

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Том 18 № 4 (149) апрель 2023

В НОМЕРЕ:

Климов В. В.

Правовая природа института
финансового уполномоченного
в Российской Федерации

Турбанов А. В.

Цифровой рубль как обязательство
центрального банка

Мохов А. А.

Концепция правового регулирования
медицинской деятельности

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 18 № 4 (149) АПРЕЛЬ 2023

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 в отставке.

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.

В журнале публикуются статьи по научным специальностям группы 5.1 «Право» (юридические науки)

- 5.1.1. Теоретико-исторические правовые науки.
- 5.1.2. Публично-правовые (государственно-правовые) науки.
- 5.1.3. Частно-правовые (цивилистические) науки.
- 5.1.4. Уголовно-правовые науки.
- 5.1.5. Международно-правовые науки.

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.msai@yandex.ru

САЙТ

<https://aprp.msai.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 24.04.2023
Объем 21,15 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. 18 № 4 (149) APRIL 2023

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 (emeritus), 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 Journal publishes research papers
written on scientific specialties
of Group 5.1 «Law»
(Legal Sciences)**

5.1.1. Theory and History of Law.
5.1.2. Public Law and State Law.
5.1.3. Private Law (Civil Law).
5.1.4. Criminal Law.
5.1.5. International Law.

**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

24.04.2023
Volume: 21.15 conventional printer's sheets, format 60×84/8
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

ТЕОРИЯ ПРАВА

- Терехина Е. А.** Понятие конкретизации
принципов и норм права судебными органами 11

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

- Брежнев О. В.** Проблемы организации и компетенции
конституционных (уставных) советов субъектов
Российской Федерации (на примере республик
Адыгея, Саха (Якутия), Башкортостан) 21
- Гошуляк В. В.** Защита семьи как предмет совместного ведения
Российской Федерации и субъектов Российской Федерации 31

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

- Турбанов А. В.** Цифровой рубль
как обязательство центрального банка 41
- Климов В. В.** Правовая природа института
финансового уполномоченного в Российской Федерации 61

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В ИНФОРМАЦИОННОЙ СФЕРЕ

- Гаврилов С. Н.** Машиночитаемые право,
закон и человекочитаемый (русский) язык 69

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

- Подузова Е. Б.** Персональные данные пациента
и его законного представителя: специфика
электронного предоставления в контексте
применения технологий «искусственного интеллекта» в digital-медицине 86

МЕДИЦИНСКОЕ ПРАВО

- Мохов А. А.** Концепция правового
регулирования медицинской деятельности 93

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

- Грецкий И. А.** Дискриминационные мотивы и их установление
в субъективной стороне необоснованных отказа лицу в приеме
на работу или увольнения работника (ст. 144.1 и 145 УК РФ) 105

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

- Таболина К. А., Таболин В. П.**
Надзор прокурора в уголовном судопроизводстве
в условиях развития цифровых отношений 115

Купрейченко С. В. Осуществление защиты как обязательный признак возникновения у адвоката статуса защитника в уголовном судопроизводстве	124
--	-----

КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

Пивоваров Ф. Ю. Теоретические основы судебной экономической экспертизы по делам о защите прав и интересов спортсменов и тренеров	133
Коринь А. В. Комплексные исследования в рамках моноэкспертизы в условиях цифровизации (на примере судебной фоноскопической экспертизы)	146

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Каграманов А. К. Право на самоопределение народов и формирующийся миропорядок	154
---	-----

ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО

Бакунькин А. Н. Правовое регулирование охраны окружающей среды при использовании возобновляемых источников энергии	164
Вербицкая Ю. О. Понятие нежилого помещения: публично-правовой аспект	172

Contents

THEORY OF LAW

- Terekhina E. A.** The Concept of Concretization
of Principles and Rules of Law by Judicial Authorities 11

STATE POWER AND LOCAL SELF-GOVERNMENT

- Brezhnev O. V.** Problems of Organization and Competence
of Constitutional (Statutory) Councils of Constituent Entities
of the Russian Federation (Case Studies of the Republics of Adygea,
Sakha (Yakutia), Bashkortostan) 21
- Goshulyak V. V.** Protection of the Family as a Subject
of Joint Jurisdiction of the Russian Federation
and the Constituent Entities of the Russian Federation 31

FINANCIAL LAW

- Turbanov A. V.** A Digital Ruble as a Central Bank Obligation 41
- Klimov V. V.** The Legal Nature of the Institution
of the Financial Ombudsman in the Russian Federation 61

LEGAL REGULATION IN IT

- Gavrilov S. N.** Machine-Readable Law, a Statute
and a Human-Readable (Russian) Language 69

CIVIL LAW AND FAMILY LAW

- Poduzova E. B.** Personal Data of the Patient
and His Legal Representative: The Specifics of Electronic Provision
in the context of the Use of «Artificial Intelligence»
Technologies in Digital Medicine 86

MEDICAL LAW

- Mokhov A. A.** The Concept of Legal Regulation of Medical Activities 93

CRIMINAL LAW

- Gretskiy I. A.** Discriminatory Motives and Establishment
thereof in the Subjective Side of Unreasonable Refusal
to Hire a Person or Dismissal of an Employee
(Articles 144.1 and 145 of the Criminal Code of the Russian Federation) 105

CRIMINAL PROCEDURE

- Tabolina K. A., Tabolin V. P.** Public Prosecutor's Supervision
in Criminal Proceedings in the context of Digital Relations Development 115
- Kupreychenko S. V.** Defense as an Obligatory Element
of the Defense Lawyer's Status Emergence in Criminal Proceedings 124

CRIMINALISTICS AND CRIMINOLOGY FORENSIC EXAMINATION

- Pivovarov F. Yu.** Theoretical Foundations
of Forensic Economic Expertise in Cases
on the Protection of the Rights and Interests of Athletes and Coaches 133
- Korin A. V.** Comprehensive Research within the Framework
of Mono-Expertise in the context of Digitalization
(Forensic Phonoscopic Examination Case) 146

INTERNATIONAL LAW

- Kagramanov A. K.** Right to Self-Determination
of Peoples and the Emerging World Order 154

ENERGY, ENVIRONMENTAL AND NATURAL RESOURCES LAW

- Bakunkin A. N.** Legal Regulation of Environmental Protection
when Using Renewable Energy Sources 164
- Verbitskaya Yu. O.** The Concept
of Non-Residential Premises: Public Law Aspect 172

Понятие конкретизации принципов и норм права судебными органами

Аннотация. В юридической науке существуют разные точки зрения относительно возможности судебных органов конкретизировать принципы и нормы права. Автор статьи считает, что конкретизирующая деятельность судебных органов имеет большой потенциал совершенствования законодательства, направленный на снижение абстрактности юридических норм, устранение пробелов в праве, формирование определенности и единства правоприменения. Однако до настоящего времени судебная конкретизация не получила достаточного теоретико-правового обоснования. Цель исследования заключается в выявлении особенностей конкретизации принципов и норм права судебными органами и формулировка общего понятия судебной конкретизации. Для достижения этой цели проанализированы подходы к изучению категории «конкретизация», рассмотрены элементы и приведены соответствующие примеры конкретизации норм высшими судебными органами; раскрыты особенности изучаемой правовой категории. Смысловое понимание судебной конкретизации рассмотрено с двух позиций — как индивидуализация найденной правовой нормы к конкретному рассматриваемому случаю и как детализация и уточнение нормы. Сделаны выводы о том, что конкретизация принципов и норм права (судебная конкретизация) является самостоятельной категорией права, нормативно не закрепленной, но фактически существующей на практике; она представляет собой объективно закономерную и необходимую юридическую деятельность судебных органов, которая заключается в уточнении, детализации, расширении содержания принципов и норм права в процессе правоприменения к конкретному случаю (сфере правоотношений), результатом которой является выработанная судебная правовая позиция конкретизации, закрепленная в судебном акте.

Ключевые слова: судебная конкретизация; применение принципов и норм права; определенность принципов и норм права; определенность судебного правоприменения; правовые позиции конкретизации; высшие судебные органы; акты судебной конкретизации; детализация принципов и норм права; индивидуализация правовой нормы; единство судебной практики.

Для цитирования: Терехина Е. А. Понятие конкретизации принципов и норм права судебными органами // Актуальные проблемы российского права. — 2023. — Т. 18. — № 4. — С. 11–20. — DOI: 10.17803/1994-1471.2023.149.4.011-020.

© Терехина Е. А., 2023

* Терехина Екатерина Алексеевна, аспирант Юридического института Пензенского государственного университета
Красная ул., д. 40, г. Пенза, Россия, 440026
tea.96.96@mail.ru

The Concept of Concretization of Principles and Rules of Law by Judicial Authorities

Ekaterina A. Terekhina, Postgraduate Student, Law Institute, Penza State University
ul. Krasnaya, d. 40, Penza, Russia, 440026
tea.96.96@mail.ru

Abstract. In legal science, there are different points of view regarding the ability of judicial authorities to specify the principles and rules of law. The author of the paper believes that concretizing work carried out by judicial bodies has a great potential for improving legislation aimed at reducing abstractive nature of law rules, eliminating gaps in law, forming certainty and unity of law enforcement. However, to date, judicial specification has not received sufficient theoretical and legal justification. The purpose of the study is to identify the specifics of the concretization of the principles and rules of law by judicial authorities and to define the general concept of judicial concretization. To achieve this goal, the author analyzes approaches to the category «concretization,» examines elements and relevant examples of the rules' concretization by higher judicial authorities and explains the features of the legal category under examination. The semantic understanding of judicial concretization is twofold — as an individualization of the rule of law applied to the specific case under consideration and as a detailing and clarification of the rule. Conclusions are drawn that specification of the principles and rules of law (judicial specification) is an independent category of law, not legally consolidated, but actually existing in practice; it is an objectively legitimate and necessary legal activity of judicial bodies that involves clarifying, detailing, expanding the content of the principles and rules of law in the process of law enforcement as applied to a specific case (sphere of legal relations) that results in developed judicial legal position of concretization consolidated in the judicial act.

Keywords: judicial concretization; application of principles and rules of law; certainty of principles and rules of law; certainty of judicial enforcement; legal positions of concretization; supreme judicial bodies; acts of judicial concretization; detailing of principles and rules of law; individualization of legal norms; uniformity of judicial practice.

Cite as: Terekhina EA. Ponyatie konkretizatsii printsipov i norm prava sudebnymi organami [The Concept of Concretization of Principles and Rules of Law by Judicial Authorities]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2023;18(4):11-20. DOI: 10.17803/1994-1471.2023.149.4.011-020. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

Изучение категории «конкретизация» в юридической науке имеет разные подходы. Она рассматривается как свойство правового регулирования¹, форма специализации права², технико-юридический метод развития и совершенствования реализации норм права³, принцип

законодательства⁴. Но как в советский период, так и в настоящее время правовая конкретизация рассматривается главным образом как специфическая юридическая деятельность уполномоченных органов (субъектов), направленная на уменьшение неопределенности, общности, абстрактности принципов и норм права путем их уточнения, детализации, дополнения⁵.

¹ Судебная практика в советской правовой системе / А. К. Безина, Е. В. Болдырев, А. Б. Венгеров [и др.] ; под ред. С. Н. Братуся. М. : Юридическая литература, 1975 ; *Власенко Н. А.* Конкретизация в праве: методологические основы исследования // Журнал российского права. 2014. № 7. С. 63.

² *Алексеев С. С.* Собрание сочинений : в 10 т. М. : Статут, 2010. Т. 2 : Специальные вопросы правоведа. С. 49.

³ *Гамидов М. Ш.* Конкретизация норм права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2010. С. 10.

⁴ *Колесник И. В.* Принцип конкретизации в российском законодательстве // Юридическая техника. 2020. № 14. С. 174.

⁵ *Власенко Н. А.* Конкретизация в праве: методологические основы исследования. С. 63 ; *Гамидов М. Ш.* Указ. соч. С. 10 ; *Вопленко Н. Н.* Официальное толкование норм права. М. : Юридическая литература,

В юридической науке выделяют правотворческую, правореализационную, правоприменительную и правоинтерпретационную конкретизацию. Некоторые авторы рассматривают правоприменительную конкретизацию как разновидность правореализационной⁶, другие не обозначают правореализационную, но выделяют правоприменительную⁷. Обосновывается и позиция, согласно которой возможностью конкретизировать юридические нормы наделены исключительно правотворческие органы⁸. Мы коснемся правоприменительной конкретизации принципов и норм права, которая осуществляется судебными органами (судебная конкретизация).

Подходы к изучению понятия «судебная конкретизация»

Судебная конкретизация в научной литературе чаще всего рассматривается с двух позиций. Первая предполагает, что процесс конкретизации судебными органами заключается в индивидуализации правового предписания, наложении принципа или нормы права на конкретный случай. Вторая позиция более приближена к творческому характеру процесса конкретиза-

ции, заключающегося в детализации правовой нормы.

Смысловое понимание термина «конкретизация» в рамках первой позиции максимально приближает его к правоприменению. Суд при разрешении спора в судебном решении «примеряет» абстрактную норму к конкретным лицам, юридическим фактам, определяет пределы ее действия в заданных условиях, пространстве и времени. То есть происходит индивидуализация правовой нормы судебным органом.

Первым, кто обратился к понятию конкретизация права, стал А. Н. Гредескул, который понимал ее как завершающую стадию распознавания права. Чтобы правоположение стало конкретным, нужно привести к конкретности составляющие его объективные элементы — субъект, действие, волеизъявление. В этом состоит главная функция суда⁹. С. С. Алексеев указывал, что «конкретизироваться — значит воплотиться в правах и обязанностях конкретных субъектов», «урегулировать, решить такие вопросы, которые нецелесообразно, а то и невозможно заранее предусмотреть в юридических нормах (объем возмещения, точный размер алиментов и т.д.)»¹⁰. Н. Б. Зейдер подробно описал три формы конкретизации судом защищаемого права — способы определения спор-

1976. С. 25 ; *Залоило М. В.* Понятие и формы конкретизации юридических норм : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 8 ; *Лесовая Т. С.* Конкретизация права и определенность права как парные правовые категории : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2020. С. 11–12 ; *Шмелева Г. Г.* Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. Львов : Изд-во при Львов. гос. ун-те, 1988. С. 11–12.

⁶ *Залоило М. В.* Понятие и виды правореализационной конкретизации юридических норм // Адвокат. 2011. № 1.

⁷ *Гамидов М. Ш.* Указ. соч. ; *Шмелева Г. Г.* Указ. соч.

⁸ *Лесовая Т. С.* Указ. соч. ; *Залоило М. В.* Понятие и виды правореализационной конкретизации юридических норм ; *Ноздрачев А. Ф.* Нормативные акты министерств и ведомств СССР : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1968 ; *Ткачева С. Г.* Конкретизация закона и его судебное толкование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1973 ; *Мицкевич А. В.* Акты высших органов советского государства: юридическая природа нормативных актов высших органов государственной власти и управления СССР // Избранное / сост. и автор предисл. Е. А. Юртаева. М., 2010 ; *Ершов В. В.* Конкретизация Конституции России: теоретические и практические проблемы // Российское правосудие. 2013. № 12 (92).

⁹ *Гредескул А. Н.* К учению об осуществлении права. Интеллектуальный процесс, требующийся для осуществления права : социально-юридическое исследование. Харьков : Тип. Адольфа Дарре, 1900. С. 88.

¹⁰ *Алексеев С. С.* Собрание сочинений : в 10 т. М. : Статут, 2010. Т. 3 : Проблемы теории права : курс лекций. С. 157, 162.

ного права¹¹. П. Е. Недбайло считал, что судебная конкретизация достигается путем толкования и означает «приближение нормы к обстоятельствам ее применения с тем, чтобы сделать правильные выводы из этой нормы для данных фактов жизни, чтобы установить применимость или неприменимость ее к этим фактам в данных конкретных условиях места и времени»¹².

Таким образом, судебная конкретизация в вышеописанном понимании ограничивается индивидуализацией найденной правовой нормы к конкретному случаю. При рассмотрении судебной конкретизации как способа совершенствования законодательства и преодоления проблем правового регулирования такой подход является слишком ограниченным. Очевидно, что суды имеют значительно больший потенциал для совершенствования правового регулирования. Однако мы не отрицаем данное понимание судебной конкретизации. Но и не считаем, что именно оно является основным. Наложить исходную норму на конкретный жизненный случай — это первая стадия для дальнейшей реальной конкретизации нормы или принципа права судебными органами.

Наиболее значимым и интересным с точки зрения совершенствования законодательства, а также развития теории права, является второе понимание судебной конкретизации.

Судебный орган в процессе разрешения споров часто сталкивается с ситуацией, когда норма, регулирующая рассматриваемый случай, существует, но ее содержание слишком абстрактно (неопределенно) и не позволяет урегулировать спор. Сущность рассмотрения дела в суде не предполагает отказа судьи от разрешения спора. Единственным выходом для него остается уяснить для себя волю законодателя и уточнить,

детализировать содержание нормы. Судья при этом обязан руководствоваться общими принципами права, законодательством, сложившейся судебной практикой и не выходить за рамки исходной нормы. Позиция нижестоящих судов может быть изменена, скорректирована или принята полностью при рассмотрении дела в вышестоящей инстанции. Процесс детализации юридической нормы заканчивается, когда вышший судебный орган формирует правовую позицию конкретизации и закрепляет ее в своих актах. Конкретизация высшим судебным органом также может быть осуществлена еще до того, как нижестоящие инстанции столкнутся с неопределенностью принципа или нормы права.

В процессе конкретизирующей деятельности судебных органов «существующие правила преобразуются в более детальные, более усовершенствованные, более “подготовленные” для применения к данному типу своеобразных обстоятельств»¹³.

Г. Г. Шмелева указывает, что выработанные высшим судебным органом правоконкретирующие положения являются правилами поведения, которые носят общий характер (предопределены содержанием конкретизируемой нормы права и относятся к ней, как особое относится к общему), обладают юридической обязательностью и рассчитаны на неоднократное применение¹⁴.

П. А. Гук определил следующее понимание судебной конкретизации — «это уяснение, раскрытие, формулировка и применение судом на основе созданных и закреплённых принципов и норм права наиболее точных, детально выработанных нормативно-правовых предписаний к конкретному случаю (сфере правоотношений) с фиксацией их в судебном акте»¹⁵.

¹¹ Зейдер Н. Б. Судебное решение по гражданскому делу. М. : Юридическая литература, 1966. С. 93–95.

¹² Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм. М. : Госюриздат, 1960. С. 341–342.

¹³ Безина А. К., Лазарев В. В. Конкретизация права в судебной практике // Советская юстиция. 1968. № 2. С. 6.

¹⁴ Шмелева Г. Г. Указ. соч. С. 79.

¹⁵ Гук П. А. Конкретизация норм и принципов права судебными органами // Конкретизация права: теоретические и практические проблемы : материалы IX Международной научно-практической конференции. М. : РГУП, 2015. С. 344.

Элементы судебной конкретизации

Раскрывая категорию «конкретизация юридических норм», ученые оперируют понятиями «уточнение», «детализация», «развитие», «абстрактность», «неопределенность» и «определенность» правовой нормы. Всё это составляющие термина «конкретизация», означающие его возможности.

Уточнение согласно словарю — мысль, подробность, деталь, уточняющая что-нибудь. «Точнее» — «для уточнения большей определенности сообщения»¹⁶. В рамках процесса конкретизации судебный орган делает правовую норму более понятной для правоприменения, точнее выражает смысл ее содержания, уменьшает или исключает варианты применения исходной нормы каким-либо иным образом.

Например, согласно п. 3 ч. 1 ст. 30.1 КоАП РФ «постановление по делу об административном правонарушении, вынесенное должностным лицом, может быть обжаловано лицами в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в районный суд по месту рассмотрения дела». Пленум Верховного Суда РФ (далее — Пленум ВС РФ) в постановлении от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении КоАП РФ» уточняет, что «в таких ситуациях территориальная подсудность <...> должна определяться местом совершения правонарушения, а не местом нахождения соответствующего органа» (п. 30). Мы видим, что исходная формулировка нормы звучит неопределенно и не позволяет субъектам правоприменения точно определить территориальную подсудность. Пленум ВС РФ уточнил известную сторону нормы и исключил другие варианты ее применения.

Детализация — результат процесса действия глагола «детализировать». Детализировать — разрабатывать что-либо в деталях, подробно-стях¹⁷. Судебная детализация нормы стремится к более подробной выработке определенного элемента содержания юридической нормы,

которое ранее было неизвестно или частично неизвестно. Под такими элементами мы предполагаем все слагаемые части содержания этой нормы, которые могут быть подвергнуты более подробной регламентации.

Так, в п. 9 постановления Пленума ВС РФ от 15.11.2016 № 48 «О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности» указано, что «по смыслу ч. 5 ст. 159 УК РФ, под преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности следует понимать умышленное полное или частичное неисполнение лицом, являющимся стороной договора, принятого на себя обязательства в целях...». Далее Пленум ВС РФ еще глубже детализирует норму и указывает, что «к обстоятельствам, подтверждающим умышленный характер деяния, могут относиться, в частности...» (далее перечисляются эти обстоятельства). В указанном примере Пленум ВС РФ детализирует объем понятия «преднамеренное неисполнение договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности», которое он раскрыл через детализацию понятия «умышленный характер деяния применительно к сфере предпринимательской деятельности».

Детализация возможна также в рамках группы правовых норм. Например, АПК РФ и ГПК РФ содержат основные положения о приказном виде судопроизводства. Для разъяснения вопросов, которые не учтены в кодексах, Пленум ВС РФ принял постановление от 27.12.2016 № 62 «О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации о приказном производстве». Многие положения указанного постановления разъясняют вопросы, которые прямо не содержатся в главах АПК РФ и ГПК РФ о приказном производстве, но основаны на общих принципах и нормах.

¹⁶ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеологических выражений. 7-е изд., доп. М. : Азбуковник, 1999.

¹⁷ Ефремова Т. Ф. Новый словарь русского языка. М. : Рус. яз., 2000.

Развитие — процесс закономерного изменения, перехода из одного состояния в другое, более совершенное¹⁸. Развитие правовой нормы является наиболее сложным для понимания явлением. Оно многогранно и может быть направлено на насыщение юридической нормы более богатым содержанием, на ее углубление, расширение. Поскольку развитие нормы — действие многоступенчатое, оно может содержать в себе и указанные выше уточнение и детализацию.

Например, в п. 78 постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений ГК РФ об ответственности за нарушение обязательств» суд указал на распространение ст. 333 ГК РФ на отношения, регулируемые не только непосредственно ГК РФ, но и другими нормативными правовыми актами (Закон о защите прав потребителей, Закон об ОСАГО и т.д.). Суд конкретизирует, что «правила о снижении размера неустойки на основании ст. 333 ГК РФ применяются также в случаях, когда неустойка определена законом, например...» (далее перечисляются статьи нормативных правовых актов). Это пример развития правовой нормы в рамках расширения круга общественных отношений, которые она регулирует.

