenges and Benefits of Personal Biometric Data Tracking // Akron Intellectual Property Journal. — 2014. — Vol. 7. — Iss. 1. — Article 3.
5. McMenemy D. Rights to privacy and freedom of expression in public libraries: squaring the circle. — 2016.
6. Warren S. D., Brandeis L. D. The Right to Privacy // Harvard Law Review. — 1890. — Vol. 4. — № 5. — P. 193–220.

Материал поступил в редакцию 26 февраля 2022 г.

¹⁹ Кашкин С. Ю., Покровский А. В. Искусственный интеллект, робототехника и защита прав человека в Европейском Союзе // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 4. С. 64–90.

²⁰ Договор о функционировании Европейского Союза (Рим, 25 марта 1957 г.) (в редакции Лиссабонского договора 2007 г.).

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Kashkin S. Yu., Pokrovskiy A. V. Iskusstvennyy intellekt, robototekhnika i zashchita prav cheloveka v Evropeyskom Soyuze // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA). — 2019. — № 4. — S. 64–90.
2. Shebanova N. A. Okhrana personalnykh dannykh: opyt Evropeyskogo soobshchestva // Zhurnal Suda po intellektualnym pravam. — 2019. — № 25. — S. 5–14.
3. Banisar D., Davies S. Global Trends in Privacy Protection: An International Survey of Privacy, Data Protection, and Surveillance Laws and Developments (August 30, 2012) // John Marshall Journal of Computer & Information Law. — 1999. — Vol. XVIII. — No. 1.
4. Hall T. S. The Quantified Self Movement: Legal Challenges and Benefits of Personal Biometric Data Tracking // Akron Intellectual Property Journal. — 2014. — Vol. 7. — Iss. 1. — Article 3.
5. McMenemy D. Rights to privacy and freedom of expression in public libraries: squaring the circle. — 2016.
6. Warren S. D., Brandeis L. D. The Right to Privacy // Harvard Law Review. — 1890. — Vol. 4. — № 5. — P. 193–220.

ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-72703 от 23 апреля 2018 г., ISSN 2618-8198;
- ✓ издается с 2018 г., выходит 4 раза в год;
- ✓ основные языки журнала: русский, английский;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ);
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».

«Право и цифровая экономика» — международное научное и научно-практическое издание. Журнал посвящен рассмотрению проблем правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Круг читателей журнала: государственные служащие, практикующие юристы в сфере правового регулирования цифровой экономики, предпринимательского и конкурентного права, малого и среднего бизнеса, предприниматели, научные работники, преподаватели, аспиранты, магистранты и студенты юридических факультетов вузов, а также читатели, интересующиеся проблемами и актуальными вопросами развития правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Основные рубрики журнала:

- | | |
|--|--|
| ✓ Государственное регулирование цифровой экономики. | ✓ Финансовые технологии в действующем российском и международном правовом поле. |
| ✓ Правовое регулирование криптовалюты и майнинга. | ✓ Цифровые технологии в сфере интеллектуальной собственности и инноваций. |
| ✓ Краудфандинг (проблемы и перспективы). | ✓ Правовой статус смарт-контрактов. |
| ✓ Правовое регулирование больших данных. | ✓ Защита прав и законных интересов участников цифровых рынков. |
| ✓ Технология блокчейн и криптовалют (bitcoin, Copernicus, Ethereum и т.д.). | ✓ Информационная безопасность. |
| ✓ Интересы и противоречия, связанные с применением блокчейна в финансовой сфере. | ✓ Консорциумы промышленного Интернета: правовая природа и особенности регулирования. |



KUTAFIN LAW REVIEW

Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит четыре раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, расширение кругозора и интеллектуальных горизонтов представителей российского правоведения, повышение узнаваемости и авторитета наших ученых-юристов.

Журнал публикует статьи известных и начинающих ученых, юристов-практиков. Главный критерий отбора публикаций — это качество содержания, которое отражает талант автора, его эрудицию и профессионализм в исследуемой сфере, добросовестность и глубину проведенного анализа, использование богатого арсенала научной методологии, актуальность проблематики и новизну результатов проведенного исследования.

Данное издание создает уникальную возможность писать и публиковать научные статьи на английском языке в целях существенного расширения профессиональной читательской аудитории, повышения индекса цитирования, выхода на международный научный уровень.

В качестве авторов, членов редакционного совета и редакционной коллегии с журналом Kutafin Law Review сотрудничают выдающиеся российские и зарубежные специалисты в различных областях юриспруденции.

The best ideas are always welcomed!



Редакционная подписка на журналы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Журналы Университета распространяются через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписаться на журнал можно с любого месяца. Подписные индексы журналов:

«Актуальные проблемы российского права» – 11178, Lex russica – 11198,

«Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» – 40650, «Право и цифровая экономика» – 39492.

Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Том 17 № 10 (143) октябрь 2022

Журнал распространяется через
объединенный каталог «Пресса России»
и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписной индекс: 11178.

Подписаться на журнал можно с любого месяца.

ISSN 1994-1471



9 771994 147002