Особенности судебной конкретизации

Судебная конкретизация осуществляется только в отношении гипотезы и диспозиции нормы, но санкция правовой нормы никогда не может быть подвергнута уточнению или детализации. Судебный орган может лишь выбрать меру наказания в рамках установленной санкции применяемой нормы.

Все указанные выше действия совершаются исключительно в рамках содержания и смысла

исходных принципа права или юридической нормы на основе общих принципов и норм законодательства. Ни одно из этих действий не изменяет и не отменяет норму. Они ведут к снижению абстрактности правовой нормы, переходя от неопределенности к определенности ее содержания. Между определенностью и неопределенностью существует взаимозависимость, взаимодействие, а конкретизация является промежуточным элементом между этими правовыми феноменами¹⁹. Многие судебные правовые позиции выполняют «функцию “переходного мостика” к прагматической цели права — определенности правового регулирования»²⁰. В этом смысле достижение определенности правовой нормы — важное условие судебной конкретизации.

С. С. Алексеев указывал, что «определенность по содержанию — это способность права предельно точно фиксировать в формализованном виде необходимые стороны и грани внешнего поведения лиц, их поступков, детали и подробности поведения, в том числе — самым точным образом определять границы внешней свободы»²¹. Норма, обладающая признаками определенности, — это точное, ясное и недвусмысленное предписание, согласованное в системе правового регулирования, понятное для субъектов права самостоятельно или с юридической помощью²². Судья, как непосредственный правоприменитель, стремится установить определенность правовой нормы настолько ясно и понятно, насколько это будет способствовать ее единообразному применению всеми субъектами права.

Конкретизация принципов и норм права осуществляется судами всех инстанций. Судья, сталкиваясь с абстрактностью нормы и отсутствием ее конкретизации, вынужден самостоя-

¹⁸ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Указ. соч.

¹⁹ Власенко Н. А. Разумность и определенность в правовом регулировании : монография. М. : Инфра-М, 2014. С. 76.

²⁰ Власенко Н. А. Разумность и определенность в правовом регулировании. С. 117.

²¹ Алексеев С. С. Собрание сочинений : в 10 т. М. : Статут, 2010. Т. 5 : Линия права. Отдельные проблемы концепции. С. 69.

²² Дербышева Е. А. Принцип правовой определенности как требование определенности нормы права // Юридические исследования. 2017. № 2. С. 74.

тельно уточнить ее и изложить предписание в судебном решении. Такая конкретизация может быть охарактеризована как потенциально нормативная²³. Г. Г. Шмелева предлагает называть ее результаты индивидуальным правоконкретизирующим положением — «сформулированным правоприменителем правилом поведения общего характера, конкретизирующим содержание применяемой нормы права, формальная (юридическая) обязанность которого исчерпывается однократным применением»²⁴. Мы бы также назвали это промежуточной стадией судебной конкретизации. Далее высший судебный орган, обобщая судебную практику, формирует окончательно судебную правовую позицию конкретизации (правоконкретизирующее положение) и закрепляет ее в своих разъясняющих актах.

При конкретизации суды используют логическую операцию ограничения понятия. В результате операции к содержанию исходной нормы прибавляется новый признак (элемент), происходит получение видового понятия из родового. То есть совершается переход от исходной нормы с большим объемом к норме с меньшим объемом за счет увеличения содержания исходной нормы. Абстрактная норма становится более определенной, насыщенной и содержательной, уменьшается ее общность. Суд, уточняя, детализируя норму, сужает (или расширяет) ее сферу применения и, таким образом, ограничивает ее действие на конкретные общественные отношения, субъекты, объекты, права и обязанности, обстоятельства, условия и т.д. После выработки правовой позиции конкретизации суды должны руководствоваться именно таким пониманием принципа и нормы права.

Норма или принцип права могут конкретизироваться неопределенное количество раз. В связи с постоянным изменением и расширением структуры общественных отношений норма

также требует ее актуализации, совершенствования. Отмена или изменение (корректировка) уже выработанной судебной правовой позиции конкретизации возможна высшим судебным органом. Она может быть изменена (скорректирована) также уполномоченным правотворческим органом в процессе ее имплементации в нормативный правовой акт.

Судебная конкретизация должна осуществляться в определенных границах, чтобы не выходить за рамки закона и сложившейся национальной правовой системы. В связи с этим поднимается вопрос о творческом характере конкретизации. Некоторые ученые не признают возможность судебных органов конкретизировать правовые нормы, поскольку считают это правотворческим процессом, который является исключительной компетенцией правотворческого органа. Но верно было бы назвать эту сторону судебной активности не правотворческой, а нормотворческой, поскольку работа судебных органов направлена не на формирование права, а лишь на уточнение и детализацию отдельных принципов и норм права. Судебная конкретизация не является правотворческой деятельностью, поскольку она никогда не создает новых самостоятельных юридических норм или нормативных правовых актов, никогда не изменяет содержание правовых норм и не отменяет их действие. Во всяком случае, мы говорим о том, что судебная конкретизация должна существовать именно в этих пределах. Правовые судебные позиции конкретизации являются прямым продолжением нормы права вглубь, они органически вливаются в содержание конкретизируемых норм и составляют с ними единое целое²⁵. Показательным примером проявления активной, творческой роли судов в развитии права является то, что выработанные судом положения иногда имплементируются законодателем в новый закон²⁶. Правоконкретизирую-

²³ Шмелева Г. Г. Указ. соч. С. 75.

²⁴ Шмелева Г. Г. Указ. соч. С. 74.

²⁵ Безина А. К., Лазарев В. В. Указ. соч. С. 6.

²⁶ Лазарев В. В. Доктрина имплементации решений судебных органов в законодательство // Журнал российского права. 2019. № 7.

щие судебные решения «позволяют применять соответствующие нормативные правовые акты с достаточной степенью эффективности»²⁷.

Конкретизация норм и принципов права судебными органами направлена на поддержание единства правоприменения, решение проблем возрастающей абстрактности правовых норм, разрастания общественных отношений, требующих правового регулирования, возникновения пробелов в праве, необходимости их преодоления и конкретизации принципов и норм права.

Выводы

Учитывая изложенное, можем сделать вывод, что судебной конкретизации принципов и норм права присущи следующие особенности:

- это закономерная юридическая деятельность судебных органов;
- является объективной необходимостью своевременного и эффективного правового регулирования;
- возникает в связи с применением принципов и норм права судами, когда недостаточно каких-либо конкретных правовых установлений для разрешения спора;
- в процессе конкретизации происходит уточнение, детализация, движение принципа или нормы права от неопределенности к определенности;

— конкретизации могут быть подвергнуты лишь гипотеза и диспозиция;

— осуществляется в пределах исходных принципа или нормы права, не изменяя и не отменяя их;

— промежуточная судебная конкретизация может содержаться в решениях судов всех инстанций;

— результатом процесса конкретизации выступает выработанная высшим судебным органом судебная правовая позиция конкретизации, закрепленная в разъясняющих актах;

— судебная правовая позиция конкретизации наравне с исходными принципом или нормой права становится объектом правоприменения;

— направлена на совершенствование законодательства, поддержание определенности и единства правоприменения.

Таким образом, конкретизация принципов и норм права судебными органами (судебная конкретизация) — объективно закономерная и необходимая юридическая деятельность судебных органов, которая заключается в уточнении, детализации, расширении содержания принципов и норм права в процессе правоприменения к конкретному случаю (сфере правоотношений) в рамках исходных принципов и норм права и сложившейся судебной практики, результатом которой является выработанная судебная правовая позиция конкретизации, закрепленная в судебном акте.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеев С. С. Собрание сочинений : в 10 т. Т. 2 : Специальные вопросы правоведения. — М. : Статут, 2010. — 471 с.
2. Алексеев С. С. Собрание сочинений : в 10 т. Т. 3 : Проблемы теории права : курс лекций. — М. : Статут, 2010. — 781 с.
3. Алексеев С. С. Собрание сочинений : в 10 т. Т. 5 : Линия права. Отдельные проблемы концепции. — М. : Статут, 2010. — 549 с.
4. Безина А. К., Лазарев В. В. Конкретизация права в судебной практике // Советская юстиция. — 1968. — № 2. — С. 6–7.

²⁷ Власенко Н. А., Залоило М. В. Конкретизация и толкование права как творческое содержание судебной практики // Журнал российского права. 2016. № 8. С. 52.

5. Власенко Н. А. Конкретизация в праве: методологические основы исследования // Журнал российского права. — 2014. — № 7. — С. 60–74.
6. Власенко Н. А. Разумность и определенность в правовом регулировании : монография. — М. : Инфра-М, 2014. — 157 с.
7. Власенко Н. А., Залоило М. В. Конкретизация и толкование права как творческое содержание судебной практики // Журнал российского права. — 2016. — № 8. — С. 43–57.
8. Вопленко Н. Н. Официальное толкование норм права. — М. : Юридическая литература, 1976. — 118 с.
9. Гамидов М. Ш. Конкретизация норм права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2010. — 34 с.
10. Гредескул Н. А. К учению об осуществлении права. Интеллектуальный процесс, требующийся для осуществления права : социально-юридическое исследование. — Харьков : Тип. Адольфа Дарре, 1900. — 235 с.
11. Гук П. А. Конкретизация норм и принципов права судебными органами // Конкретизация права: теоретические и практические проблемы : материалы IX Международной научно-практической конференции. — М. : РГУП, 2015. — С. 341–344.
12. Дербышева Е. А. Принцип правовой определенности как требование определенности нормы права // Юридические исследования. — 2017. — № 2. — С. 68–80.
13. Ершов В. В. Конкретизация Конституции России: теоретические и практические проблемы // Российское правосудие. — 2013. — № 12 (92). — С. 5–22.
14. Ефремова Т. Ф. Новый словарь русского языка. — М. : Рус. яз., 2000. — 1084 с.
15. Залоило М. В. Понятие и формы конкретизации юридических норм : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2011. — 21 с.
16. Залоило М. В. Понятие и виды правореализационной конкретизации юридических норм // Адвокат. — 2011. — № 1. — С. 28–37.
17. Зейдер Н. Б. Судебное решение по гражданскому делу. — М. : Юридическая литература, 1966. — 201 с.
18. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. — 7-е изд., доп. — М. : Азбуковник, 1999. — 944 с.
19. Колесник И. В. Принцип конкретизации в российском законодательстве // Юридическая техника. — 2020. — № 14. — С. 173–176.
20. Лазарев В. В. Доктрина имплементации решений судебных органов в законодательство // Журнал российского права. — 2019. — № 7. — С. 5–16.
21. Лесовая Т. С. Конкретизация права и определенность права как парные правовые категории : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2020. — 26 с.
22. Мицкевич А. В. Акты высших органов советского государства: юридическая природа нормативных актов высших органов государственной власти и управления СССР // Избранное / сост. и автор предисловия Е. А. Юртаева. — М., 2010. — 304 с.
23. Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм. — М. : Госюриздат, 1960. — 511 с.
24. Ноздрачев А. Ф. Нормативные акты министерств и ведомств СССР : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1968. — 17 с.
25. Судебная практика в советской правовой системе / А. К. Безина, Е. В. Болдырев, А. Б. Венгеров [и др.] ; под ред. С. Н. Братуся. — М. : Юридическая литература, 1975. — 328 с.
26. Ткачева С. Г. Конкретизация закона и его судебное толкование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1973. — 20 с.
27. Шмелева Г. Г. Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. — Львов : Изд-во при Львов. гос. ун-те, 1988. — 106 с.

Материал поступил в редакцию 10 сентября 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Alekseev S. S. *Sobranie sochineniy: v 10 t. T. 2: Spetsialnye voprosy pravovedeniya.* — M.: Statut, 2010. — 471 s.
2. Alekseev S. S. *Sobranie sochineniy: v 10 t. T. 3: Problemy teorii prava: kurs lektsiy.* — M.: Statut, 2010. — 781 s.
3. Alekseev S. S. *Sobranie sochineniy: v 10 t. T. 5: Liniya prava. Otdelnye problemy kontseptsii.* — M.: Statut, 2010. — 549 s.
4. Bezina A. K., Lazarev V. V. *Konkretizatsiya prava v sudebnoy praktike // Sovetskaya yustitsiya.* — 1968. — № 2. — S. 6–7.
5. Vlasenko N. A. *Konkretizatsiya v prave: metodologicheskie osnovy issledovaniya // Zhurnal rossiyskogo prava.* — 2014. — № 7. — S. 60–74.
6. Vlasenko N. A. *Razumnost i opredelennost v pravovom regulirovanii: monografiya.* — M.: Infra-M, 2014. — 157 s.
7. Vlasenko N. A., Zaloilo M. V. *Konkretizatsiya i tolkovanie prava kak tvorcheskoe sodержanie sudebnoy praktiki // Zhurnal rossiyskogo prava.* — 2016. — № 8. — S. 43–57.
8. Voplenko N. N. *Ofitsialnoe tolkovanie norm prava.* — M.: Yuridicheskaya literatura, 1976. — 118 s.
9. Gamidov M. Sh. *Konkretizatsiya norm prava: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk.* — N. Novgorod, 2010. — 34 s.
10. Gredeskul N. A. *K ucheniyu ob osushchestvlenii prava. Intellekturnyy protsess, trebuyushchiysya dlya osushchestvleniya prava: sotsialno-yuridicheskoe issledovanie.* — Kharkov: Tip. Adolfa Darre, 1900. — 235 s.
11. Guk P. A. *Konkretizatsiya norm i printsipov prava sudebnymi organami // Konkretizatsiya prava: teoreticheskie i prakticheskie problemy: materialy IX Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii.* — M.: RGUP, 2015. — S. 341–344.
12. Derbysheva E. A. *Printsip pravovoy opredelennosti kak trebovanie opredelennosti normy prava // Yuridicheskie issledovaniya.* — 2017. — № 2. — S. 68–80.
13. Ershov V. V. *Konkretizatsiya Konstitutsii Rossii: teoreticheskie i prakticheskie problemy // Rossiyskoe pravosudie.* — 2013. — № 12 (92). — S. 5–22.
14. Efremova T. F. *Novyy slovar russkogo yazyka.* — M.: Rus. yaz., 2000. — 1084 s.
15. Zaloilo M. V. *Ponyatie i formy konkretizatsii yuridicheskikh norm: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk.* — M., 2011. — 21 s.
16. Zaloilo M. V. *Ponyatie i vidy pravorealizatsionnoy konkretizatsii yuridicheskikh norm // Advokat.* — 2011. — № 1. — S. 28–37.
17. Zeyder N. B. *Sudebnoe reshenie po grazhdanskomu delu.* — M.: Yuridicheskaya literatura, 1966. — 201 s.
18. Ozhegov S. I., Shvedova N. Yu. *Tolkovyy slovar russkogo yazyka: 80 000 slov i frazeologicheskikh vyrazheniy.* — 7-e izd., dop. — M.: Azbukovnik, 1999. — 944 s.
19. Kolesnik I. V. *Printsip konkretizatsii v rossiyskom zakonodatelstve // Yuridicheskaya tekhnika.* — 2020. — № 14. — S. 173–176.
20. Lazarev V. V. *Doktrina implementatsii resheniy sudebnykh organov v zakonodatelstvo // Zhurnal rossiyskogo prava.* — 2019. — № 7. — S. 5–16.
21. Lesovaya T. S. *Konkretizatsiya prava i opredelennost prava kak parnye pravovye kategorii: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk.* — M., 2020. — 26 s.
22. Mitskevich A. V. *Akty vysshikh organov sovetskogo gosudarstva: yuridicheskaya priroda normativnykh aktov vysshikh organov gosudarstvennoy vlasti i upravleniya SSSR // Izbrannoe / sost. i avtor predisloviya E. A. Yurtaeva.* — M., 2010. — 304 s.
23. Nedbaylo P. E. *Primenenie sovetskikh pravovykh norm.* — M.: Gosyurizdat, 1960. — 511 s.
24. Nozdrachev A. F. *Normativnye akty ministerstv i vedomstv SSSR: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk.* — M., 1968. — 17 s.
25. *Sudebnaya praktika v sovetskoy pravovoy sisteme / A. K. Bezina, E. V. Boldyrev, A. B. Vengerov [i dr.]; pod red. S. N. Bratusya.* — M.: Yuridicheskaya literatura, 1975. — 328 s.
26. Tkacheva S. G. *Konkretizatsiya zakona i ego sudebnoe tolkovanie: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk.* — M., 1973. — 20 s.
27. Shmeleva G. G. *Konkretizatsiya yuridicheskikh norm v pravovom regulirovanii.* — Lvov: Izd-vo pri Lvov. gos. un-te, 1988. — 106 s.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

DOI: 10.17803/1994-1471.2023.149.4.021-030

О. В. Брежнев*

Проблемы организации и компетенции конституционных (уставных) советов субъектов Российской Федерации (на примере республик Адыгея, Саха (Якутия), Башкортостан)

Аннотация. Упразднение конституционных (уставных) судов повлекло за собой появление в субъектах РФ новых органов конституционного контроля (надзора) — конституционных (уставных) советов, действующих при законодательных органах субъектов РФ. Но при этом федеральное законодательство лишь допускает возможность образования этих органов, никак не конкретизируя их статус. В статье проводится сравнительно-правовой анализ законодательства о конституционных советах трех субъектов РФ — республик Адыгея, Саха (Якутия) и Башкортостан, в которых данные органы уже сформированы. Показаны основные модели правового статуса конституционного совета, использованные законодателем этих субъектов РФ: как экспертно-консультативного органа (Адыгея); как института, преимущественно обеспечивающего законодательную деятельность в субъекте РФ, но наделенного полномочием и в сфере последующего нормоконтроля, реализуемым в связи с жалобами граждан (Башкортостан); как органа, осуществляющего и предварительный, и последующий нормоконтроль в связи с обращениями государственных органов и должностных лиц (Саха (Якутия)). Раскрыты основные проблемы соответствующего законодательного регулирования и его реализации. Сделан вывод о том, что преимущественно рекомендательный характер полномочий конституционных (уставных) советов, отсутствие в федеральном законодательстве норм, обеспечивающих реализацию их решений, существенно снижают эффективность деятельности этих органов в сфере правовой охраны конституций (уставов) субъектов РФ.

Ключевые слова: конституционный совет; орган; конституция; регламентация; устав; организация; компетенция; норма; правовой акт; решение; проверка.

Для цитирования: Брежнев О. В. Проблемы организации и компетенции конституционных (уставных) советов субъектов Российской Федерации (на примере республик Адыгея, Саха (Якутия), Башкортостан) // Актуальные проблемы российского права. — 2023. — Т. 18. — № 4. — С. 21–30. — DOI: 10.17803/1994-1471.2023.149.4.021-030.

Благодарности. НИР в рамках государственного задания на 2023 г. «Трансформация частного и публичного права в условиях эволюционирующих личности, общества и государства» (№ 0851-20200033).

© Брежнев О. В., 2023

* Брежнев Олег Викторович, доктор юридических наук, профессор кафедры финансового права, конституционного, гражданского и административного судопроизводства Юго-Западного государственного университета
ул. 50 лет Октября, д. 94, г. Курск, Россия, 305040
obrezhnev@yandex.ru

Problems of Organization and Competence of Constitutional (Statutory) Councils of Constituent Entities of the Russian Federation (Case Studies of the Republics of Adygea, Sakha (Yakutia), Bashkortostan)

Oleg V. Brezhnev, Dr. Sci. (Law), Professor, Department of Financial Law, Constitutional, Civil and Administrative Proceedings, Southwestern State University
ul. 50 let Oktyabrya, d. 94, Kursk, Russia, 305040
obrezhnev@yandex.ru

Abstract. The abolition of constitutional (statutory) courts led to the emergence of new bodies of constitutional control (supervision) in the constituent entities of the Russian Federation — constitutional (statutory) councils operating under the legislative bodies of constituent entities of the Russian Federation. But at the same time, federal legislation only allows for the possibility of the formation of these bodies, without specifying their status in any way. The paper provides a comparative legal analysis of the legislation regulating functioning of constitutional councils of three constituent entities of the Russian Federation, namely, the Republics of Adygea, Sakha (Yakutia) and Bashkortostan where these bodies have already been formed. The main models of the legal status of the constitutional council used by the legislator of the constituent entities under consideration are as follows: they act as an expert advisory body (Adygea), as an institution primarily providing legislative activity in the constituent entity of the Russian Federation, but also empowered in the field of subsequent regulatory control, implemented in connection with citizens' complaints (Bashkortostan), and as a body carrying out both preliminary and subsequent regulatory control in connection with the appeals of state bodies and officials (Sakha (Yakutia)). The author explains the main problems of the relevant legislative regulation and its implementation. It is concluded that the predominantly advisory nature of the powers of constitutional (statutory) councils, the absence in federal legislation of norms ensuring implementation of their decisions, significantly reduce the effectiveness of these bodies in the field of legal protection of constitutions (charters) of constituent entities of the Russian Federation.

Keywords: constitutional council; body; constitution; regulation; charter; organization; competence; norm; legal act; decision; verification.

Cite as: Brezhnev OV. Problemy organizatsii i kompetentsii konstitutsionnykh (ustavnykh) sovetov subektov Rossiyskoy Federatsii (na primere respublik Adygeya, Sakha (Yakutiya), Bashkortostan) [Problems of Organization and Competence of Constitutional (Statutory) Councils of Constituent Entities of the Russian Federation (Case Studies of the Republics of Adygea, Sakha (Yakutia), Bashkortostan)]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2023;18(4):21-30. DOI: 10.17803/1994-1471.2023.149.4.021-030. (In Russ., abstract in Eng.).

Acknowledgements. The study was carried out within the framework of the state task for the year 2023 «Transformation of Private and Public Law in the Conditions of Evolving Personality, Society and the State» (№ 0851-20200033).

Одной из новелл Закона РФ о поправке к Конституции РФ от 14.03.2020 № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти»¹ является редакция ч. 3 ст. 118 Конституции РФ, которая содержит исчерпывающий перечень органов, образующих судебную систему РФ. К ним относятся:

Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ, федеральные суды общей юрисдикции, арбитражные суды и мировые судьи субъектов РФ.

Данная конституционная норма, соответствие которой основам конституционного строя РФ было подтверждено Конституционным Судом РФ в заключении от 16.03.2020 № 1-З², предопределила принятие федераль-

¹ СЗ РФ. 2020. № 11. Ст. 1416.

² СЗ РФ. 2020. № 12. Ст. 1855.

ным законодателем решения об упразднении конституционных (уставных) судов субъектов РФ с 1 января 2023 г. (ч. 3 ст. 5 Федерального конституционного закона от 08.12.2020 № 7-ФКЗ «О внесении изменений в отдельные федеральные конституционные законы»³). На момент принятия данного решения конституционные (уставные) суды были созданы и функционировали в 15 субъектах РФ: 12 республиках в составе РФ, 2 областях и 1 городе федерального значения.

Причины упразднения конституционных (уставных) судов субъектов РФ по-разному определялись в научной литературе⁴. Но нужно отметить, что подобное решение в целом ограничивает возможности субъектов РФ в сфере правовой охраны своих конституций (уставов), ослабляет институт конституционного правосудия в целом и не способствует эффективной защите прав и свобод граждан.

В то же время упразднение конституционных (уставных) судов отнюдь не означает, что субъекты РФ лишены права создавать иные органы, на которые возлагались бы полномочия по осуществлению конституционного контроля (надзора)⁵. Федеральный конституционный закон от 08.12.2020 № 7-ФКЗ (ч. 7 ст. 5) содержит положение о том, что субъекты РФ вправе принимать решения о создании конституционных (уставных) советов, действующих при законодательных органах государственной власти субъектов РФ. Анализ этой нормы позволяет сделать следующие выводы.

Во-первых, речь идет о рекомендации самого общего характера. Субъекты РФ, исходя из конституционного принципа самостоятельности в организации своей системы органов государственной власти (ч. 1 ст. 77 Конституции РФ), вправе учредить данный орган либо отказаться от такого решения.

Во-вторых, субъекты РФ обладают достаточно высокой свободой усмотрения в определении правового статуса данного органа, включая регламентацию вопросов его организации и компетенции. Они вправе придать ему статус органа конституционного надзора, предусмотрев лишь обязательность рассмотрения его решений органами государственной власти соответствующего субъекта РФ и органами местного самоуправления, принявшими нормативные акты, признанные не соответствующими конституции (уставу), и (или) установить рекомендательность этих решений для данных органов.

Не исключена возможность придания конституционным (уставным) советам статуса органов конституционного контроля, если в законодательстве субъекта РФ будет закреплено положение о том, что признание таким органом нормативного положения не соответствующим конституции (уставу) субъекта РФ влечет за собой утрату оспариваемой нормой юридической силы⁶. Однако в данном случае нужно учесть очень важное обстоятельство, а именно: упразднение конституционных (уставных) судов субъектов РФ повлекло за собой «переход» полномочий по проверке соответствия законов и иных нормативных правовых актов субъектов РФ их конституциям (уставам) к судам общей юрисдикции, которые осуществляют эти полномочия в порядке административного судопроизводства (гл. 21 КАС РФ). Помимо этого, законы и иные нормативные акты субъектов РФ, кроме изданных по вопросам, относящимся к ведению субъектов РФ, могут в дальнейшем стать предметом проверки со стороны Конституционного Суда РФ (п. «б» ч. 2 и ч. 4 ст. 125 Конституции РФ), который окончательно определяет юридическую судьбу соответствующих норм. Конституционный Суд РФ вправе по запросу Президента РФ проверять конституционность и

³ СЗ РФ. 2020. № 50 (ч. 1). Ст. 8029.

⁴ См.: Митусова И. А. Причины упразднения института конституционного (уставного) правосудия в субъектах Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 11. С. 58–60.

⁵ См.: Курятников В. В. Правовая охрана основного закона субъекта Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2022. № 8. С. 47–52.

⁶ См.: Миронов Д. Н. Конституционный совет при парламенте субъекта РФ (к вопросу об интеллектуальной модели) // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 9. С. 71–75.

законов субъектов РФ до их обнародования высшим должностным лицом субъекта РФ (п. «в» ч. 5.1 ст. 125 Конституции РФ), т.е. осуществляет в отношении этих актов и предварительный нормоконтроль⁷.

Исходя из этого, наделение конституционных (уставных) советов правом лишения юридической силы региональных и муниципальных нормативных правовых актов не означает изъятия у федеральных судов полномочий, связанных с проверкой этих актов. А значит, в частности, не исключена возможность оспаривания в той или иной форме соответствующих решений конституционных (уставных) советов в судах общей юрисдикции (в этом состоит принципиальное отличие их решений от актов конституционных (уставных) судов, которые, как известно, в соответствии с федеральным законодательством, не могли быть пересмотрены иными судами). В таком случае, по-видимому, было бы обоснованным предусмотреть и определенный механизм пересмотра конституционными (уставными) советами своих решений в связи с вступлением в силу актов судебных органов, касающихся того же предмета.

В-третьих, федеральный законодатель установил возможность создания конституционного (уставного) совета «при» законодательном органе субъекта РФ. Это само по себе не исключает различные по характеру взаимоотношения этих органов, но в то же время свидетельствует об особой роли законодательного органа в решении вопросов формирования и организации деятельности конституционного (уставного) совета, «нацеливает» последнего на проверку в первую очередь тех актов, которые принимаются законодательным органом, на выполнение отдельных функций обеспечительного характера по отношению к региональному законотворчеству.

Из вышесказанного можно сделать вывод, что субъекты РФ вправе использовать различные модели правового статуса конституционных

(уставных) советов: от экспертно-консультативного органа до самостоятельного института, осуществляющего конституционный контроль⁸.

В этой связи интересен опыт трех республик в составе РФ, в которых не только законодательно установлен статус конституционного совета, но и фактически образованы соответствующие органы. К ним относятся республики Адыгея, Саха (Якутия) и Башкортостан.

В Республике Саха (Якутия) 26 мая 2021 г. были приняты конституционные законы: 2355-З № 621-VI, внесший поправки в Конституцию (Основной Закон) Республики, связанные с образованием Конституционного совета Республики Саха (Якутия) (далее — КС РС(Я)), и 2356-З № 623-VI «О Конституционном совете Республики Саха (Якутия)» (далее — КЗ о КС РС(Я)), регламентировавший правовой статус этого органа.

В Республике Адыгея 28 апреля 2022 г. был принят Закон № 66 «О Конституционном совете Республики Адыгея» (далее — ЗРА о КС РА); изменения в Конституцию Республики в связи с созданием этого органа не вносились.

В Республике Башкортостан 1 октября 2021 г. был принят Закон № 441-з, внесший изменения в Конституцию Республики, предусматривающие учреждение Конституционного совета Республики Башкортостан (далее — КС РБ), а 21 ноября 2022 г. — Закон № 625-з «О Конституционном совете Республики Башкортостан» (далее — ЗРБ о КС РБ).

Правовой статус КС РС(Я) и КС РБ урегулирован конституциями этих республик, законами о статусе этих органов, а также принимаемыми ими регламентами, статус Конституционного совета Республики Адыгея (далее — КС РА) — законом об этом органе и Регламентом Государственного Совета — Хасэ Республики Адыгея. Отметим, что КЗ о КС РС(Я) (ч. 3 ст. 1) и ЗРБ о КС РБ (ч. 7 ст. 11) относят вопросы регулирования порядка деятельности соответствующих органов, а также их взаимодействия с другими

⁷ См.: Зикеев В. А. О региональных аспектах реформы конституционного нормоконтроля в Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. 2021. № 4. С. 12–16.

⁸ См.: Кряжков В. А. Конституционный контроль в субъектах Российской Федерации: каким он может быть после упразднения конституционных (уставных) судов // Государство и право. 2021. № 9. С. 65–74.

органами государственной власти к предмету регулирования регламента конституционного совета. Подобный подход не соответствует роли регламента как акта, регулирующего преимущественно вопросы внутренней организации деятельности соответствующего органа. Что же касается первичного процессуального регулирования порядка осуществления конституционными советами своих полномочий, то данные вопросы должны быть регламентированы на законодательном уровне. ЗРА о КС РА (ч. 3 ст. 1) содержит ссылку на регулирование порядка осуществления полномочий КС РА Регламентом Государственного Совета — Хасэ Республики Адыгея, однако в этом нормативном акте соответствующие вопросы регламентированы крайне скупо (ст. 111).

Устанавливая статус КС РС(Я), Конституция (Основной Закон) Республики Саха (Якутия) определяет его как «постоянно действующий государственный орган Республики Саха (Якутия)», осуществляющий «деятельность в целях соблюдения верховенства Конституции (Основного Закона) Республики Саха (Якутия) в системе законодательства Республики Саха (Якутия), прямого действия Конституции (Основного Закона) Республики Саха (Якутия) на территории Республики Саха (Якутия), укрепления конституционной законности, сохранения и развития конституционных ценностей правового демократического государства в Республике Саха (Якутия) как субъекте Российской Федерации» (ст. 67.1). Аналогичная норма воспроизводится и в КЗ о КС РС(Я) (ч. 1 ст. 1).

Определение статуса КС РБ сформулировано в ЗРБ о КС РБ (ч. 1 ст. 1) также через указание целей деятельности данного органа: ими являются «обеспечение высшей юридической силы Конституции Республики Башкортостан по вопросам, отнесенным к ведению Республики Башкортостан, прямого действия Конституции Республики Башкортостан на территории Республики Башкортостан, укрепления конституционной законности в Республике Башкортостан».

ЗРА о КС РА (ч. 1 ст. 1) подходит к вопросу о целях деятельности КС РА более прагматично: этот орган создается «в целях выработки заключений по внесенным в Государственный

Совет — Хасэ Республики Адыгея проектам конституционных законов Республики Адыгея».

Недостатком всех этих определений является то, что законодатель субъекта РФ, по сути, уходит от конкретизации статуса конституционного совета как института конституционного контроля или конституционного надзора и не раскрывает, таким образом, сущность деятельности этого органа.

Касаясь вопросов **организации деятельности конституционных советов**, законы субъектов РФ используют различные подходы.

КС РС(Я) состоит из 9 конституционных советников Республики Саха (Якутия), включая председателя КС РС(Я), двух его заместителей и секретаря-советника, которые осуществляют полномочия на профессиональной постоянной основе, иных конституционных советников, осуществляющих деятельность на непостоянной основе (ч. 1 ст. 4 КЗ о КС РС(Я)). Конституционные советники назначаются Государственным Собранием (Ил Тумэн) по представлению Главы Республики Саха (Якутия) сроком на 10 лет с правом переназначения на новый срок. Конституционным советником может быть гражданин РФ, достигший возраста 40 лет, имеющий высшее юридическое образование, обладающий признанной высокой квалификацией в области права (имеющий ученую степень кандидата юридических наук или доктора юридических наук или почетное звание «Заслуженный юрист Республики Саха (Якутия)» или «Заслуженный юрист Российской Федерации»), имеющий стаж работы по юридической профессии не менее 10 лет, отвечающий иным установленным требованиям (ч. 6 ст. 5 КЗ о КС РС(Я)).

КС РБ создается в составе не менее 3 и не более 5 членов, включая председателя, заместителя председателя и секретаря КС РБ (точное количество членов устанавливается Государственным Собранием — Курултайем по представлению Главы Республики Башкортостан) (ч. 1 и 2 ст. 5 ЗРБ о КС РБ). Члены КС РБ назначаются законодательным органом по представлению высшего должностного лица республики сроком на 5 лет. Одно и то же лицо не может быть назначено на должность члена КС РБ более двух сроков подряд (ч. 1 и 3 ст. 7 ЗРБ о КС РБ). Все

члены КС РБ осуществляют свои полномочия на профессиональной постоянной основе (ч. 1 ст. 8 ЗРБ о КС РБ). Членом КС РБ может быть гражданин РФ, достигший возраста 30 лет (для должности председателя КС РБ — 35 лет), имеющий не только высшее юридическое образование, но и ученую степень кандидата или доктора юридических наук, стаж работы по юридической профессии — не менее 5 лет (для должности председателя КС РБ — не менее 10 лет, для должности заместителя председателя КС РБ — не менее 7 лет), отвечающий иным установленным требованиям (ст. 6 ЗРБ о КС РБ).

КС РА состоит из 14 членов, включая председателя, заместителя председателя и секретаря КС РА. 7 членов назначаются на должность Государственным Советом — Хасэ Республики Адыгея по основании предложений не менее одной трети от общего числа депутатов и депутатских объединений (фракций); 7 членов назначаются на должность Главой Республики Адыгея (ч. 1–3 ст. 2 ЗРА о КС РА). КС РА формируется на срок полномочий депутатов Государственного Совета — Хасэ текущего созыва. Все члены КС РА осуществляют полномочия на безвозмездной основе (ч. 6 и 8 ст. 2 ЗРА о КС РА). Членом КС РА может быть гражданин РФ, без нормативно установленных возрастных ограничений, имеющий высшее образование (не обязательно юридическое), а также опыт работы в области государственного, муниципального управления, юриспруденции, экономики, финансов, в социальной сфере, обладающий знанием Конституции РФ, федерального законодательства, Конституции Республики Адыгея, законов и иных нормативных правовых актов Республики Адыгея (ч. 4 ст. 2 ЗРА о КС РА).

Таким образом, можно отметить следующие особенности организации деятельности конституционных советов:

1) в Республике Саха (Якутия) реализована идея смешанного порядка формирования этого органа — на профессиональной постоянной и непостоянной основе, в Башкортостане все члены этого органа осуществляют полномочия на постоянной основе, поэтому он представляет собой достаточно узкую по составу коллегию (3–5 членов), в отличие от Адыгеи, где все

14 членов осуществляют полномочия на непостоянной основе;

2) в Саха (Якутии) и Башкортостане формирование Конституционного совета предполагает участие в этом процессе законодательного органа, принимающего решение о назначении на должность члена Конституционного совета, и высшего должностного лица субъекта РФ, предлагающего кандидатуры в состав этого органа; в Адыгее реализована идея равного представительства в Конституционном совете от законодательной и исполнительной власти, каждая из которых самостоятельно формирует свою «квоту»;

3) требования к членам Конституционного совета в Саха (Якутии) и Башкортостане приближены к тем, которые предусмотрены для судей. Особый акцент сделан на наличии высшего юридического образования и высокой квалификации в области права. Таким образом, законодатель этих субъектов РФ ориентирует на то, что члены Конституционного совета должны обладать необходимыми знаниями и навыками для осуществления юрисдикционной деятельности. Напротив, в Адыгее, исходя из компетенции КС РА, его члены хотя и должны обладать правовыми знаниями, но осуществляют прежде всего экспертно-консультационную деятельность, что предполагает реализацию более широкого круга навыков и умений.

Во всех трех субъектах РФ конституционные советы созданы при соответствующих законодательных органах. Однако КЗ о КС РС(Я) (ч. 1 ст. 2) среди принципов деятельности КС РС(Я) предусматривает независимость, которая обеспечивается особой процедурой приведения конституционного советника Республики Саха (Якутия) к присяге, достаточно длительным сроком его полномочий — 10 лет, ограниченным перечнем оснований для досрочного прекращения его полномочий. В Башкортостане и Адыгее подобный принцип деятельности Конституционного совета не предусмотрен, хотя ЗРБ о КС РБ (ч. 2 ст. 10) также фиксирует особый порядок досрочного освобождения от должности члена КС РБ.

Анализ **компетенции конституционных советов** республик Адыгеи, Башкортостана и Саха (Якутии) позволяет отметить следующее.

Во-первых, существенную часть компетенции этих органов составляют полномочия, связанные с *предварительным нормоконтролем*. При их реализации в наибольшей мере проявляется роль конституционного совета как органа, обеспечивающего законодательную деятельность в соответствующем субъекте РФ. Осуществляя данное полномочие, конституционный совет вправе вносить предложения по совершенствованию рассматриваемого законопроекта.

КС РС(Я) осуществляет проверку соответствия Конституции (Основному Закону) Республики проектов конституционных законов и законов Республики Саха (Якутия), предметом регулирования которых являются основы конституционного строя, а также национально-государственный статус и административно-территориальное устройство Республики, направляемых Государственным Собранием (Ил Тумэн), а также принятых законов этого субъекта РФ до их подписания и обнародования Главой Республики в связи с его обращениями. В первом случае речь идет о нормоконтроле обязательного характера, во втором — факультативного (ч. 3 и 4 ст. 3 КЗ о КС РС(Я)).

КС РА осуществляет единственное полномочие: он рассматривает проекты конституционных законов Республики Адыгея, поступившие в законодательный орган Республики — Государственный Совет — Хасэ (ч. 3 ст. 1 ЗРА о КС РА). Отметим, что согласно ч. 3 ст. 70 Конституции Адыгеи конституционным законом принимаются поправки к Конституции Республики. В соответствии с п. 1.1 ст. 111 Регламента Государственного Совета — Хасэ поступивший в этот орган проект конституционного закона направляется Председателем Государственного Совета — Хасэ в КС РА для рассмотрения и дачи заключения. Соответствующее решение должно быть вынесено в течение 10 дней со дня поступления законопроекта (ч. 6 ст. 3 ЗРА о КС РА) и оглашается на заседании Государственного Совета — Хасэ, рассматривающего законопроект в первом чтении, председателем КС РА или его заместителем (ч. 3 ст. 111 Регламента Государственного Совета — Хасэ Республики Адыгея).

Отметим, что ЗРА о КС РА не урегулировал должным образом порядок реализации КС РА

данного полномочия: неясно даже, какие критерии используются при оценке этим органом проекта конституционного закона, в чем состоит процедура подобной оценки. ЗРА о КС РА (ст. 3) предусматривает лишь требования к кворуму на заседании и открытый порядок голосования за решение, не исключающий право члена КС РА на изложение особого мнения.

КС РБ рассматривает дела о соответствии Конституции Республики проектов законов, внесенных в Государственное Собрание — Курултай, проектов нормативных правовых актов Государственного Собрания — Курултая, направленных его Президиумом, а также принятых законов этого субъекта РФ до их подписания и обнародования Главой Республики в связи с его обращениями (п. 1 ч. 1 и ч. 2 ст. 4 ЗРБ о КС РБ).

Во-вторых, конституционные советы осуществляют отдельные полномочия, связанные с *последующим нормоконтролем*.

КС РС(Я) рассматривает дела о проверке соответствия Конституции (Основному Закону) Республики Саха (Якутия) конституционных законов и законов Республики, нормативных правовых актов Государственного Собрания (Ил Тумэн), Главы Республики, Правительства, иных органов исполнительной власти Республики, уставов и иных нормативных правовых актов органов местного самоуправления в связи с обращениями Главы Республики, народного депутата Республики, Правительства Республики, прокурора Саха (Якутии), представительного органа муниципального образования, группы его депутатов в количестве не менее одной трети от установленного их числа, главы муниципального образования, а также четырех республиканских уполномоченных: по правам человека, по правам коренных малочисленных народов Севера, по защите прав предпринимателей, по правам ребенка (ч. 2 ст. 3 КЗ о КС РС(Я)).

КС РБ осуществляет последующий *конкретный* нормоконтроль: он проверяет соответствие Конституции Республики нормативного правового акта Республики Башкортостан, муниципального нормативного акта по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан. Таким образом, законодатель Башкортостана попытался восстановить институт

конституционной жалобы, свойственный компетенции органа конституционного правосудия⁹. Но при этом, во-первых, не определены условия допустимости подобной жалобы, а во-вторых, в законодательстве не содержится никаких гарантий того, что решение КС РБ, принятое в связи с жалобой гражданина, вообще будет учитываться правоприменительными органами, включая федеральные суды.

Отметим, что альтернативой институту конституционной жалобы может быть наделение конституционных (уставных) советов полномочиями по рассмотрению дел о соответствии конституции (уставу) нормативных правовых актов субъектов РФ по собственной инициативе как своеобразной формы реагирования этих органов в отдельных случаях на конституционно-правовые проблемы, затрагиваемые в том числе в обращениях граждан.

В-третьих, конституционные советы наделены полномочиями, связанными с *толкованием конституций (уставов) субъектов РФ*.

КС РБ готовит проект толкования Конституции Республики в связи с запросом Государственного Собрания — Курултая (п. 2 ч. 1 ст. 4 Закона РБ о КС РБ), а само толкование осуществляется Государственным Собранием — Курултаем (п. 3 ст. 71 Конституции Республики Башкортостан). Таким образом, решение КС РБ имеет рекомендательное значение.

В отличие от КС РБ, КС РС(Я) непосредственно наделен полномочием по толкованию Конституции (Основного Закона) Саха (Якутии) по обращениям Главы Республики, народного депутата Республики, Правительства Республики, прокурора Саха (Якутии), представительного органа муниципального образования, группы его депутатов в количестве не менее одной трети от установленного их числа, главы муниципального образования (ч. 1 ст. 3 КЗ о КС РС(Я)). Но при этом норма об официальном характере толкования КС РС(Я) Конституции (Основного Закона) Республики Саха (Якутия) и обязательности этого толкования для всех органов власти, должностных лиц, общественных объединений,

организаций и граждан содержится не в конституционном или законодательном акте, а в Регламенте КС РС(Я) (ч. 3 ст. 39), что совершенно не соответствует ее значимости.

Может ли законодатель субъекта РФ возложить на конституционный совет какие-либо иные юрисдикционные полномочия, кроме трех вышеупомянутых? В принципе, это не исключено при условии, что они вытекают из предметов ведения субъекта РФ и не осуществляются иными государственными органами (разрешение споров о компетенции, установление оснований для публично-правовой ответственности высшего должностного лица и законодательного органа субъекта РФ, проверка конституционности вопроса, подлежащего вынесению на референдум субъекта РФ, и др.).

Отметим, что специфика статуса конституционного (уставного) совета субъекта РФ обуславливает возможность возложения на него *отдельных полномочий неюрисдикционного характера*.

КС РС(Я) представляет Государственному Собранию (Ил Тумэн) ежегодный доклад о состоянии и развитии конституционного законодательства Республики Саха (Якутия), а также осуществляет научно-методическое обеспечение развития этого законодательства (ч. 6, 7 ст. 3 КЗ о КС РС(Я)).

КС РБ обладает правом законодательной инициативы (что вполне сочетается со статусом данного органа), а также «осуществляет пропаганду конституционных ценностей среди населения» (п. 4, 5 ч. 1 ст. 4 ЗРБ о КС РБ). Но при этом республиканский законодатель не определил, как именно должна реализовываться эта «пропагандистская» деятельность.

Касаясь вопроса о *правовой форме и юридической силе решений конституционных советов*, следует отметить, что законы трех рассматриваемых субъектов РФ (ч. 1 ст. 8 КЗ о КС РС(Я), ч. 4 ст. 3 ЗРА о КС РА, ст. 12 ЗРБ о КС РБ) устанавливают, что решения данных органов принимаются в форме заключений (только решение КС РС(Я) о толковании Конституции (Основного

⁹ См.: Хуснутдинов Ф. Г. Право граждан на обращение в органы конституционной юстиции субъектов Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. 2022. № 6. С. 16–20.

Закона) Республики Саха (Якутия) принимается в форме постановления). Все они носят *рекомендательный характер*, кроме упомянутого постановления о толковании Конституции (Основного Закона) Республики Саха (Якутия) (ч. 8 ст. 8 КЗ о КС РС(Я); ч. 5 ст. 3 ЗРА о КС РА; ч. 2 ст. 12 ЗРБ о КС РБ). Заключение конституционных советов подлежат рассмотрению теми органами, которым они адресованы, причем срок для такого рассмотрения ограничен только в КЗ о КС РС(Я) (ч. 7 ст. 8) тремя месяцами со дня поступления заключения в соответствующий орган.

Вышесказанное позволяет сделать несколько обобщающих выводов.

Во-первых, качество законодательного регулирования статуса конституционных советов субъектов РФ пока оставляет желать лучшего: многие вопросы не урегулированы или неоправданно отнесены к предмету регламентов этих органов. Это касается прежде всего процессуального порядка реализации юрисдикционных полномочий.

Во-вторых, концепция создания данных органов в субъектах РФ не продумана должным образом. Исходя из этого, региональный законодатель стремится, с одной стороны, по возмож-

ности сохранить при определении их статуса отдельные черты, которые были свойственны конституционным (уставным) судам субъектов РФ, а с другой стороны, закрепить их «служебную» роль при законодательном органе, наделив в том числе полномочиями экспертно-консультативного характера. В частности, едва ли есть необходимость в создании органа, который осуществляет всего одно полномочие, как это имело место в Республике Адыгея.

В-третьих, сугубо рекомендательный характер полномочий конституционных (уставных) советов существенно снижает их эффективность, не позволяет обеспечивать реализацию их правовых позиций, в том числе касающихся прав и свобод человека и гражданина, превращает их в органы гораздо более «слабые», чем их предшественники — конституционные (уставные) суды.

Совершенно очевидна необходимость регламентации на уровне федерального законодательства хотя бы отдельных элементов статуса конституционных (уставных) советов, что заставит в конечном итоге различные органы считаться с их решениями, воспринимать их ценностно-содержательный характер.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Зикеев В. А. О региональных аспектах реформы конституционного нормоконтроля в Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. — 2021. — № 4. — С. 12–16.
2. Кряжков В. А. Конституционный контроль в субъектах Российской Федерации: каким он может быть после упразднения конституционных (уставных) судов // Государство и право. — 2021. — № 9. — С. 65–74.
3. Курятников В. В. Правовая охрана основного закона субъекта Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. — 2022. — № 8. — С. 47–52.
4. Миронов Д. Н. Конституционный совет при парламенте субъекта РФ (к вопросу об интеллектуальной модели) // Конституционное и муниципальное право. — 2021. — № 9. — С. 71–75.
5. Митусова И. А. Причины упразднения института конституционного (уставного) правосудия в субъектах Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. — 2021. — № 11. — С. 58–60.
6. Хуснутдинов Ф. Г. Право граждан на обращение в органы конституционной юстиции субъектов Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. — 2022. — № 6. — С. 16–20.

Материал поступил в редакцию 23 января 2023 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Zikeev V. A. O regionalnykh aspektakh reformy konstitutsionnogo normokontrolya v Rossiyskoy Federatsii // Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya. — 2021. — № 4. — S. 12–16.
2. Kryazhkov V. A. Konstitutsionnyy kontrol v subektakh Rossiyskoy Federatsii: kakim on mozhet byt posle uprazdneniya konstitutsionnykh (ustavnykh) sudov // Gosudarstvo i pravo. — 2021. — № 9. — S. 65–74.
3. Kuryatnikov V. V. Pravovaya okhrana osnovnogo zakona subekta Rossiyskoy Federatsii // Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo. — 2022. — № 8. — S. 47–52.
4. Mironov D. N. Konstitutsionnyy sovet pri parlamente subekta RF (k voprosu ob intellektualnoy modeli) // Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo. — 2021. — № 9. — S. 71–75.
5. Mitusova I. A. Prichiny uprazdneniya instituta konstitutsionnogo (ustavnogo) pravosudiya v subektakh Rossiyskoy Federatsii // Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo. — 2021. — № 11. — S. 58–60.
6. Khusnutdinov F. G. Pravo grazhdan na obrashchenie v organy konstitutsionnoy yustitsii subektov Rossiyskoy Federatsii // Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya. — 2022. — № 6. — S. 16–20.

DOI: 10.17803/1994-1471.2023.149.4.031-040

В. В. Гошуляк*

Защита семьи как предмет совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации

Аннотация. Статья посвящена анализу поправок к Конституции РФ 2020 г., касающихся защиты семьи, материнства, отцовства и детства как предмета совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Доказывается, что данная правовая норма не относится к декларативным нормам Конституции РФ. Она определяет только наименование предмета совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ, который подлежит разграничению между федеральными и региональными органами государственной власти. Цель принятой поправки к Конституции РФ состояла том, чтобы поднять на конституционный уровень защиту традиционных семейных ценностей — семьи, материнства, отцовства, детства, заботы о родителях. Изменения в Конституции РФ относительно защиты семьи оказывают свое влияние на другие отрасли права, касающиеся семейных отношений и традиционных ценностей. В статье проанализированы последние редакции конституций и уставов субъектов РФ относительно защиты семьи. Делается вывод, что поправками к Конституции РФ государство стремилось выстроить комплексную систему защиты семьи в Российской Федерации и сделать ее приоритетом в государственной политике, привлекая к этому процессу все уровни публичной власти. Вопросы семейной политики наша страна не сконцентрировала на федеральном уровне, централизуя здесь всю социальную сферу, а передала ее в совместное ведение федерального центра и регионов.

Ключевые слова: семья; брак; защита семьи; традиционные ценности; конституционализация; семейное право; предметы совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации; конституции; уставы; субъекты РФ; федеративное устройство; дефедерализация.

Для цитирования: Гошуляк В. В. Защита семьи как предмет совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. — 2023. — Т. 18. — № 4. — С. 31–40. — DOI: 10.17803/1994-1471.2023.149.4.031-040.

Protection of the Family as a Subject of Joint Jurisdiction of the Russian Federation and the Constituent Entities of the Russian Federation

Vitaliy V. Goshulyak, Dr. Sci. (Law), Dr. Sci. (History), Professor, Director of the Law Institute,
Penza State University
ul. Krasnaya, d. 40, Penza, Russia, 440026
vvgoshulyak@rambler.ru

Abstract. The paper is devoted to the analysis of amendments to the Constitution of the Russian Federation passed in 2020 concerning protection of the family, motherhood, fatherhood and childhood as a subject of joint

© Гошуляк В. В., 2023

* Гошуляк Виталий Владимирович, доктор юридических наук, доктор исторических наук, профессор, директор Юридического института Пензенского государственного университета
Красная ул., д. 40, г. Пенза, Россия, 440026
vvgoshulyak@rambler.ru

jurisdiction of the Russian Federation and constituent entities of the Russian Federation. It is proved that this legal norm does not relate to the declarative norms of the Constitution of the Russian Federation. It defines only the joint jurisdiction issue between the Russian Federation and constituent entities of the Russian Federation that is subject to differentiation between federal and regional state authorities. The purpose of the adopted amendment to the Constitution of the Russian Federation was to raise to the constitutional level protection of traditional family values — family, motherhood, fatherhood, childhood, parental care. Amendments to the Constitution of the Russian Federation regarding protection of the family have an impact on other branches of law concerning family relations and traditional values. The paper analyzes the latest versions of constitutions and charters of constituent entities of the Russian Federation regarding the protection of the family. It is concluded that by amendments to the Constitution of the Russian Federation, the State sought to build a comprehensive system of family protection in the Russian Federation and make it a priority in state policy engaging all levels of public authority in this process. Our country has not concentrated family policy issues at the federal level, centralizing the entire social sphere here, but has transferred it to the joint jurisdiction of the federal center and the regions.

Keywords: family; marriage; family protection; traditional values; constitutionalization; family law; subjects of joint jurisdiction of the Russian Federation and subjects of the Russian Federation; constitutions; charters; subjects of the Russian Federation; federal structure; defederalization.

Cite as: Goshulyak VV. Zashchita semi kak predmet sovместного védeniya Rossiyskoy Federatsii i subektov Rossiyskoy Federatsii [Protection of the Family as a Subject of Joint Jurisdiction of the Russian Federation and the Constituent Entities of the Russian Federation]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2023;18(4):31-40. DOI: 10.17803/1994-1471.2023.149.4.031-040. (In Russ., abstract in Eng.).

Предметы совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, закрепленные в ст. 72 Конституции РФ и подлежащие разграничению между Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации, относятся к числу основных слагаемых конституционно-правового статуса субъектов РФ. Масштабными поправками к Конституции РФ 2020 г. указанная статья была дополнена пунктом «ж.1» — «защита семьи, материнства, отцовства и детства; защита института брака как союза мужчины и женщины; создание условий для достойного воспитания детей в семье, а также для осуществления совершеннолетними детьми обязанностей заботиться о родителях»¹.

Следует отметить, что в юридической науке встречаются неоднозначные трактовки внесенных в Конституцию РФ поправок. Так, Л. Б. Ескина, анализируя пакет поправок к Конституции РФ, пришла к выводу, что они расширяют

границы предмета конституционного регулирования, включающего в себя фактически две модели одной и той же конституции, а в части, касающейся правовых норм, характеризующих социальную политику государства, отличаются политическим популизмом². Этим выводом автор, по сути, указала на усиление в тексте Конституции РФ характерного для советского периода декларативного характера правового регулирования, что, безусловно, дезавуирует ее прямое действие и правовой потенциал в ущерб сугубо юридическим отношениям личности, общества, государства.

Вместе с тем нынешняя российская Конституция в полной мере соответствует тому переходному периоду, который переживает наше общество и государство. Конституция РФ, закрепляя выработанные веками и устремленные в будущее общечеловеческие ценности, одновременно сохраняет в своем тексте некоторые элементы советской эпохи. Отсюда,

¹ Закон РФ о поправке к Конституции Российской Федерации от 14.03.2020 № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» // СЗ РФ. 2020. № 11. Ст. 1416.

² Ескина Л. Б. Поправки к Конституции РФ: обновление содержания или возврат к советской модели // Конституционное и муниципальное право. 2022. № 2. С. 12.

как справедливо отмечали Т. Я. Хабриева и В. Е. Чиркин, «соединение нового и старого придало отдельным институтам конституционного права своеобразное содержание и гибридные формы»³. Отсюда отдельные декларативные элементы современной российской Конституции можно считать вполне объяснимыми и оправданными.

Кроме того, конституция, наряду с тем, что обладает высшей юридической силой, одновременно выполняет важную идеологическую функцию как документ, в который заложены основы идеологии нынешнего российского государства. При этом наличие в ней отдельных декларативных норм, которые можно также отнести к нормам-принципам, настраивает законодателя на наполнение этих норм юридическим содержанием в текущем законодательстве. Если этого не будет происходить, то такие нормы останутся декларациями, лишенными юридического содержания.

Анализируемая нами норма Конституции РФ о защите семьи к декларативным нормам не относится. Она определяет только наименование предмета совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ, который подлежит разграничению между федеральными и региональными органами государственной власти.

Цель этой поправки к Конституции РФ состояла том, чтобы поднять на конституционный уровень защиту традиционных семейных ценностей — семьи, материнства, отцовства, детства, заботы о родителях. Эта норма указывает на то, что государство стремится выстроить комплексную систему защиты семьи в Российской Федерации и сделать ее приоритетом в государственной политике, привлекая к этому процессу все уровни публичной власти. Этим государство взяло на себя повышенные обязательства в семейной сфере, которые предстоит реализовать через установление соответствующих гарантий в федеральном законодательстве и законодательстве субъектов РФ.

Поправка к Конституции РФ о семье основывалась на Концепции государственной семейной политики на период до 2025 года, утвержденной постановлением Правительства РФ от 25.08.2014⁴. В числе приоритетов, определенных Концепцией, значились «утверждение традиционных семейных ценностей, возрождение духовно-нравственных традиций в семейных отношениях и семейном воспитании, создание условий для обеспечения семейного благополучия, ответственного родительства, повышение авторитета родителей в семье и поддержание социальной устойчивости каждой семьи». Нетрудно заметить, что данные приоритеты коррелируют с поправками к Конституции РФ о защите семьи.

Следует отметить, что в истории советских и российских конституций положение о защите семьи появилось не сразу. В статье 122 Конституции СССР 1936 г. и ст. 126 Конституции РСФСР 1937 г. закреплялось положение о равенстве прав мужчины и женщины, об охране интересов матери и ребенка, о государственной помощи многодетным и одиноким матерям. Только в ст. 53 Конституции СССР 1977 г. впервые появилось положение о том, что семья находится под защитой государства, а статья 59 Конституции РСФСР 1978 г. провозглашала защиту материнства и младенчества со стороны государства. Следовательно, защита семьи на конституционном уровне берет свое начало в советских конституциях 1978 и 1978 гг. На нынешнем этапе конституционного развития России эти конституционные нормы расширены и направлены на защиту семьи, материнства, отцовства и детства, защиту самого института брака как союза мужчины и женщины, создание условий для воспитания детей и заботе о родителях.

В поправках к Конституции 2020 г. относительно новых предметов ведения отдельные исследователи увидели процесс дефедерализации нашего государственного устройства, что выражается в отказе от договорных форм

³ Хабриева Т. Я., Чиркин В. Е. Теория современной конституции. М., 2005. С. 29–30.

⁴ Распоряжение Правительства РФ от 25.08.2014 № 1618-р «Об утверждении концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года» // URL: <https://docs.cntd.ru/document/420217344> (дата обращения: 12.01.2023).

разграничения полномочий между федеральным центром и субъектами РФ и в фактической ликвидации института совместного ведения⁵.

Мы бы не стали делать столь категоричных выводов, поскольку не договорное, а законодательное разграничение полномочий в сфере совместного ведения, хотя и показывает вектор развития в сторону административного федерализма, вместе с тем позволяет в полной мере реализовывать установленный статьей 5 Конституции РФ принцип равенства субъектов РФ. Кроме того, увеличение предметов совместного ведения, включая защиту семьи, свидетельствует не о ликвидации, а об усилении этого института. При этом бюджетная составляющая компетенции субъектов РФ по предметам совместного ведения в дотационных регионах компенсируется из федерального бюджета гораздо лучше и полнее, чем это было, например, в 90-х гг. XX в.

Следует также иметь в виду, что у субъектов РФ «есть своя собственная власть, действующая на той же территории, на которой действует и государственная власть Российской Федерации»⁶. Поэтому предметы совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ вытекают из федеративной природы Российской Федерации и единой системы публичной власти, действующей на одной и той же территории, обладающей властными полномочиями и требующей их разграничения между федеральным центром и регионами в данной сфере.

Публичная власть включает в себя и уровень муниципальной власти, где на местном уровне реализуются в том числе полномочия субъектов РФ по предметам совместного ведения, включая не только большинство социальных

прав граждан, но и защиту семьи. «Деятельность органов местного самоуправления, — как справедливо отмечается в научной литературе, — направлена на реализацию функций социального государства, осуществление социальных обязательств публичной власти»⁷.

Между тем в международном праве институт защиты семьи еще не сложился и только проходит этап своего становления⁸. Защита семьи во многих международных актах, начиная от Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. и заканчивая Конвенцией о правах ребенка 1987 г., увязывается с правами человека, в частности — правом на создание семьи, правом на вступление в брак, правом на планирование семьи, правом на поддержку семьи со стороны государства, правом на родительскую заботу и т.п. Все эти права, равно как и другие права человека, должны находить свою защиту и обеспечение со стороны государства.

В Конституции РФ право на семью не так четко сформулировано, как в международных правовых актах. Вместе с тем, как отмечается в юридической науке, право на семью, на семейную жизнь следует признать конституционным правом человека⁹. Ряд статей Конституции РФ указывают на это: статья 38 — материнство, детство, семья находятся под защитой государства; статья 24 — право на частную жизнь; статья 72 — защита семьи как предмет совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ.

Следует отметить, что в современном российском законодательстве только в Федеральном законе от 24.10.1997 № 134-ФЗ «О прожиточном минимуме в Российской Федерации»¹⁰ предпринята попытка определения понятия

⁵ См.: Кондрашев А. А. Тенденции конституционного развития России в контексте конституционной реформы 2020 года // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 11. С. 15.

⁶ Лебедев В. А. Органы государственной власти субъектов РФ как элемент единой системы публичной власти современной России // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 8. С. 41.

⁷ Матулов Б. Н. Местное самоуправление как значимый уровень осуществления социальной компетенции публичной власти // Государственная власть и местное самоуправление. 2022. № 2. С. 22.

⁸ См.: Шишенина И. В., Конев Ф. Ф. Международные механизмы защиты права человека на семью // Нотариус. 2019. № 4. С. 46.

⁹ Нарутто С. В. Семья как конституционная ценность // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 5. С. 21.

¹⁰ СЗ РФ. 1997. № 43. Ст. 4904.

«семья», которая представляет собой лиц, связанных родством и (или) свойством, совместно проживающих и ведущих совместное хозяйство. Однако данное определение имеет ограниченный спектр действия и рассчитано на регулирование отношений в сфере социальной защиты, но не отношений между членами семьи¹¹. Здесь же основными критериями отнесения первичной социальной группы к семье являются отношения супружества, родства, свойства членов группы и их совместное проживание¹². К этим критериям мы бы добавили указание, что семья представляет собой исторически сложившуюся форму организации жизнедеятельности людей для выполнения ими функций по продлению человеческого рода. Ведь в истории были достаточно большие периоды, когда семьи не существовало. В истории человечества совершился переход от первобытного стада через парную семью до семьи в современном ее понимании.

Отсутствие легального определения семьи в российском законодательстве, как справедливо отмечают исследователи, вполне оправданно, так как понятие «семья» не имеет четкого и незыблемого содержания¹³. Нормативное содержание понятия «семья», как указал Конституционный Суд РФ, в зависимости от целей правового регулирования наполняется различным юридическим содержанием¹⁴.

В основе семьи лежит институт брака, и семейные отношения следует понимать в широком смысле, распространяя их на отношения между супругами, бывшими супругами, между

родителями или их законными представителями и детьми, между иными субъектами семейного права¹⁵.

В современном так называемом цивилизованном и демократическом мире объединенного Запада в семейных отношениях самым большим нападкам подвергается традиционный институт брака как союза мужчины и женщины. В этих странах происходят стремительные изменения в отношении к однополым парам, а значительное количество этих государств юридически признало такие пары¹⁶. Поэтому очень важным для Российской Федерации явилось закрепление в Конституции РФ положения о браке как союзе мужчины и женщины. Государство здесь сделало упор на традиционное понимание семьи, поскольку семья создается для рождения и воспитания детей. Отсюда заключение брака между лицами одного пола становится невозможным.

Следует отметить, что в Семейном кодексе РФ не установлен запрет на заключение брака между лицами одного пола. По крайней мере, статья 14 СК РФ среди обстоятельств, препятствующих заключению брака, такой нормы не содержит и нуждается в ее приведении в соответствие с Конституцией РФ¹⁷.

Внесение в Конституцию РФ положения о браке как союзе мужчины и женщины в отдельных научных работах рассматривается как попытка противопоставления нормальных ценностей демократического общества «особым» «традиционным» ценностям современной Рос-

¹¹ См.: Рудьман Д. С., Слышалов И. В., Цвилии-Букланова А. А. Укрепление института семьи как основа безопасности современного российского общества // Семейное и жилищное право. 2021. № 3. С. 22.

¹² См.: Масленникова С. В., Матвеева М. В. Традиционные семейные ценности: конституционно-правовая интерпретация // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 12. С. 23.

¹³ Крашенинников П. В., Бадулина Е. В. Поддержка института семьи: конституционные поправки // Семейное и жилищное право. 2020. № 4. С. 20.

¹⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 05.07.2001 № 135-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Костромской областной Думы о толковании понятия “семья”, содержащегося в статье 38 (ч. 1) Конституции Российской Федерации» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

¹⁵ Смышляева О. В. Право на создание семьи и «традиционная» модель российской семьи: проблемы правового регулирования // Пермский юридический альманах. 2018. № 1. С. 301.

¹⁶ Туркович К. Продвижение и обеспечение разнообразия форм семейной жизни // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2021. № 2. С. 8.

¹⁷ СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

сии, противопоставляющей себя классическим демократиям Запада и не ориентирующейся на идеалы свободного мультикультурного мира»¹⁸. Ответом на этот вывод может стать разделяемое нами заключение Конституционного Суда РФ от 16.03.2020 по поправкам к Конституции РФ, в соответствии с которым «положение о союзе мужчины и женщины не может рассматриваться как носящее дискриминационный и конституционно недопустимый характер, а призвано отразить сформированные социальные нормы, имманентной целью которых является сохранение и развитие человеческого рода»¹⁹.

Следовательно, однополые браки не могут рассматриваться как нормальные ценности демократического общества и государства, которыми, безусловно, являются традиционная семья, материнство, отцовство, детство. При этом создание условий для достойного воспитания детей в семье на основе новой конституционной нормы становится приоритетом государственной семейной политики. Этот приоритет связан еще и с тем, что наличие детей, вкпе с обязанностью родителей их содержать, обучать и воспитывать, заметно ухудшает материальное состояние таких семей по сравнению с семьями, не имеющими детей. А семьи, имеющие доходы на уровне минимальной заработной платы на одного работающего родителя, вообще лишены возможности содержать детей. Поэтому семьи с детьми особенно нуждаются в материальной поддержке со стороны государства.

Отсюда в государственной семейной политике крен необходимо делать не столько на стимулирование рождаемости, сколько на поддержку родившихся²⁰. На это и направлена поправка

к Конституции РФ, касающаяся защиты семьи как предмета совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ. Следовательно, вопросы семейной политики государство не сконцентрировало на федеральном уровне, централизуя здесь всю социальную сферу, а передало ее в совместное ведение федерального центра и регионов. Здесь мы попытались выстроить комплексную систему защиты семьи и семейных ценностей, делая их сферой интересов всех органов публичной власти — от муниципалитетов до органов государственной власти Российской Федерации.

Изменения в Конституции РФ относительно защиты семьи, безусловно, окажут свое влияние и на другие отрасли права, касающиеся семейных отношений и традиционных ценностей. Эти конституционные нормы войдут и будут конкретизированы в текущем законодательстве, что позволит вести речь о конституционализации всего семейного права²¹. Такие нормы уже находят свое отражение в семейном, трудовом, налоговом, жилищном праве, праве социального обеспечения.

Новые конституционные нормы о защите семьи стали включаться в конституции и уставы субъектов РФ. Однако этот процесс пока не нашел широкого распространения. Здесь необходимо иметь в виду следующие обстоятельства. Во-первых, не все конституции и уставы субъектов РФ продублировали статью 72 Конституции РФ о предметах совместного ведения. Во-вторых, в некоторых учредительных актах субъектов РФ и до поправок к Конституции РФ содержались нормы о защите семьи. В-третьих, часть субъектов РФ, в основном области, в

¹⁸ Кондрашев А. А. Указ. соч. С. 18.

¹⁹ Заключение Конституционного Суда РФ от 16.03.2020 «О соответствии положениям глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации не вступивших в силу положений Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации “О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти”, а также о соответствии Конституции Российской Федерации порядка вступления в силу статьи 1 данного Закона в связи с запросом Президента Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. № 12. Ст. 1855.

²⁰ См.: Азарова Е. Г. Дети как приоритет государственного регулирования социального обеспечения // Журнал российского права. 2021. № 5. С. 107.

²¹ См.: Садовникова Г. Д. Конституционализация социально-экономической сферы и социальное благополучие человека // Конституционное и муниципальное право. 2022. № 7. С. 30.

2022 г. приняли новые уставы и далеко не во всех из них закрепляются нормы, касающиеся предметов совместного ведения.

Так, нормы о защите семьи как предмете совместного ведения по состоянию на 1 февраля 2023 г. включены в конституции Республики Бурятия (ст. 62), Кабардино-Балкарской Республики (ст. 72), Республики Хакасия (ст. 61), уставы Краснодарского края (ст. 7), Калужской (ст. 8), Кемеровской (ст. 6), Пензенской (ст. 20), Сахалинской (ст. 12), Смоленской (ст. 10), Тверской (ст. 16), Томской (ст. 12) областей, города федерального значения Санкт-Петербурга, Ханты-Мансийского (ст. 16), Чукотского (ст. 21) автономных округов. В учредительных актах этих субъектов РФ существовали статьи, касающиеся предметов совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Вместе с тем ряд субъектов РФ, хотя и имели соответствующие статьи о предметах совместного ведения, так и не включили в них новые конституционные нормы, в частности, нормы о защите семьи отсутствуют в конституциях Карачаево-Черкесской Республики, Чеченской Республики, уставах Мурманской и Оренбургской областей.

Отдельные субъекты РФ в своих конституциях и уставах включили нормы о защите семьи, материнства, отцовства и детства еще в свои первые редакции. Так, Конституция Республики Дагестан закрепила норму о том, что «материнство и детство, семья находятся под защитой государства. Брак основывается на добровольном согласии женщины и мужчины, супруги равноправны в семейных отношениях. Родители или лица, их заменяющие, обязаны содержать и воспитывать детей до их совершеннолетия. Трудоспособные дети, достигшие 18 лет, обязаны заботиться о нетрудоспособных родителях» (ст. 52).

Такие же по смыслу нормы были в конституциях Карачаево-Черкесской Республики (ст. 36), Республики Карелия (ст. 24), Республики Коми (ст. 39), Республики Хакасия (ст. 36), уставах Брянской (ст. 17), Новосибирской (ст. 18), Тульской (ст. 14) областей.

Некоторые вариации указанной нормы присутствуют в Конституции Карачаево-Черкесской

Республики. В ней закрепляется, что «общепризнанные прогрессивные традиции и обычаи народов Карачаево-Черкесской Республики — уважение к старшему, женщине, людям различных религиозных убеждений, милосердие — священные, охраняются Конституцией и законами Карачаево-Черкесской Республики» (ст. 36). В Республике Карелия «дети пользуются равной правовой и социальной защитой вне зависимости от происхождения и гражданского состояния родителей. Республика Карелия обеспечивает содержание, воспитание и образование детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, поощряет благотворительную деятельность по отношению к детям» (ст. 24). В Конституции Чеченской Республики «общепризнанные традиции и обычаи народов Чеченской Республики — уважение к старшему, женщине, людям различных религиозных убеждений, гостеприимство, милосердие — священные, охраняются Конституцией Чеченской Республики и законами Республики» (ст. 35). В Уставе Тульской области закрепляется, что в области «обеспечивается недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи, создаются условия для беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав и механизмы, призванные гарантировать поддержку семьи, а также реализацию прав ребенка на воспитание, отдых и оздоровление, защиту прав и законных интересов детей, подготовку их к полноценной жизни в обществе» (ст. 14). В Уставе Брянской области имеется отдельная статья 17, посвященная основам семейной политики. Как видим, отдельные субъекты РФ закрепили правовые нормы, касающиеся защиты семьи и некоторые из них сделали это с учетом обычаев, традиций и особенностей того или иного региона. Такой подход нам представляется правомерным.

В учредительных актах целой группы субъектов РФ специально не перечисляются предметы совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. В конституциях Республики Крым, Чувашской Республики, уставах Приморского края, Московской, Сахалинской областей, города федерального значения Севастополя содержатся отсылочные нормы к Конституции РФ и федеральному за-

конодательству. Это послужило препятствием для закрепления и конкретизации в них нормы Конституции РФ о защите семьи.

И наконец, группа субъектов РФ, где в 2022 г. приняли новые уставы. Это Ставропольский, Хабаровский края, Астраханская, Белгородская, Воронежская, Московская, Пензенская, Тульская области. В них сохранилась прежняя традиция закрепления предметов совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. В тех субъектах федерации, где перечисляются предметы совместного ведения (Пензенская область), защита семьи перечисляется в них. В тех субъектах, где соответствующая статья устава отсутствует (все остальные субъекты РФ с новыми уставами), защита семьи как предмет совместного ведения не упоминается.

Не внесены изменения в части, касающейся защиты семьи, и в семейные кодексы субъектов РФ там, где они существуют (Республики Башкортостан и Республика Татарстан). Это вызвано тем, что и в Семейный кодекс РФ также соответствующие изменения не вносились, хотя нормы, касающиеся защиты семьи, материнства, отцовства и детства, в нем, безусловно, присутствуют. Нам представляется необязательным включение этих норм в законодательство субъектов РФ, поскольку сама по себе защита семьи требует не столько законодательного регулирования, сколько принятия федеральных и региональных программ защиты семьи, материнства, отцовства и детства, установления налоговых, жилищных и иных льгот и привилегий семьям, имеющим детей, многодетным семьям. Такие программы есть во всех субъектах РФ, и после внесения конституционных поправок 2020 г. они стали приоритетными.

Таким образом, внесение изменений в Конституцию РФ 2020 г. о защите семьи как предмете совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации указывает на то, что государство стремится выстроить комплексную систему защиты семьи в Российской Федерации и сделать ее приоритетом в государственной политике, привлекая к этому процессу все уровни публичной власти. Этим мы взяли на себя повышенные обязательства в семейной сфере, которые предстоит реализовать через установление соответствующих гарантий в федеральном законодательстве и законодательстве субъектов РФ.

На современном этапе конституционного развития России, по сравнению с предыдущими историческими периодами, новые конституционные нормы расширены и направлены на защиту семьи, материнства, отцовства и детства, защиту института брака как союза мужчины и женщины, создание условий для воспитания детей и заботе о родителях.

В противовес странам объединенного Запада для Российской Федерации явилось очень важным закрепление в Конституции РФ положения о браке как союзе мужчины и женщины. Государство здесь сделало упор на традиционное понимание семьи, поскольку семья создается для рождения и воспитания детей.

Вопросы семейной политики наша страна не сконцентрировала на федеральном уровне, централизуя здесь всю социальную сферу, а передала ее в совместное ведение федерального центра и регионов.

Субъекты РФ, закрепляя правовые нормы, касающиеся защиты семьи, сделали это с учетом обычаев, традиций и особенностей того или иного региона. Хотя внесение таких изменений в конституции и уставы субъектов РФ не получило широкого распространения.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Азарова Е. Г. Дети как приоритет государственного регулирования социального обеспечения // Журнал российского права. — 2021. — № 5. — С. 106–119.
2. Ескина Л. Б. Поправки к Конституции РФ: обновление содержания или возврат к советской модели // Конституционное и муниципальное право. — 2022. — № 2. — С. 11–15.

3. Кондрашев А. А. Тенденции конституционного развития России в контексте конституционной реформы 2020 года // Конституционное и муниципальное право. — 2021. — № 11. — С. 15–25.
4. Крашенинников П. В., Бадулина Е. В. Поддержка института семьи: конституционные поправки // Семейное и жилищное право. — 2020. — № 4. — С. 19–24.
5. Лебедев В. А. Органы государственной власти субъектов РФ как элемент единой системы публичной власти современной России // Конституционное и муниципальное право. — 2021. — № 8. — С. 40–43.
6. Масленникова С. В., Матвеева М. В. Традиционные семейные ценности: конституционно-правовая интерпретация // Конституционное и муниципальное право. — 2020. — № 12. — С. 23–29.
7. Матулов Б. Н. Местное самоуправление как значимый уровень осуществления социальной компетенции публичной власти // Государственная власть и местное самоуправление. — 2022. — № 2. — С. 20–25.
8. Нарутто С. В. Семья как конституционная ценность // Актуальные проблемы российского права. — 2017. — № 5. — С. 21–30.
9. Рудьман Д. С., Слышалов И. В., Цвили-Букланова А. А. Укрепление института семьи как основа безопасности современного российского общества // Семейное и жилищное право. — 2021. — № 3. — С. 22–25.
10. Садовникова Г. Д. Конституционализация социально-экономической сферы и социальное благополучие человека // Конституционное и муниципальное право. — 2022. — № 7. — С. 30–33.
11. Смышляева О. В. Право на создание семьи и «традиционная» модель российской семьи: проблемы правового регулирования // Пермский юридический альманах. — 2018. — № 1. — С. 301–306.
12. Туркович К. Продвижение и обеспечение разнообразия форм семейной жизни // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. — 2021. — № 2. — С. 8–13.
13. Хабриева Т. Я., Чиркин В. Е. Теория современной конституции. — М. : Норма, 2005. — 319 с.
14. Шишенина И. В., Конев Ф. Ф. Международные механизмы защиты права человека на семью // Нотариус. — 2019. — № 4. — С. 46–48.

Материал поступил в редакцию 29 января 2023 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Azarova E. G. Deti kak prioritet gosudarstvennogo regulirovaniya sotsialnogo obespecheniya // Zhurnal rossiyskogo prava. — 2021. — № 5. — S. 106–119.
2. Eskina L. B. Popravki k Konstitutsii RF: obnovlenie soderzhaniya ili vozvrat k sovetskoy modeli // Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo. — 2022. — № 2. — S. 11–15.
3. Kondrashev A. A. Tendentsii konstitutsionnogo razvitiya Rossii v kontekste konstitutsionnoy reformy 2020 goda // Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo. — 2021. — № 11. — S. 15–25.
4. Krashenninnikov P. V., Badulina E. V. Podderzhka instituta semi: konstitutsionnye popravki // Semeynoe i zhilishchnoe pravo. — 2020. — № 4. — S. 19–24.
5. Lebedev V. A. Organy gosudarstvennoy vlasti subektov RF kak element edinoi sistemy publichnoy vlasti sovremennoy Rossii // Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo. — 2021. — № 8. — S. 40–43.
6. Maslennikova S. V., Matveeva M. V. Traditsionnye semeynye tsennosti: konstitutsionno-pravovaya interpretatsiya // Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo. — 2020. — № 12. — S. 23–29.
7. Matulov B. N. Mestnoe samoupravlenie kak znachimyy uroven osushchestvleniya sotsialnoy kompetentsii publichnoy vlasti // Gosudarstvennaya vlast i mestnoe samoupravlenie. — 2022. — № 2. — S. 20–25.
8. Narutto S. V. Semya kak konstitutsionnaya tsennost // Aktual'nye problemy rossiyskogo prava. — 2017. — № 5. — S. 21–30.

9. Rudman D. S., Slyshalov I. V., Tsvilii-Buklanova A. A. Ukreplenie instituta semi kak osnova bezopasnosti sovremennogo rossiyskogo obshchestva // *Semeynoe i zhilishchnoe pravo*. — 2021. — № 3. — S. 22–25.
10. Sadovnikova G. D. Konstitutsionalizatsiya sotsialno-ekonomicheskoy sfery i sotsialnoe blagopoluchie cheloveka // *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo*. — 2022. — № 7. — S. 30–33.
11. Smyshlyaeva O. V. Pravo na sozdanie semi i «traditsionnaya» model rossiyskoy semi: problemy pravovogo regulirovaniya // *Permskiy yuridicheskiy almanakh*. — 2018. — № 1. — S. 301–306.
12. Turkovich K. Prodvizhenie i obespechenie raznoobraziya form semeynoy zhizni // *Byulleten Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka*. — 2021. — № 2. — S. 8–13.
13. Khabrieva T. Ya., Chirkin V. E. *Teoriya sovremennoy konstitutsii*. — M.: Norma, 2005. — 319 s.
14. Shishenina I. V., Konev F. F. Mezhdunarodnye mekhanizma zashchity prava cheloveka na semyu // *Notarius*. — 2019. — № 4. — S. 46–48.

Цифровой рубль как обязательство центрального банка

Аннотация. Статья посвящена вопросам денежной эмиссии в целом и эмиссии цифровых денег в частности. Рассматриваются различные подходы к проблеме выпуска денежных средств и их обеспеченности. Автор вступает в дискуссию со сторонниками возвращения золотого обеспечения денежной эмиссии и поддерживает позицию о естественной утрате золотом такого предназначения. Отстаивается монопольное право государства в лице центрального банка на эмиссию денег, в том числе цифрового рубля, — как проявление денежного (валютного, монетарного) суверенитета. Доказывается, что появление цифровой валюты центрального банка (цифрового рубля) не меняет природу и сущность денег. Выражается категорическое несогласие с предложением о передаче эмиссионной функции другому органу государственной власти как совершенно безосновательным. Природа эмиссионного обязательства центрального банка определяется как публично-правовая, поскольку обязательство центрального банка лежит не в плоскости частноправовых отношений, а в публично-правовой сфере и его содержанием является обеспечение устойчивости рубля, а значит, обеспечение в целом финансовой устойчивости государства.

Ключевые слова: денежная база; денежная масса; денежная эмиссия; денежные агрегаты; выпуск денег в обращение; эмиссионные обязательства; золотое обеспечение; золотовалютные резервы; правовой статус Банка России; цифровой рубль; цифровой суверенитет.

Для цитирования: Турбанов А. В. Цифровой рубль как обязательство центрального банка // Актуальные проблемы российского права. — 2023. — Т. 18. — № 4. — С. 41–60. — DOI: 10.17803/1994-1471.2023.149.4.041-060.

A Digital Ruble as a Central Bank Obligation

Aleksandr V. Turbanov, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Regulation of Financial Institutions, Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA)
prosp. Vernadskogo, d. 82, Moscow, Russia, 119571
tavffb@rambler.ru

Abstract. The paper is devoted to the issues of monetary emission in general and the emission of digital money in particular. The author examines various approaches to the currency issuance and their security. The author enters into a discussion with supporters of the return of the gold-backing of the monetary issue and supports the

© Турбанов А. В., 2023

* Турбанов Александр Владимирович, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой «Регулирование деятельности финансовых институтов» Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (РАНХиГС)
просп. Вернадского, д. 82, г. Москва, Россия, 119571
tavffb@rambler.ru

position concerning the natural loss for gold of such a designation. The exclusive right of the state represented by the Central Bank to issue money, including the digital ruble, is defended as a manifestation of monetary (currency) sovereignty. It is proved that the appearance of the Central Bank's digital currency (the digital ruble) does not change the nature and essence of money. The author disagrees with the proposal to transfer the emission function to another public authority and claims it to be as completely groundless. The nature of the Central Bank's emission obligation is defined as public law nature, since the Central Bank's obligation does not lie in the plane of private law relations, but in the public law sphere and its content is to ensure the stability of the ruble, which means ensuring the overall financial stability of the state.

Keywords: monetary base; money supply; currency issue; monetary aggregates; issuance of money into circulation; issue obligations; gold as collateral; gold and foreign exchange reserves; legal status of the Bank of Russia; digital ruble; digital sovereignty.

Cite as: Turbanov AV. Tsifrovoy rubl kak obyazatelstvo tsentralnogo banka [A Digital Ruble as a Central Bank Obligation]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2023;18(4):41-60. DOI: 10.17803/1994-1471.2023.149.4.041-060. (In Russ., abstract in Eng.).

Обеспечение не имеет никакого значения,
а важна покупная ценность рубля внутри России.

С. Ф. Шапов (1855–1911),
русский экономист и мыслитель

Концепция цифрового рубля, разработанная Банком России, четко определяет ключевые аспекты цифрового рубля, его основные характеристики, среди которых в первую очередь зафиксированы следующие:

- эмитентом цифрового рубля является Банк России;
- цифровой рубль — это обязательство Банка России¹.

При этом сделано пояснение, что термин «обязательство Банка России» используется в экономическом контексте. Безусловно, такое пояснение само нуждается в корректной интерпретации. Проблема в том, что по вопросу эмиссионных обязательств центрального банка и государства в целом можно встретить различные толкования вплоть до взаимоисключающих.

В научной литературе справедливо отмечается, что эмиссия денег является малоизученной сферой. Исследование эмиссионного процесса зачастую ограничивается описанием его стадий².

Статья 75 Конституции Российской Федерации создает прочную правовую основу дей-

ствующей системы денежного обращения в России. Прежде всего она устанавливает, что «денежной единицей в Российской Федерации является рубль». Тем самым зафиксировано, что рубль является единственным законным платежным средством на всей территории Российской Федерации. Никаких других денег в России существовать не может: «Введение и эмиссия других денег в Российской Федерации не допускаются». Это касается и так называемых частных цифровых валют. Все попытки обосновать возможность обращения, кроме цифрового рубля, различных видов цифровых валют являются изначально несостоятельными, поскольку валютами (деньгами) они не являются и могут рассматриваться только как цифровые активы.

Кроме того, указанная статья закрепляет монопольное право Банка России на денежную эмиссию, ограждая его деятельность от вмешательства других органов государственной власти.

Федеральный закон от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации

¹ Концепция цифрового рубля : доклад Банка России. Апрель 2021 г. // URL: http://www.cbr.ru/content/document/file/120075/concept_08042021.pdf (дата обращения: 22.11.2022).

² Васянина Е. Л. Обязательства в финансовом праве : монография. М. : Русайнс, 2020. С. 59.

(Банке России)»³ (далее — Закон о Банке России) уточняет и развивает положения, касающиеся денежной эмиссии и денежного обращения.

Нельзя не обратить внимание на некоторое различие в используемой законодателем терминологии. Если в Конституции РФ защита и обеспечение рубля именуются функцией, т.е. направлением деятельности, то в Законе о Банке России (ст. 3) они отнесены к первоочередной цели деятельности. Думается, что здесь нет противоречия. Все зависит от контекста. В первом случае акцент делается на постоянном характере деятельности (функция). Во втором — на цели как результате, ожидаемом от деятельности Банка России.

Закон регламентирует эмиссию наличных денег и организацию наличного денежного обращения, поскольку именно в этом проявляется исключительное монопольное право государства в лице центрального банка. Законодатель в ст. 30 устанавливает, что банкноты и монета Банка России (наличные деньги) являются безусловными обязательствами Банка России и обеспечиваются всеми его активами. Именно здесь возникает дискуссия, что понимать под обязательством Банка России и каким образом обеспечивается его выполнение.

Под денежной эмиссией (*лат. emissio* — выпуск, от *emitto* — выпускать) понимается выпуск в обращение денег, приводящий к увеличению денежной массы⁴. Важно подчеркнуть, что, если не происходит рост денежной массы, не происходит и денежной эмиссии. Денежная масса включает в себя как наличные деньги, поступив-

шие в обращение, так и безналичные, находящиеся на банковских счетах⁵.

В некоторых определениях денежной эмиссии увеличение денежной массы квалифицируется как ее цель⁶. Думается, что это не совсем точно. Если рассматривать увеличение денежной массы как цель, значит, она лежит за рамками самого понятия, в то время как это сущностный признак, суть денежной эмиссии. Целью же денежной эмиссии было бы корректным обозначить обеспечение своевременного и полного удовлетворения потребностей экономики и населения в деньгах как законном платежном средстве.

Интересную позицию формулирует А. А. Ситник, полагая, что «проводя депозитно-кредитные операции, банки не преследуют цели осуществления эмиссии — их единственная цель заключается в получении прибыли»⁷.

Существует точка зрения, которую достаточно ярко выразил Мюррей Ротбард — американский экономист, политический философ, основатель и ведущий теоретик либертарианства. Он заявил, что государство проявило злую волю, завладев монопольно правом выпуска денег в обращение. При этом оно действовало «хитро и постепенно», «смогло получить полный контроль над денежной системой (и соответственно, безнаказанно заняться выпуском подделок)», «центральный банк может печатать сколько угодно псевдоденег и не нести за это никакой ответственности». М. Ротбард считал, что «в результате связи между отдельными частями мирового рынка были разорваны, страны отгородились друг от друга, международное разделение труда дало трещину»⁸.

³ СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.

⁴ Симонов В. В. Денежная эмиссия // Большая российская энциклопедия. URL: <https://bigenc.ru/economics/text/4934982?ysclid=I6dyvl1vpk102979079> (дата обращения: 22.11.2022).

⁵ См.: Семенов С. К., Семенов К. С. Денежная масса: структура и ее разновидности // Финансы и кредит. 2012. № 16 (495). С. 33–43; Энциклопедия банковского дела и финансов / Ч. Дж. Вулфел; пер. с англ. 10-е изд. Самара: Корпорация Федоров, 2000. С. 283.

⁶ Гудкова М. В. Денежная эмиссия и денежное обращение в Российской Федерации: особенности финансово-правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2021. С. 17.

⁷ Ситник А. А. Правовое регулирование национального денежного обращения // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2015. № 3. С. 157.

⁸ Ротбард М. Государство, деньги и центральный банк: пер. с англ. и фр. 2-е изд. М.; Челябинск: Социум, 2020. С. 65, 72, 77.

Можно оставить на совести указанного экономиста и философа его конспирологические и излишне агрессивные утверждения, но нельзя не отреагировать на неприятие монополии государства на денежную эмиссию.

Представляется очевидным, что денежная эмиссия — это суверенное право государства. В рамках государственного суверенитета⁹ обоснованно выделяется экономический суверенитет¹⁰. Он рассматривается как категория, состоящая из национальных отношений собственности, на основе которых государство самостоятельно распоряжается национальными ресурсами, принимает управленческие решения в экономике, проводит национальную экономическую политику, осуществляет регулирование рынков в интересах народа¹¹.

В свою очередь, как экономисты, так и правоведы-конституционалисты и правоведы-финансисты в качестве элемента экономического суверенитета указывают на денежный (валютный, монетарный) суверенитет — право на наличие национальной валюты (денежной единицы) и ее эмиссию. Ключевым звеном эмиссионной деятельности как разновидности финансовой деятельности государства является установление законного платежного средства¹².

Непредвзятые исследователи эволюции денег отмечают, что государство, установив монополию на денежную эмиссию, вносит порядок

в производство денежных знаков и организацию денежного обращения, создает монетные дворы и придает металлическим деньгам ярко выраженные «нормативные» преимущества. Процедуры по изготовлению денежных знаков приобретают правовое основание, т.е. регламентируются специальными правилами — нормами эмиссионного права¹³.

Это не означает, что в ходе эмиссионной деятельности не совершается ошибок или умышленных злоупотреблений. История знает достаточно много соответствующих примеров. В настоящее время, демонстрируя пренебрежение к другим государствам, США разбалансировали глобальную систему денежного обращения, что стало причиной ряда невиданных ранее мощных финансово-экономических кризисов. При этом они, основываясь на «сиюминутных» соображениях, наносят ущерб как национальным интересам других государств и развитию мировой экономики в целом, так и собственным.

Известный американский экономист Д. Соммерс обращает внимание на то, что, пытаясь лечить кризисы накачиванием денег в финансовый сектор, США создали ситуацию, когда долларов в мире становится всё больше, но платежеспособный спрос почти не растет. Ресурсы их финансовой экспансии в значительной мере исчерпаны и финансовая пирамида рискует обрушиться¹⁴.

⁹ О трех главных свойствах государственного суверенитета (верховенство, единство государственной власти и независимость) см.: *Тихомиров Ю. А.* Государство : монография. М. : Норма : Инфра-М, 2022. С. 277.

¹⁰ *Сапир Ж.* Основы экономического суверенитета и вопрос о формах его реализации // Проблемы прогнозирования. 2020. № 2. С. 3–12 ; *Матаев Т. М.* Государство как носитель экономического суверенитета // Вопросы экономики и права. 2013. № 6. С. 19–22.

¹¹ См.: *Матаев Т. М.* Указ. соч. С. 20.

¹² *Болдырев О. Ю.* Конституционно-правовые проблемы обеспечения экономического суверенитета: Россия, зарубежный опыт : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 17 ; *Ершов М. В.* Экономический суверенитет России в глобальной экономике. М. : Экономика, 2005. С. 62 ; *Казанцев Н. М.* Деньги как знак прав, ценность и метод // Денежное обращение и право : материалы международной научно-практической конференции. Москва, 26 апреля 2013 г. / под ред. И. А. Цинделиани. М. : РГУП, 2014. С. 16 ; *Кучеров И. И.* Право денежного обращения : курс лекций. М. : Магистр : Инфра-М, 2022. С. 118 ; *Ситник А. А.* Указ. соч. С. 157 ; *Фролова Е. Е.* Государственный финансовый контроль в сфере денежного обращения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 11.

¹³ *Бельский К. С.* Пропедевтика финансового права. Избранные произведения : в 2 т. М. : Российский государственный университет правосудия, 2020. Т. 2. С. 351.

¹⁴ Три пирамиды Джеффери Соммерса // URL: <https://maxpark.com/community/politic/content/2296432?yclid=I6aq3smlyh920612285> (дата обращения: 22.11.2022) ; Государственный долг США превысил 31 трлн

Очевидно, что потеря нравственных, интеллектуальных и рациональных ориентиров кем-либо из экономических субъектов не должна приводить к пересмотру основополагающих механизмов, позволяющих выстраивать эффективную систему управления обществом и экономикой, включая сферу денежного обращения.

С одной стороны, монопольное право денежной эмиссии обоснованно рассматривается в качестве основного в составе соответствующих суверенных экономических правомочий государства¹⁵, а «фактический процесс производства денег в их различных формах по своей сути является источником власти»¹⁶. С другой стороны, система денежного обращения основывается на фундаменте доверия как нравственной и духовной категория. Русский мыслитель Н. К. Рерих был убежден, что «первой обязанностью государства является поддержание и развитие духовной общности проживающего в нем населения, для чего необходимо бережно сохранять лучшее из имеющегося культурного наследия, поощрять развитие культуры и духовного роста людей»¹⁷.

Доверие всегда лежало в основе денежного обращения. Более того, без него денежного обращения не существовало бы вовсе. Еще Аристотель заметил, что «стоит лишь тем, кто пользуется деньгами, переменить отношение к ним, и деньги потеряют всякое достоинство, не будут иметь никакой ценности в житейском обиходе...»¹⁸. Забвение постулатов, доказывавших свою истинность на протяжении веков и даже тысячелетий, не может принести свежих плодов.

Нобелевский лауреат по экономике Джозеф Стиглиц высказывает обоснованную обеспокоенность тем, что «мы недооцениваем значение традиционных добродетелей, таких как доверие и лояльность, для функционирования нашей экономической системы», «близорукость и безнравственное поведение... распространяются, заражая нашу экономику, политику и общество»¹⁹.

В Российской Федерации от имени государства монопольно осуществляет эмиссию наличных денег и организует наличное денежное обращение Банк России. Его монополизм имеет публично-правовую природу. Поэтому естественным и корректным является сравнение, например, с конституционным положением, что «правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом» (ст. 118). Н. М. Казанцев видит здесь, логически рассуждая, аналогию с законотворчеством: «Эмиссия денег и законов осуществляется властью, и в этой части они находятся в ее ведении, юрисдикции и владении»²⁰.

Вместе с тем существует мнение, что неопределенный статус Банка России не позволяет ему быть эмиссионным центром страны. Так, профессор С. П. Бортников ставит под сомнение принцип независимости Центрального банка РФ в вопросах денежной эмиссии. Он обращает внимание на отсутствие в законодательстве определения организационно-правовой формы ЦБ РФ как юридического лица. Делает акцент на том, что Банк России получает прибыль, ведет хозяйственную и финансовую деятельность. Бо-

долларов // URL: <https://www.forbes.ru/finansy/478909-gosudarstvennyj-dolg-ssa-vpervye-prevysil-31-trillion> (дата обращения: 22.11.2022).

¹⁵ Карасева М. В. Законное платежное средство: финансово-правовое регулирование // Финансовое право. 2006. № 9. С. 5 ; Кучеров И. И. Указ. соч. С. 119.

¹⁶ Geoffrey I. The nature of money // Economic Sociology: European Electronic Newsletter. 2004. Vol. 5. Iss. 2. P. 20.

¹⁷ Цит. по: Баренбойм П. Д. Философско-правовая концепция правового государства через призму конституционной экономики // Философия права в начале XXI столетия через призму конституционализма и конституционной экономики М. : Летний сад, 2010. С. 251.

¹⁸ Цит. по: Тульев В. История денег. М. : Эксмо, 2014. С. 23, 24.

¹⁹ Стиглиц Дж. Ю. Ревущие девяностые. Семена развала : пер. с англ. / примеч. Г. Г. Пирогова ; вступ. ст. Г. Ю. Семигина и Д. С. Львова. М. : Современная экономика и право, 2005. С. 151, 156.

²⁰ Казанцев Н. М. Указ. соч. С. 20.

лее того, утверждается, что «Банк России нацелен на получение прибыли». Смущает С. П. Бортникова и то, что Банк России, действуя в системе норм международного финансового права с участием таких организаций, как МВФ, Всемирный банк, Совета по финансовой стабильности, Банк международных расчетов, Базельский комитет по банковскому надзору, становится проводником идей международных организаций²¹.

Банк России действительно имеет необычный статус. Для одних это служит поводом для спекуляций, для других — основанием показать его уникальность как органа государственной власти.

Банк России наделен статусом юридического лица (ст. 1 Закона о Банке России). Такое положение необходимо для того, чтобы он смог в полной мере использовать инструментарий денежно-кредитной политики, предполагающий нередко наличие полномочий по распоряжению имуществом, находящимся в его ведении. Закон действительно не указывает его организационно-правовую форму, потому что Центральный банк РФ является единственным в своем роде и его организационно-правовую форму можно назвать «центральный банк». Понятно, что с точки зрения юридической техники нет необходимости в законодательной формулировке, указывающей что центральный банк создается в форме центрального банка.

С. А. Голубев обоснованно указывает, что Центральный банк РФ занимает особое место в банковской системе, поскольку именно он является единственным органом государства, наделенным специальной компетенцией в сфере управления банковской системой²².

Не выдерживает критики утверждение С. П. Бортникова о том, что Банк России нацелен

на получение прибыли. Статья 3 Закона о Банке России содержит норму прямого действия, устанавливающую, что получение прибыли не является целью его деятельности. В ряде случаев при проведении денежно-кредитной политики он сознательно может идти на генерирование убытков для выполнения стоящих перед ним задач, например при валютных интервенциях для воздействия на курс рубля и суммарный спрос/предложение денег. В не такой далекой истории для преодоления последствий кризиса 1998 г. он выкупил эмитированные Минфином России ценные бумаги, чтобы тот смог профинансировать создание и деятельность Агентства по реструктуризации кредитных организаций. По существующим правилам с учетом сложившейся тогда ситуации ему пришлось произвести их переоценку, зафиксировав в балансе убытки, покрытие которых потребовало несколько лет.

Известный конституционалист С. А. Авакьян, рассматривая правовой статус Банка России, исходит из того, что тот является государственным органом. Он не может быть отнесен к числу государственных учреждений, ординарных некоммерческих организаций и тем более к категории коммерческих. В определенных пределах Банк России может заниматься экономической деятельностью, что не меняет его природу как государственного органа²³.

По поводу Банка России как проводника идей международных организаций можно сказать следующее. С одной стороны, совершенно нельзя отрицать, что в условиях процессов глобализации (международного разделения труда, активной межгосударственной миграции населения, развития интегрированных видов деятельности, в том числе осуществляемых в виртуальном пространстве) подверженность

²¹ Бортников С. П. Реализация государственного суверенитета в вопросах денежной эмиссии // URL: <https://s.science-education.ru/pdf/2015/2/518.pdf> (дата обращения: 22.11.2022).

²² Голубев С. А. Правовое регулирование государственного управления банковской системой в Российской Федерации и в зарубежных странах: сравнительно правовой анализ : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. С. 29.

²³ Авакьян С. А. К вопросу о совершенствовании форм взаимодействия Банка России и органов государственной власти // Банк России в XXI веке : сборник статей / отв. ред. П. Д. Баренбойм, В. И. Лафитский. М. : Юстицинформ, 2003. С. 143.

внешнему влиянию усиливается²⁴. Россия в 1990-е гг. испытала серьезное внешнее давление, но в итоге сохранила свой суверенитет, включая самостоятельность в формировании денежно-кредитной политики, основанной на национальных интересах. Текущая ситуация с еще большей остротой высветила чрезвычайную важность защиты и укрепления суверенитета во всех сферах. Усилия России в этом направлении хорошо известны. Ни Россия в целом, ни ее государственные органы, в том числе Центральный банк РФ, не являются проводниками чуждых идей, противоречащих интересам нашей страны.

Вместе с тем дискуссии по вопросам, связанным с денежной эмиссией Банка России, продолжаются. Так, не вполне адекватную оценку его места и роли дает В. М. Юровицкий. Если «в США, — пишет он, — этот вопрос всецело отдан на откуп банковской олигархии управляющих банков Федеральной резервной системы», то «в России мы имеем уже даже не олигархию, а полнейшую деспотию, ибо этот вопрос решает единолично формально не подчиненный никаким органам представительной власти Председатель Центрального банка России»²⁵.

Достаточно знать законодательно регламентированную процедуру рассмотрения вопросов денежно-кредитной политики, чтобы опровергнуть указанное заявление.

Прежде всего, следует сказать, что, согласно Конституции России, вопросы денежной эмиссии находятся в ведении Российской Федерации (п. «ж» ст. 71). Совет директоров Банка России во взаимодействии с Правительством РФ разрабатывает основные направления единой государственной денежно-кредитной политики и представляет их для рассмотрения в Национальный финансовый совет, а также Президенту РФ, в Правительство РФ и Государственную Думу (п. 1 ст. 18 Закона о Банке России). Нельзя не об-

ратить внимание, что Национальный финансовый совет (далее — НФС) формируется из числа членов Совета Федерации, депутатов Государственной Думы, представителей Президента РФ и Правительства РФ. В состав НФС в качестве рядового члена входит также Председатель Банка России. Председатель НФС избирается путем голосования (ст. 12 Закона о Банке России). В настоящее время им является министр финансов Российской Федерации А. Г. Силуанов.

Основные направления единой государственной денежно-кредитной политики разрабатываются ежегодно. Они в обязательном порядке включают не только концептуальные принципы, лежащие в основе денежно-кредитной политики, но и конкретные целевые ориентиры, характеризующие ее цели, включая интервальные показатели инфляции, денежной базы, денежной массы, процентных ставок, изменения золотовалютных резервов, а также показатели денежной программы (ст. 45 Конституции РФ).

Государственная Дума 15 ноября 2022 г. приняла очередное постановление «Об основных направлениях единой государственной денежно-кредитной политики на 2023 год и период 2024 и 2025 годов»²⁶ (далее — Основные направления).

В них сформулированы базовый и альтернативные сценарные варианты макроэкономического прогноза. Для разработки прогноза Банк России, как всегда, применяет современные макроэкономические модели. Его модельный аппарат постоянно совершенствуется в соответствии с последними научными разработками российских и зарубежных экспертов в области макроэкономики и количественных методов, а также лучшими практиками зарубежных центральных банков.

Основные направления отражают взаимодействие денежно-кредитной политики с дру-

²⁴ Институты публичной власти в условиях глобализации : монография / под ред. Т. А. Васильевой и Н. В. Варламовой. М. : Норма : Инфра-М, 2020. С. 18.

²⁵ Юровицкий В. М. Денежное обращение в эпоху перемен. С. 44 // URL: https://bookscafe.net/read/yurovickiy_vladimir--denezhnoe_obraschenie_v_epohu_peremen-16416.html?ysclid=I5r31zmfao289390918#p1 (дата обращения: 22.11.2022).

²⁶ См.: URL: https://cbr.ru/about_br/publ/ondkp/on_2023_2025/ (дата обращения: 22.11.2022).

гими видами государственной политики. Взаимный учет и согласованность мер, принимаемых Банком России по всем направлениям деятельности, достигаются за счет их обсуждения с соответствующими правительственными и парламентскими структурами.

Они содержат систему инструментов денежно-кредитной политики, позволяющих достигать целевые ориентиры. Естественно, что текущие Основные направления уделяют существенное внимание планируемой эмиссии цифрового рубля. Это неизбежно отразится на спросе экономических агентов на существующие формы денег — наличные деньги в обращении и безналичные деньги банков (средства на рублевых банковских счетах). От того, как изменится спрос населения и предприятий на различные формы денег, будет в конечном счете зависеть влияние цифрового рубля на денежно-кредитную политику и финансовую стабильность.

Цифровые рубли, как и наличные деньги в обращении, войдут в состав денежной базы и денежной массы. Появление в обращении новой разновидности формы денег изменит соотношение между ее различными компонентами. Возможно некоторое замедление темпов роста денежной массы. Однако для реализации такого эффекта необходимо достаточно высокое проникновение цифрового рубля в расчеты.

Содержание Основных направлений убедительно доказывает надуманность опасений в узурпации власти центральным банком, в том числе по вопросам денежной эмиссии, а также демонстрирует его готовность к использованию современных цифровых технологий.

На этом фоне выглядит странным предложение о передаче полномочий в области эмиссии цифровой национальной валюты «органу, осуществляющему функции по выработке госу-

дарственной политики в финансовой сфере». Аргументом выступает ссылка на то, что якобы Центральный банк Российской Федерации является структурой, «подчиненной международным финансовым организациям», а Минфин России «имеет непосредственное отношение к управлению эмиссией бюджетного рубля»²⁷. Первое утверждение просто не соответствует действительности, а что такое бюджетный рубль и почему именно цифровую валюту должен эмитировать не Банк России, а другой орган — не совсем понятно.

Еще более радикально предлагает поступить Ю. А. Кропин, который взял на себя миссию представлять позицию «российской школы экономической мысли» и ставит вопрос «об упразднении эмиссионной функции ЦБ», утверждая, что выполнение им «названной функции не вписывается в контекст современной денежной системы». Он полагает, что «ЦБ вполне обоснованно выполнял эмиссионную функцию в рамках золото-стандартной денежной системы, при которой ценность денежной единицы страны устанавливалась равной определенному количеству золота». Если в рамках золотого стандарта число денежных единиц, обозначенное на банкнотах, выступало требованием по конвертации на соответствующее количество золота, то теперь оно «должно выступать требованием к ЦБ по конвертации на доверие его “безупречной” репутации»²⁸. В этом Ю. А. Кропин видит нарушение логики.

Что касается доверия, то выше уже говорилось о его значимости для функционирования системы денежного обращения. По существу, оно выступает ее необходимой составляющей²⁹.

Относительно золотого стандарта периодически возникают дискуссии, в ходе которых

²⁷ Васянина Е. Л., Шапсугова М. Д. Публично-правовые и частноправовые начала в механизме регулирования денежной эмиссии // Банковское право. 2021. № 5. С. 35.

²⁸ Кропин Ю. А. Дискуссионные вопросы эмиссионной функции Центрального банка в условиях современной денежной системы // Экономика, налоги, право. 2022. № 15 (1). С. 57.

²⁹ Е. В. Синельникова-Мурылева обоснованно выделяет среди факторов, определяющих внедрение цифрового рубля, достаточно высокий уровень доверия населения к современной банковской системе (Синельникова-Мурылева Е. В. Цифровой рубль: риски и выгоды // Экономическое развитие России. 2021. Т. 28. № 5. С. 38).

высказываются сожаления по поводу его отсутствия³⁰.

Специфические свойства золота привели к тому, что оно стало востребованным в денежном обращении еще в Древнем мире. Из него чеканились первые монеты.

По мере развития экономики прямое использование золотых монет стало совмещаться с хождением бумажных денег, которые гарантированно обменивались на золото в определенной пропорции.

Впервые золотой стандарт был внедрен в Великобритании в 1816 г., потом и в других странах Британской империи. Прозрачная и понятная схема золотого стандарта с фиксированным курсом валют была закреплена Парижской валютной системой в середине XIX в. В США золотой стандарт утвердился в 1900 г.

Золото сохранялось как основная «форма» мировых денег вплоть до Первой мировой войны. Масштабная инфляция, а затем и мировой экономический кризис вынудили ряд государств отказаться от привязки национальных валют к золоту.

В 1944 г., к исходу Второй мировой войны, было принято новое соглашение об основных принципах денежно-кредитной политики (Бреттон-Вудская система). В соответствии с ними курсы валют большинства стран привязывались к доллару, для которого гарантировалась конвертация в золото.

США оказались в привилегированном положении. Доллар жестко привязали к золоту. Остальные страны должны были поддерживать ста-

бильный курс обмена на доллар, который стал мировой резервной валютой. Однако «золотая валюта» создавала ряд неудобств в международной торговле, ограничивала объемы денежной массы, консервировала финансовую систему, и те же США в 1968 г. приняли закон об отмене золотого обеспечения доллара. Это стало закатом Бреттон-Вудской системы, определявшей уклад мировой экономики после Второй мировой войны³¹. Тем не менее американский доллар оставался основной валютой международных расчетов³².

Обращает на себя внимание тот факт, что золотой стандарт по историческим меркам просуществовал недолго, целесообразность его использования, при наличии ряда положительных факторов, была постоянным объектом критики.

Так, еще в конце XIX в. известный русский экономист С. Ф. Шарапов, критически оценивая денежно-стандартную систему, писал, что «рубль, не зависящий от золота и выпускаемый по мере необходимости, позволяет, при правильной организации кредитных учреждений, оживлять и оплодотворять народный труд и его производительность как раз до предела, до которого в данное время достигает трудолюбие народа, его предприимчивость и технические познания». Он был убежден, что золотое обеспечение денег не имеет никакого значения («...в этом они совершенно не нуждаются»), а важна покупная ценность рубля³³.

Золото потеряло свою прежнюю значимость по объективным причинам. Денежно-золотое обращение было достаточно затратным, оно

³⁰ Ротбард М. Указ. соч. С. 81–91 ; Попондопуло В. Ф. Денежные средства: понятие и правовой режим // Ученые записки Казанского университета. Серия «Гуманитарные науки». 2020. Т. 162. Кн. 2. С. 40–51. URL: https://kpfu.ru/portal/docs/F564097655/162_2_gum_4.pdf (дата обращения: 22.11.2022).

³¹ Открытый журнал. 05.05 2021. URL: <https://journal.open-broker.ru/investments/v-chem-sut-zolotogo-standarta/?ysclid=I6orjy3rlm564803676> (дата обращения: 22.11.2022) ; Диунов М. Теория большого долга: как крах золотого стандарта привел к глобальному господству доллара. 20 марта 2018 // URL: <https://russian.rt.com/science/article/494263-krah-zolotoy-standart-ssha?ysclid=I6oq8wcgr496351005> (дата обращения: 22.11.2022).

³² Современный период характеризуется тем, что в международных расчетах стали активно использоваться национальные валюты ряда стран. См.: Конец диктата доллара. О чем договорились на саммите ШОС // URL: <https://ria.ru/20220916/shos-1817406175.html?ysclid=I8j19xvrd3753083022> (дата обращения: 22.11.2022).

³³ Талицкий С. (Шарапов С. Ф.) Бумажный рубль (его теория и практика). СПб. : Типография товарищества «Общественная польза», 1895. С. 18, 19.

требовало значительных человеческих, производственных и природных ресурсов. На определенном этапе общественного развития его просто уже стало не хватать для обеспечения потребностей экономики в деньгах.

Золотой запас государства для каких-либо внутренних целей вообще не является необходимым. В настоящее время золото — это такой же товар, как всякий другой. Оно может использоваться для поддержания курса валюты на мировом рынке. Но рассматривать его в качестве обеспечения денег — экономический анахронизм³⁴.

Естественно, золотовалютные резервы являются заметной частью активов центральных банков. А. И. Кучеров, развивая доктрину финансового права, рассматривает золотовалютные резервы Российской Федерации как публичный фонд внешних высоколиквидных финансовых активов России (стратегический финансовый резерв), включающий валютную часть (иностранная валюта, специальные права заимствования (СДР), резервная позиция в Международном валютном фонде) и золотой запас (монетарное золото в форме стандартных слитков), формирование, хранение (учет) и использование которых осуществляется Банком России и Правительством России в целях обеспечения платежеспособности и финансовой устойчивости

Российской Федерации. Он обоснованно делает акцент на том, что на современном этапе основное функциональное назначение золотовалютных резервов заключается в обеспечении финансовой устойчивости государства³⁵.

Очевидно, что речь идет о публично-правовых обязательствах государства в целом, а также Банка России и Правительства РФ.

К настоящему времени практически завершилась дискуссия о том, является ли категория «обязательство» исключительной принадлежностью частного права. Во всяком случае, аргументированно доказывается позиция, согласно которой она в равной мере присуща и публично-правовым отношениям³⁶.

Е. Л. Васянина дает классификацию типов (видов) финансовых обязательств в зависимости от сферы и особенностей их реализации, отдавая первое место эмиссионным финансовым обязательствам. Они характеризуются тем, что, с одной стороны, возникают по инициативе государства, с другой — не связаны с уплатой денежных средств, поскольку они базируются на трансмиссионном механизме создания платежеспособности участников экономического оборота³⁷.

Денежная база квалифицируется как «чистые денежные обязательства государства перед экономическими агентами»³⁸. Со всей

³⁴ Юровицкий В. М. Указ. соч. С. 10, 19, 20.

³⁵ Кучеров А. И. Финансово-правовое регулирование золотовалютных резервов Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. С. 6, 12.

³⁶ Запольский С. В. Дискуссионные вопросы финансового права : монография. М. : РАП, Эксмо, 2008. С. 124–138.

³⁷ Васянина Е. Л. Указ. соч. 26, 27.

Трансмиссионный механизм представляет собой совокупность каналов, посредством которых импульсы денежно-кредитной политики воздействуют на экономическую активность и уровень цен в экономике в кратко- и среднесрочном периодах (см. подробнее: Моисеев С. Р. Трансмиссионный механизм денежно-кредитной политики // Финансы и кредит. 2002. № 18 (108). С. 38–51 ; Синельникова-Мурyleва Е., Ульяновкин Ф. Эволюция взглядов на каналы денежно-кредитной трансмиссии // Экономическое развитие России. 2016. Т. 23. № 10. С. 17–22). О неимущественном аспекте проблем денежной эмиссии, финансовой политики и денежного регулирования см.: Карасева (Сенцова) М. В. Финансово-правовое регулирование и деньги: концептуальный подход к исследованию // Денежное обращение и право : материалы международной научно-практической конференции. Москва, 26 апреля 2013 г. / под ред. И. А. Цинделиани. М. : РГУП, 2014. С. 24.

³⁸ Денежная база в узком определении включает выпущенные в обращение Банком России наличные деньги и остатки средств на счетах обязательных резервов, депонируемых кредитными организациями в Банке России (URL: https://cbr.ru/statistics/macro_itm/dkfs/methodological_commentary_mb/).

очевидностью можно утверждать, что это публично-правовые обязательства, а не частно-правовые (не перед конкретными юридическими и физическими лицами). Они реализуются, о чем говорилось выше, путем защиты и обеспечения устойчивости рубля, а также обеспечения в целом финансовой устойчивости государства.

Для выполнения указанных обязательств используется весь инструментарий денежно-кредитной политики, что подтверждается положениями Основных направлений. Наглядной иллюстрацией является текущий период. Как известно, в настоящий момент примерно половина российских золотовалютных резервов (около 300 млрд долл.) заморожена в связи с экономическими санкциями. Тем не менее, благодаря взвешенной денежно-кредитной политике Банка России, ситуация остается под контролем, даже необходимости в эмиссии денег для восстановления заблокированных резервов не возникает³⁹.

Рассматривая денежную эмиссию, следует остановиться на таком важном вопросе, как эмиссия безналичных денежных средств. Они эмитируются банками и составляют значительную часть денежной массы (по состоянию на 1 июля 2022 г. — 80,9 %⁴⁰). Безналичная эмиссия имеет место в процессе кредитно-депозитных операций банков.

Алгоритм действий, связанных с выдачей банком кредита, образованием депозита и вы-

дачей нового кредита, представляет собой процесс создания новых денег за счет монетизации долговых обязательств. При этом происходит расширение денежной массы, а коэффициент расширения получил наименование «денежный мультипликатор»⁴¹.

Необходимо подчеркнуть, что современная денежная эмиссия имеет кредитный характер, так как главным каналом эмиссии является выдача эмиссионных кредитов центральным банком, при которой происходит увеличение остатков денег на банковских счетах и соответствующий рост денежной массы⁴². Она измеряется специальным инструментарием — денежными агрегатами⁴³, отражающими обязательства банковской системы:

- центрального банка — по наличным деньгам и безналичным, выданным в качестве эмиссионных кредитов;

- коммерческих банков — по эмитированным ими безналичным деньгам⁴⁴.

Следует учитывать существенное различие между безналичными деньгами, создаваемыми банками, и безналичными деньгами, эмитируемыми центральным банком. Во-первых, банки создают при проведении кредитных операций безналичные деньги, которые могут быть переведены в другие банки только при наличии на их корреспондентских счетах денег, эмитированных центральным банком. Во-вторых, безналичные деньги центрального банка не мультиплицируются⁴⁵.

³⁹ Выступление председателя Банка России Э. С. Набиуллиной на онлайн-конференции Junior PayTech Forum 17.05.2022 // URL: <https://www.banki.ru/news/lenta/?id=10966391&ysclid=16oowfbylt297228981> (дата обращения: 22.11.2022).

⁴⁰ Подсчитано автором на основе данных Банка России. См.: URL: https://cbr.ru/statistics/macro_itm/dkfs/monetary_agg/ (дата обращения: 22.11.2022).

⁴¹ См. подробнее: Бурлачков В. К. Специфика современных денег и модификация концепции денежного мультипликатора // Вестник Института экономики Российской академии наук. 2015. № 5. С. 131–138.

⁴² Семенов С. К. Деньги: эмиссия, ее сущность и процедуры // Финансы и кредит. 2007. № 9 (249). С. 39–40.

⁴³ Денежные агрегаты — совокупность показателей объема и структуры денежной массы, сгруппированных по степени ликвидности составных элементов (способности превращаться в наличные деньги). См.: Кравина Л. Н. Денежные агрегаты // Большая российская энциклопедия. URL: <https://bigenc.ru/economics/text/1947719?ysclid=173alcf4ei152337265> (дата обращения: 22.11.2022).

⁴⁴ Игнатъев С. М. Кредитно-денежная система // Большая российская энциклопедия. URL: <https://bigenc.ru/text/5042767> (дата обращения: 22.11.2022).

⁴⁵ Бурлачков В. К. Указ. соч. С. 136.

На публично-правовую составляющую обязательств государства при эмиссии денежных средств обращал внимание Л. А. Лунц в известной работе «Деньги и денежные обязательства в гражданском праве», делая при этом акцент, что речь не идет об обеспечении их золотом. «Выпуск неразменных бумажных денег и присвоение им принудительного курса само по себе может иметь результатом лишь публично-правовую обязанность эмитента принимать такого рода деньги в причитающиеся ему — эмитенту — платежи по номиналу, но отнюдь не обязанность размена их в будущем на какую-либо звонкую монету»⁴⁶. Кроме того, существует публично-правовая обязанность государства и, соответственно, право для держателей сдать эти деньги в установленные сроки государству в обмен на новые, выпускаемые им денежные знаки⁴⁷.

С гражданско-правовой точки зрения в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие (передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и т.п.) либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности (ст. 307 Гражданского кодекса РФ).

Нетрудно заметить, что общая направленность (общий смысл) обязательства должника и права кредитора совпадает с отношениями центрального банка и держателей денег. Вместе с тем очевидно, что между центральным банком и держателем (держателями) денег не возникают гражданско-правовые отношения. Это дает основание ряду специалистов утверждать, что «деньги центрального банка нельзя охарактеризовать как обязательство централь-

ного банка, поскольку он не несет юридических обязательств по выплате держателям денег не чем иным, кроме денег центрального банка»⁴⁸. В то же время все экономические субъекты имеют право обменивать свои денежные средства в ходе транзакций на условиях, которые взаимно и свободно согласовываются между участниками сделки. «Деньги, — пишут итальянские ученые В. Bossone и М. Costa, — это не юридическое право... а существенное право на номинально эквивалентную долю богатства общества, которое должно осуществляться по свободной воле»⁴⁹.

Сказанное свидетельствует о том, что обязательство центрального банка лежит не в плоскости частноправовых отношений, а в публично-правовой сфере и его содержанием является обеспечение устойчивости рубля, а значит, обеспечение в целом финансовой устойчивости государства.

Появление цифровых валют, эмитируемых государством (центральным банком), не приводит к трансформации современной денежной системы, так как социально-экономическая и правовая природа денег не меняется⁵⁰.

Существует и противоположная позиция: «Диджитализация как причина трансформации природы денег. <...> На этой базе становится возможным теоретическое выведение и эмпирическое обоснование новой природы денег, которые всё более становятся виртуальными, постепенно превращаясь из реального товара — всеобщего эквивалента в вероятностный феномен, зависящий от конъюнктуры фиктивного финансового капитала»⁵¹.

Приведенная аргументация явно недостаточна для утверждения, что деньги изменили свою природу. Цифровизация оказывает значительное влияние на многие сферы жизни, в том

⁴⁶ Лунц Л. А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. М. : Статут, 1999. С. 55.

⁴⁷ Лунц Л. А. Указ. соч.

⁴⁸ Bossone B., Costa M. Money for the Issuer: Liability or Equity? // Economics. 2021. № 15. P. 45.

⁴⁹ Bossone B., Costa M. Op. cit. P. 51.

⁵⁰ См.: Кочергин Д. А. Современные модели систем цифровых валют центральных банков // Вестник Санкт-Петербургского университета. Экономика. 2021. Т. 37. Вып. 2. С. 212.

⁵¹ См.: Современная теория денег : монография / под ред. М. А. Абрамовой. М. : Русайнс, 2020. Т. 1 : Исследование на эндотерическом уровне. С. 172.

числе на экономику. Но внедрение цифровых технологий не говорит о том, что возник новый вид экономики, а появление новой разновидности формы денег не свидетельствует об изменении их природы и сущности.

Цифровизацию нельзя рассматривать как некий самостоятельный процесс — он должен быть органически связан со всеми гранями экономики как качественного единства. Цифровая форма не должна и не может диктовать содержанию, каким ему быть в этом единстве. Цифра должна «знать свое место» в функционировании экономики⁵².

Денежная система продолжает функционировать на основе доверия, а цифровая валюта (цифровые деньги), выпускаемая центральным банком, является его обязательством и выполняет все функции денег.

Важно подчеркнуть, что эмиссия национальной цифровой валюты частными эмитентами осуществляться не может, это прерогатива центрального банка⁵³.

На характеристику цифровой валюты как обязательства центрального банка указывают и международные финансовые институты, и зарубежные центральные банки, и российские исследователи. Так, Банк международных расчетов дает следующее определение цифровой валюте центрального банка (central bank digital currency — CBDC): «CBDC — это цифровые деньги, выпущенные центральным банком, номинированные в национальной расчетной единице и

представляющие собой обязательства центрального банка»⁵⁴.

Исследовательская служба Конгресса США в феврале 2022 г. опубликовала доклад, определяющий CBDC как «цифровую ответственность центрального банка, которая доступна широкой общественности»⁵⁵.

Народный банк Китая, докладывая о ходе разработки цифрового юаня (e-CNY) и выделяя ряд его ключевых признаков, пишет: «...e-CNY — это обязательство центрального банка перед общественностью»⁵⁶.

Аналогичные определения дают российские ученые. Так, Д. А. Кочергин полагает, что «цифровую валюту центральных банков можно определить как электронное обязательство ЦБ, выраженное в национальной счетной единице и выступающее как средство платежа и средство сбережения»⁵⁷. Как цифровую форму национальной валюты или электронное обязательство ЦБ, номинированное в национальной денежной единице и служащее средством платежа, меры счета (для регулирования обмена ценностей) и сохранения (сбережения) стоимости, определяет цифровой рубль С. А. Андрюшин⁵⁸.

Авторы аналитического доклада Ассоциации банков России делают акцент на том, что это цифровой эквивалент денежной базы, т.е. денежных обязательств центрального банка. Тем самым обосновывается принцип, согласно которому цифровая валюта центрального банка должна сосуществовать с другими формами

⁵² Королев В. К., Евграфова О. В. Философия цифровой экономики как диалектика формы и содержания // Философия хозяйства. 2021. № 2. С. 19–31.

⁵³ См. подробнее: Родина И. Б. Парадигма цифровой национальной валюты: риски и преимущества // Вестник университета. 2022. № 4. С. 164.

⁵⁴ BIS Papers No. 114 «Ready, steady, go? — Results of the third BIS survey on central bank digital currency» / C. Boar, A. Wehrli. Monetary and Economic Department. January 2021. JEL classification: E42, E58, O33. P. 2.

⁵⁵ Central Bank Digital Currencies: Policy Issues: CRS report prepared for Members and Committees of Congress. February 7. 2022. P. 4 // URL: <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R46850> (дата обращения: 22.11.2022).

⁵⁶ Progress of Research and Development of E-CNY in China Working Group on E-CNY Research and Development of the People's Bank of China. July. 2021. P. 3 // URL: <http://www.pbc.gov.cn/en/3688110/3688172/4157443/4293696/2021071614584691871.pdf> (дата обращения: 22.12.2022).

⁵⁷ Кочергин Д. А. Указ. соч. С. 210.

⁵⁸ Андрюшин С. А. Цифровая валюта центрального банка как третья форма денег государства // Актуальные проблемы экономики и права. 2021. Т. 15. № 1. С. 56.

денег, дополнять, но не подменять и не вытеснять их⁵⁹.

CBDC, пишут специалисты Международного валютного фонда, может быть основана на учетной записи или токене, первый из которых предполагает передачу требования по учетной записи на расчетном счете, а второй — передачу токена между кошельками. Транзакция CBDC на основе учетной записи будет напоминать сегодняшние операции с безналичными деньгами, за исключением того, что счета будут находиться в центральном банке⁶⁰.

Различие между деньгами, выпущенными на основе токенов, и деньгами, созданными в качестве учетных записей на расчетных счетах, заключается в технологии проверки их подлинности (валидации), необходимой при осуществлении обменной операции⁶¹.

Следует определиться, что понимать под токеном (от англ. token — знак).

Л. Ю. Василевская пишет: «Объект в “цифре” существует в виде токена (Token), который рассматривается, с одной стороны, как цифровой код объекта, а с другой — как цифровой ключ, по которому системе удастся определить “владельца” токена»⁶². Токен в цифровой бизнес-сети выступает прежде всего в качестве:

- 1) цифровой единицы цены;
- а) доли участия лица в каком-либо бизнес-проекте; доли участника в уставном капи-

тале общества; доли участия в инвестировании строительства, выполнении работ, оказании услуг и т.п.;

б) баланса актива или пассива имущества юридического лица или предприятия как имущественного комплекса;

2) цифрового ценового аналога бездокументарных ценных бумаг;

3) цифрового ценового аналога иных объектов гражданских прав.

Кроме того, токен может выполнять функцию цифрового денежного знака⁶³.

Разнонаправленность термина «токен» подчеркивает М. Свон, которая понимает под ним «цифровой маркер, или средство доступа, или механизм отслеживания некой активности»⁶⁴.

Энциклопедия Е. Касперского определяет токен только как «средство идентификации пользователя или отдельного сеанса работы в компьютерных сетях и приложениях»⁶⁵.

Неразрывно связывает определение токена с использованием блокчейн-технологии одна из крупнейших международных токен-ассоциаций: это «передаваемые единицы, генерируемые в рамках распределенной сети, которая отслеживает владение единицами посредством применения технологии блокчейн»⁶⁶.

С акцентом на «цифровые единицы стоимости, которые существуют в качестве записей ре-

⁵⁹ Цифровая валюта центрального банка (ЦВЦБ): Россия в контексте мировой практики : аналитический доклад. М. : Ассоциация банков России, 2021. 119 с.

⁶⁰ Mancini-Griffoli T., Peria M., Agur I. [et al.] Casting Light on Central Bank Digital Currency: IMF Staff Discussion Note. 2018. P. 8.

⁶¹ Кочергин Д. А. Указ. соч. С. 214 ; Federal Reserve Governor Lael Brainard. The Digitalization of Payments and Currency: Some Issues for Consideration: speech at Stanford, CA, February 5, 2020 // URL: <https://www.federalreserve.gov/newsevents/speech/brainard20200205a.htm>.

⁶² Василевская Л. Ю. Токен как новый объект гражданских прав: проблемы юридической квалификации цифрового права // Актуальные проблемы российского права. 2019. С. 114.

⁶³ Василевская Л. Ю. Указ. соч. С. 114.

⁶⁴ Свон М. Блокчейн: Схема новой экономики : пер. с англ. М. : Олимп-Бизнес, 2017. С. 156.

⁶⁵ См.: URL: <https://encyclopedia.kaspersky.ru/glossary/token/> (дата обращения: 22.11.2022).

⁶⁶ Understanding Digital Tokens: Market Overviews and Proposed Guidelines for Policymakers and Practitioners prepared by TOKEN alliance an industry initiative of the Chamber of digital commerce. P. 12. URL: <https://lowellmilkeninstitute.law.ucla.edu/wp-content/uploads/2018/08/Understanding-Digital-Tokens.pdf> (дата обращения: 22.11.2022).

естра в блокчейнах», определяет токены Binance Academy⁶⁷.

Созвучно этому определение Д. А. Кочергина: «Цифровой токен в системах CBDC может являться цифровой формой выражения национальной валюты (цифровым знаком стоимости) в форме электронного денежного обязательства ЦБ, который может использоваться в розничных платежах по аналогии с наличными деньгами»⁶⁸.

Понимается под токеном и «вид цифрового финансового актива, который выпускается юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (эмитент) с целью привлечения финансирования и учитывается в реестре цифровых транзакций»⁶⁹.

Правда, встречаются и определения другого рода, например, «токен — это ничто»⁷⁰, и его также стоит иметь в виду.

Ясно, что термин «токен» нужно рассматривать в определенном контексте, давая ему конкретное определение. Так, Банк России в докладе «Цифровой рубль» определяет токен как единицу учета в сети блокчейн, которая используется для представления цифрового баланса в определенном активе или учета взаимозаменяемых цифровых активов⁷¹.

Использование токенов характеризуется своими особенностями, в частности определенной анонимностью. Центральный банк, эмитируя цифровую валюту, должен учитывать требования, обеспечивающие борьбу с легализацией преступных доходов и финансированием терроризма⁷². Значит, ее использование должно обладать необходимой степенью прозрачности. Поэтому будет оправданным выпуск цифровой валюты на основе учетных записей на расчетных счетах. В то же время нельзя не учитывать,

что пользователи цифрового рубля должны иметь надлежащую защиту, включая гарантии цифровой идентификации и защиту персональных данных, обеспечение права на неприкосновенность частной жизни и защиту от киберпреступлений. Этому будет соответствовать выпуск цифровой валюты на основе учетных записей на расчетных счетах.

В ходе обсуждения Концепции цифрового рубля, помимо представленных на обсуждение четырех моделей реализации цифрового рубля, поступили отдельные предложения, предполагающие модель с множеством эмитентов цифрового рубля. Данная модель предусматривает токенизацию безналичных рублей, выпускающихся и находящихся в обращении у кредитных организаций. На самом деле речь идет о попытке легализации идеи так называемой криптовалюты, которая, по существу, не является ни цифровым рублем, ни другой валютой.

Цифровой рубль, с одной стороны, сходен с банкнотами, так как он будет иметь уникальный цифровой код (так же как банкнота имеет серию и номер), эмитироваться центральным банком, храниться на индивидуальных электронных кошельках, открытых непосредственно в платежной системе Банка России, и являться его обязательством. С другой стороны, благодаря цифровой форме, цифровой рубль обладает и свойствами безналичных денег, которые не имеют физического носителя и открывают возможности для развития дистанционных платежей и расчетов. Таким образом, цифровой рубль объединит в себе свойства и преимущества наличных и безналичных денег, выполняя все функции денег — средства обращения (платежа), меры стоимости и средства сбережения.

⁶⁷ См.: URL: <https://academy.binance.com/en/glossary/token> (дата обращения: 22.11.2022).

⁶⁸ Кочергин Д. А. Указ. соч. С. 214.

⁶⁹ Цифровое право : учебник / под общ. ред. В. В. Блажеева, М. А. Егоровой. М. : Проспект, 2022. С. 631. 640 с.

⁷⁰ См.: URL: <https://smart-lab.ru/blog/535321.php> (дата обращения: 22.11.2022).

⁷¹ Цифровой рубль : доклад Банка России для общественных консультаций. Октябрь 2020 г. // URL: https://cbr.ru/StaticHtml/File/112957/Consultation_Paper_201013.pdf (дата обращения: 22.11.2022).

⁷² См. подробнее: Запорожан А. Я. Цифровой рубль ЦБ РФ // Управленческое консультирование. 2021. № 6. С. 34.

Все три разновидности формы российского рубля будут абсолютно равноценными: 1 рубль наличными деньгами будет эквивалентен 1 безналичному рублю, а 1 цифровой рубль всегда будет эквивалентен каждому из них. При этом владельцы денег будут иметь возможность свободно переводить рубли из одной разновидности формы в другую. Вместе с тем В. В. Пшеничников обращает внимание, что предлагаемый Банком России механизм эмиссии цифрового рубля допускает его взаимную обратимость пока только с безналичным рублем, тогда как его конвертация с наличным рублем возможна лишь при посредничестве безналичного⁷³. Возможность пополнения цифровых кошельков не только безналичными, но и наличными рублями через банкоматы и платежные терминалы в процессе дальнейшей разработки платформы цифрового рубля создавала бы для пользователей больше удобств.

В заключение необходимо отметить, что многие процессы в современном цифровом мире — политические, экономические, финансовые, социальные — рождаются и развиваются быстрее,

чем общество успевает их осознать и тем более урегулировать, в том числе создать необходимые правовые рамки для «дикого цифрового капитализма», для защиты прав и свобод цифровой личности, для обеспечения суверенитета государства в условиях цифрового мира⁷⁴.

Такие ориентиры существуют, к сожалению, не для всех. Некоторые американские политики выразили обеспокоенность тем, что, если другому государству удастся разработать широко принятую цифровую валюту до того, как это сделают Соединенные Штаты, использование долларов в мировой экономике может сократиться⁷⁵.

Думается, что логика «догнать и перегнать» будет для нас неуместной. Банк России планирует поэтапное развитие платформы цифрового рубля, начиная с тестирования ее прототипа совместно с участниками финансового рынка и разработки дорожной карты. Только надежные результаты, имеющие необходимое правовое регулирование, могут быть положены в основу создания соответствующего цифрового механизма.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Авакьян С. А. К вопросу о совершенствовании форм взаимодействия Банка России и органов государственной власти // Банк России в XXI веке : сборник статей / отв. ред. П. Д. Баренбойм, В. И. Лафитский. — М. : Юстицинформ, 2003. — С. 140–148.
2. Андрушин С. А. Цифровая валюта центрального банка как третья форма денег государства // Актуальные проблемы экономики и права. — 2021. — Т. 15. — № 1. — С. 54–76.
3. Баренбойм П. Д. Философско-правовая концепция правового государства через призму конституционной экономики // Философия права в начале XXI столетия через призму конституционализма и конституционной экономики. — М. : Летний сад, 2010. — С. 241–264.
4. Бельский К. С. Пропедевтика финансового права. Избранные произведения : в 2 т. Т. 2. — М. : Российский государственный университет правосудия, 2020. — 516 с.
5. Болдырев О. Ю. Конституционно-правовые проблемы обеспечения экономического суверенитета: Россия, зарубежный опыт : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2017. — 36 с.
6. Бортников С. П. Реализация государственного суверенитета в вопросах денежной эмиссии // URL: <https://s.science-education.ru/pdf/2015/2/518.pdf> (дата обращения: 22.11.2022).

⁷³ Пшеничников В. В. Обзор основных положений Концепции цифрового рубля // Современная экономика. 2022. № 2 (1460). С. 37–38.

⁷⁴ Шахрай С. М. Цифровая конституция. Основные права и свободы личности в тотально информационном обществе // Вестник Российской академии наук. 2018. Т. 88. № 12. С. 1076.

⁷⁵ Central Bank Digital Currencies: Policy Issues. P. 29.

7. Бурлачков В. К. Специфика современных денег и модификация концепции денежного мультипликатора // Вестник Института экономики Российской академии наук. — 2015. — № 5. — С. 131–138.
8. Василевская Л. Ю. Токен как новый объект гражданских прав: проблемы юридической квалификации цифрового права // Актуальные проблемы российского права. — 2019. — № 5. — С. 111–119.
9. Васянина Е. Л. Обязательства в финансовом праве : монография. — М. : Русайнс, 2020. — 130 с.
10. Васянина Е. Л., Шапсугова М. Д. Публично-правовые и частноправовые начала в механизме регулирования денежной эмиссии // Банковское право. — 2021. — № 5. — С. 28–37.
11. Голубев С. А. Правовое регулирование государственного управления банковской системой в Российской Федерации и в зарубежных странах: сравнительно правовой анализ : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2004. — 50 с.
12. Гудкова М. В. Денежная эмиссия и денежное обращение в Российской Федерации: особенности финансово-правового регулирования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2021. — 38 с.
13. Диунов М. Теория большого долга: как крах золотого стандарта привел к глобальному господству доллара. 20 марта 2018 // URL: <https://russian.rt.com/science/article/494263-krah-zolotoy-standart-ssha?ysclid=I6oq8wcgr496351005> (дата обращения: 22.11.2022).
14. Ершов М. В. Экономический суверенитет России в глобальной экономике. — М. : Экономика, 2005. — 282 с.
15. Запольский С. В. Дискуссионные вопросы финансового права : монография. — М. : РАП, Эксмо, 2008. — 160 с.
16. Запорожан А. Я. Цифровой рубль ЦБ РФ // Управленческое консультирование. — 2021. — № 6. — С. 32–39.
17. Игнатьев С. М. Кредитно-денежная система // Большая российская энциклопедия. — URL: <https://bigenc.ru/text/5042767>.
18. Институты публичной власти в условиях глобализации : монография / под ред. Т. А. Васильевой и Н. В. Варламовой. — М. : Норма : Инфра-М, 2020. — 272 с.
19. Карасева (Сенцова) М. В. Финансово-правовое регулирование и деньги: концептуальный подход к исследованию // Денежное обращение и право : материалы международной научно-практической конференции, Москва, 26 апреля 2013 г. / под ред. И. А. Цинделиани. — М. : РГУП, 2014. — С. 21–27.
20. Карасева М. В. Законное платежное средство: финансово-правовое регулирование // Финансовое право. — 2006. — № 9. — С. 3–6.
21. Королев В. К., Евграфова О. В. Философия цифровой экономики как диалектика формы и содержания // Философия хозяйства. — 2021. — № 2. — С. 19–31.
22. Кочергин Д. А. Современные модели систем цифровых валют центральных банков // Вестник Санкт-Петербургского университета. Экономика. — 2021. — Т. 37. — Вып. 2. — С. 205–240.
23. Красавина Л. Н. Денежные агрегаты // Большая российская энциклопедия. — URL: <https://bigenc.ru/economics/text/1947719?ysclid=I73alcf4ei152337265> (дата обращения: 22.11.2022).
24. Кропин Ю. А. Дискуссионные вопросы эмиссионной функции Центрального банка в условиях современной денежной системы // Экономика, налоги, право. — 2022. — № 15 (1). — С. 56–62.
25. Кучеров А. И. Финансово-правовое регулирование золотовалютных резервов Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2018. — 20 с.
26. Лунц Л. А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. — М. : Статут, 1999. — 352 с.
27. Матаев Т. М. Государство как носитель экономического суверенитета // Вопросы экономики и права. — 2013. — № 6. — С. 19–22.
28. Моисеев С. Р. Трансмиссионный механизм денежно-кредитной политики // Финансы и кредит. — 2002. — № 18 (108). — С. 38–51.
29. Пшеничников В. В. Обзор основных положений Концепции цифрового рубля // Современная экономика. — 2022. — № 2 (1460). — С. 35–49.

30. *Родина И. Б.* Парадигма цифровой национальной валюты: риски и преимущества // Вестник университета. — 2022. — № 4. — С. 161–168.
31. *Ротбард М.* Государство, деньги и центральный банк : пер. с англ. и фр. — 2-е изд. — Москва ; Челябинск : Социум, 2020. — 318 с.
32. *Сапир Ж.* Основы экономического суверенитета и вопрос о формах его реализации // Проблемы прогнозирования. — 2020. — № 2. — С. 3–12.
33. *Свон М.* Блокчейн: Схема новой экономики: пер. с англ. — М. : Олимп-Бизнес, 2017. — 240 с.
34. *Семенов С. К., Семенов К. С.* Денежная масса: структура и ее разновидности // Финансы и кредит. — 2012. — № 16 (495). — С. 33–43.
35. *Синельникова-Мурылева Е. В.* Цифровой рубль: риски и выгоды // Экономическое развитие России. — 2021. — Т. 28. — № 5. — С. 36–39.
36. *Синельникова-Мурылева Е., Ульянов Ф.* Эволюция взглядов на каналы денежно-кредитной трансмиссии // Экономическое развитие России. — 2016. — Т. 23. — № 10. — С. 17–22.
37. *Ситник А. А.* Правовое регулирование национального денежного обращения // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2015. — № 3. — С. 155–160.
38. Современная теория денег : монография. Т. 1 : Исследование на эндотерическом уровне / под ред. М. А. Абрамовой. — М. : Русайнс, 2020. — 216 с.
39. *Стиглиц Дж. Ю.* Ревущие девяностые. Семья развала : пер. с англ. — М. : Современная экономика и право, 2005. — 430 с.
40. *Талицкий С. (Шарапов С. Ф.)* Бумажный рубль (его теория и практика). — СПб. : Типография товарищества «Общественная польза», 1895. — 156 с.
41. *Тихомиров Ю. А.* Государство : монография. — М. : Норма : Инфра-М, 2022. — 320 с.
42. Три пирамиды Джеффри Соммерса // URL: <https://maxpark.com/community/politic/content/2296432?ysclid=I6aq3smlyh920612285> (дата обращения: 22.11.2022).
43. *Тулъев В.* История денег. — М. : Эксмо, 2014. — 208 с.
44. Цифровая валюта центрального банка (ЦВЦБ): Россия в контексте мировой практики : аналитический доклад. — М. : Ассоциация банков России, 2021. — 119 с.
45. Цифровое право : учебник / под общ. ред. В. В. Блажеева, М. А. Егоровой. — М. : Проспект, 2022. — С. 631. — 640 с.
46. *Шахрай С. М.* Цифровая конституция. Основные права и свободы личности в тотально информационном обществе // Вестник Российской академии наук. — 2018. — Т. 88. — № 12. — С. 1075–1082.
47. *Юровицкий В. М.* Денежное обращение в эпоху перемен // URL: https://bookscafe.net/read/yurovickiy_vladimir-denezhnoe-obraschenie_v_epohu_peremen-16416.html?ysclid=I5r31zmfa0289390918#p1 (дата обращения: 22.11.2022).
48. *Bossone B., Costa M.* Money for the Issuer: Liability or Equity? // Economics. — 2021. — № 15. — P. 43–59.
49. *Geoffrey I.* The nature of money // Economic Sociology: European Electronic Newsletter. — 2004. — Vol. 5, Iss. 2. — P. 18–28.
50. *Mancini-Griffoli T., Peria M., Agur I.* [et al.] Casting Light on Central Bank Digital Currency: IMF Staff Discussion Note. — 2018.

Материал поступил в редакцию 22 ноября 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Avakyan S. A.* K voprosu o sovershenstvovanii form vzaimodeystviya Banka Rossii i organov gosudarstvennoy vlasti // Bank Rossii v XXI veke: sbornik statey / otv. red. P. D. Barenboym, V. I. Lafitskiy. — М.: Yustitsinform, 2003. — С. 140–148.

2. Andryushin S. A. Tsifrovaya valyuta tsentralnogo banka kak tretya forma deneg gosudarstva // Aktualnye problemy ekonomiki i prava. — 2021. — T. 15. — № 1. — S. 54–76.
3. Barenboym P. D. Filosofsko-pravovaya kontsepsiya pravovogo gosudarstva cherez prizmu konstitutsionnoy ekonomiki // Filosofiya prava v nachale XXI stoletiya cherez prizmu konstitutsionalizma i konstitutsionnoy ekonomiki. — M.: Letniy sad, 2010. — S. 241–264.
4. Belskiy K. S. Propedevtika finansovogo prava. Izbrannye proizvedeniya: v 2 t. T. 2. — M.: Rossiyskiy gosudarstvennyy universitet pravosudiya, 2020. — 516 s.
5. Boldyrev O. Yu. Konstitutsionno-pravovye problemy obespecheniya ekonomicheskogo suvereniteta: Rossiya, zarubezhnyy opyt: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2017. — 36 s.
6. Bortnikov S. P. Realizatsiya gosudarstvennogo suvereniteta v voprosakh denezhnoy emissii // URL: <https://science-education.ru/pdf/2015/2/518.pdf> (data obrashcheniya: 22.11.2022).
7. Burlachkov V. K. Spetsifika sovremennykh deneg i modifikatsiya kontseptsii denezhnogo multiplikatora // Vestnik Instituta ekonomiki Rossiyskoy akademii nauk. — 2015. — № 5. — S. 131–138.
8. Vasilevskaya L. Yu. Token kak novyy obekt grazhdanskikh prav: problemy yuridicheskoy kvalifikatsii tsifrovogo prava // Aktual'nye problemy rossiyskogo prava. — 2019. — № 5. — S. 111–119.
9. Vasyanina E. L. Obyazatelstva v finansovom prave: monografiya. — M.: Rusayns, 2020. — 130 s.
10. Vasyanina E. L., Shapsugova M. D. Publichno-pravovye i chastnopravovye nachala v mekhanizme regulirovaniya denezhnoy emissii // Bankovskoe pravo. — 2021. — № 5. — S. 28–37.
11. Golubev S. A. Pravovoe regulirovanie gosudarstvennogo upravleniya bankovskoy sistemoy v Rossiyskoy Federatsii i v zarubezhnykh stranakh: sravnitelno pravovoy analiz: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. — M., 2004. — 50 s.
12. Gudkova M. V. Denezhnaya emissiya i denezhnoe obrashchenie v Rossiyskoy Federatsii: osobennosti finansovo-pravovogo regulirovaniya: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — Saratov, 2021. — 38 s.
13. Diunov M. Teoriya bolshogo dolga: kak krakh zolotogo standarta privel k globalnomu gospodstvu dollara. 20 marta 2018 // URL: <https://russian.rt.com/science/article/494263-krah-zolotoy-standart-ssha?ysclid=l6oq8wcgr496351005> (data obrashcheniya: 22.11.2022).
14. Ershov M. V. Ekonomicheskyy suverenitet Rossii v globalnoy ekonomike. — M.: Ekonomika, 2005. — 282 s.
15. Zapolskiy S. V. Diskussionnye voprosy finansovogo prava: monografiya. — M.: RAP, Eksmo, 2008. — 160 s.
16. Zaporozhan A. Ya. Tsifrovoy rubl TsB RF // Upravlencheskoe konsultirovanie. — 2021. — № 6. — S. 32–39.
17. Ignatev S. M. Kreditno-denezhnaya sistema // Bolshaya rossiyskaya entsiklopediya. — URL: <https://bigenc.ru/text/5042767>.
18. Instituty publichnoy vlasti v usloviyakh globalizatsii: monografiya / pod red. T. A. Vasilevoy i N. V. Varlamovoy. — M.: Norma: Infra-M, 2020. — 272 s.
19. Karaseva (Sentsova) M. V. Finansovo-pravovoe regulirovanie i dengi: kontseptualnyy podkhod k issledovaniyu // Denezhnoe obrashchenie i pravo: materialy mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii, Moskva, 26 aprelya 2013 g. / pod red. I. A. Tsindeliyani. — M.: RGUP, 2014. — S. 21–27.
20. Karaseva M. V. Zakonnoe platezhnoe sredstvo: finansovo-pravovoe regulirovanie // Finansovoe pravo. — 2006. — № 9. — S. 3–6.
21. Korolev V. K., Evgrafova O. V. Filosofiya tsifrovoy ekonomiki kak dialektika formy i sodержaniya // Filosofiya khozyaystva. — 2021. — № 2. — S. 19–31.
22. Kochergin D. A. Sovremennye modeli sistem tsifrovyykh valyut tsentralnykh bankov // Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Ekonomika. — 2021. — T. 37. — Vyp. 2. — S. 205–240.
23. Krasavina L. N. Denezhnye agregaty // Bolshaya rossiyskaya entsiklopediya. — URL: <https://bigenc.ru/economics/text/1947719?ysclid=l73alcf4ei152337265> (data obrashcheniya: 22.11.2022).
24. Kropin Yu. A. Diskussionnye voprosy emissionnoy funktsii Tsentralnogo banka v usloviyakh sovremennoy denezhnoy sistemy // Ekonomika, nalogi, pravo. — 2022. — № 15 (1). — S. 56–62.
25. Kucherov A. I. Finansovo-pravovoe regulirovanie zolotovalyutnykh rezervov Rossiyskoy Federatsii: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2018. — 20 s.

26. Lunts L. A. Dengi i denezhnye obyazatelstva v grazhdanskom prave. — M.: Statut, 1999. — 352 s.
27. Mataev T. M. Gosudarstvo kak nositel ekonomicheskogo suvereniteta // Voprosy ekonomiki i prava. — 2013. — № 6. — S. 19–22.
28. Moiseev S. R. Transmissionnyy mekhanizm denezhno-kreditnoy politiki // Finansy i kredit. — 2002. — № 18 (108). — S. 38–51.
29. Pshenichnikov V. V. Obzor osnovnykh polozheniy Kontseptsii tsifrovogo rublya // Sovremennaya ekonomika. — 2022. — № 2 (1460). — S. 35–49.
30. Rodina I. B. Paradigma tsifrovoy natsionalnoy valyuty: riski i preimushchestva // Vestnik universiteta. — 2022. — № 4. — S. 161–168.
31. Rotbard M. Gosudarstvo, dengi i tsentralnyy bank: per. s angl. i fr. — 2-e izd. — Moskva; Chelyabinsk: Sotsium, 2020. — 318 s.
32. Sapir Zh. Osnovy ekonomicheskogo suvereniteta i vopros o formakh ego realizatsii // Problemy prognozirovaniya. — 2020. — № 2. — S. 3–12.
33. Svon M. Blokcheyn: Skhema novoy ekonomiki: per. s angl. — M.: Olimp-Biznes, 2017. — 240 s.
34. Semenov S. K., Semenov K. S. Denezhnaya massa: struktura i ee raznovidnosti // Finansy i kredit. — 2012. — № 16 (495). — S. 33–43.
35. Sinelnikova-Muryleva E. V. Tsifrovoy rubl: riski i vygody // Ekonomicheskoe razvitie Rossii. — 2021. — T. 28. — № 5. — S. 36–39.
36. Sinelnikova-Muryleva E., Ulyankin F. Evolyutsiya vzglyadov na kanaly denezhno-kreditnoy transmissii // Ekonomicheskoe razvitie Rossii. — 2016. — T. 23. — № 10. — S. 17–22.
37. Sitnik A. A. Pravovoe regulirovanie natsionalnogo denezhnogo obrashcheniya // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA). — 2015. — № 3. — S. 155–160.
38. Sovremennaya teoriya deneg: monografiya. T. 1: Issledovanie na endotericheskom urovne / pod red. M. A. Abramovoy. — M.: Rusayns, 2020. — 216 s.
39. Stiglits Dzh. Yu. Revushchie devyanostye. Semena razvala: per. s angl. — M.: Sovremennaya ekonomika i pravo, 2005. — 430 s.
40. Talitskiy S. (Sharapov S. F.) Bumazhnyy rubl (ego teoriya i praktika). — SPb.: Tipografiya tovarishchestva «Obshchestvennaya polza», 1895. — 156 s.
41. Tikhomirov Yu. A. Gosudarstvo: monografiya. — M.: Norma: Infra-M, 2022. — 320 s.
42. Tri piramidy Dzhifferi Sommersa // URL: <https://maxpark.com/community/politic/content/2296432?ysclid=I6aq3smlyh920612285> (data obrashcheniya: 22.11.2022).
43. Tulev V. Istoriya deneg. — M.: Eksmo, 2014. — 208 s.
44. Tsifrovaya valyuta tsentralnogo banka (TsVTsB): Rossiya v kontekste mirovoy praktiki: analiticheskiy doklad. — M.: Assotsiatsiya bankov Rossii, 2021. — 119 s.
45. Tsifrovoe pravo: uchebnik / pod obshch. red. V. V. Blazheeva, M. A. Egorovoy. — M.: Prospekt, 2022. — S. 631. — 640 s.
46. Shakhrai S. M. Tsifrovaya konstitutsiya. Osnovnye prava i svobody lichnosti v totalno informatsionnom obshchestve // Vestnik Rossiyskoy akademii nauk. — 2018. — T. 88. — № 12. — S. 1075–1082.
47. Yurovitskiy V. M. Denezhnoe obrashchenie v epokhu peremen // URL: https://bookscafe.net/read/yurovitskiy_vladimir-denezhnoe-obraschenie_v_epokhu_peremen-16416.html?ysclid=I5r31zmfa0289390918#p1 (data obrashcheniya: 22.11.2022).
48. Bossone B., Costa M. Money for the Issuer: Liability or Equity? // Economics. — 2021. — № 15. — P. 43–59.
49. Geoffrey I. The nature of money // Economic Sociology: European Electronic Newsletter. — 2004. — Vol. 5, Iss. 2. — P. 18–28.
50. Mancini-Griffoli T., Peria M., Agur I. [et al.] Casting Light on Central Bank Digital Currency: IMF Staff Discussion Note. — 2018.

DOI: 10.17803/1994-1471.2023.149.4.061-068

В. В. Климов*

Правовая природа института финансового уполномоченного в Российской Федерации

Аннотация. В статье проанализирована правовая природа института финансового омбудсмана. Сделан вывод о ее многосоставности. Рассмотрены и исследованы как те составляющие правовой природы данного института, которые заложены нормативным регулированием деятельности финансового уполномоченного в Российской Федерации, так и исторически присущие данному институту функции. В частности, раскрыто содержание таких функций института финансового омбудсмана, как защита прав потребителей финансовых услуг, разрешение споров между финансовыми организациями и потребителями их услуг, участие в корректировке процесса взаимодействия финансовых организаций с потребителями их услуг, а также информационное взаимодействие с Банком России и иными государственными органами, направленное на совершенствование действующего правового регулирования вопросов защиты прав потребителей финансовых услуг и практики его применения. Констатирована необходимость сохранения многосоставной правовой природы института в ходе его дальнейшего развития.

Ключевые слова: институт финансового омбудсмана; правовая природа института; служба финансового уполномоченного; потребитель финансовых услуг; финансовая организация; защита слабой стороны правоотношений; разрешение споров с участием потребителей финансовых услуг; саморегулирование на финансовом рынке; Банк России; недобросовестные практики; совершенствование законодательства в сфере защиты прав потребителей финансовых услуг.

Для цитирования: Климов В. В. Правовая природа института финансового уполномоченного в Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. — 2023. — Т. 18. — № 4. — С. 61–68. — DOI: 10.17803/1994-1471.2023.149.4.061-068.

The Legal Nature of the Institution of the Financial Ombudsman in the Russian Federation

Victor V. Klimov, Financial Ombudsman for the Rights of Consumers of Financial Services
in Insurance Field
per. Staromonetny Lane, d. 3, Moscow, Russia, 119017
sendmail1@yandex.ru

Abstract. The paper analyzes the legal nature of the Financial Ombudsman. The conclusion is made about its multi-component nature. the paper examines both the components of the legal nature of this institution that are laid down by the normative regulation of the activities of the Financial Ombudsman in the Russian Federation and the historically inherent functions of this institution. In particular, the author dwells on the content of such functions of the Financial Ombudsman as protection of the rights of consumers of financial services, resolution of disputes between financial organizations and consumers of their services, participation in the adjustment of

© Климов В. В., 2023

* *Климов Виктор Владимирович*, финансовый уполномоченный по правам потребителей финансовых услуг в сфере страхования
Старомонетный пер., д. 3, г. Москва, Россия, 119017
sendmail1@yandex.ru

the process of interaction between financial organizations and consumers of their services, as well as information interaction with the Bank of Russia and other government agencies aimed at improving the current legal regulation of protection issues, explains the implementation procedure for the rights of consumers of financial services. The paper claims the necessity of preserving the multi-component legal nature of the institute in the course of its further development.

Keywords: Financial Ombudsman; legal nature; financial ombudsman service; consumer of financial services; financial organization; protection of the weaker party in legal relations; resolution of disputes involving consumers of financial services; self-regulation in the financial market; Bank of Russia; unfair practices; improvement of legislation in the field of consumer protection of financial services.

Cite as: Klimov VV. Pravovaya priroda instituta finansovogo upolnomochennogo v Rossiyskoy Federatsii [The Legal Nature of the Institution of the Financial Ombudsman in the Russian Federation]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2023;18(4):61-68. DOI: 10.17803/1994-1471.2023.149.4.061-068. (In Russ., abstract in Eng.).

Вот уже больше четырех лет в России функционирует Служба финансового уполномоченного. За это время институтом финансового уполномоченного выполнен значительный объем работы в сфере защиты прав потребителей финансовых услуг.

Так, по предварительным данным за 2019–2022 гг. в Службу поступило более 600 000 обращений, по результатам рассмотрения более чем 350 000 из которых финансовым уполномоченным принято решение (об удовлетворении требований, об отказе в их удовлетворении либо о прекращении рассмотрения обращения).

Обращает на себя внимание тот факт, что аналогов такому механизму урегулирования споров в отечественной правовой системе на момент начала работы Службы финансового уполномоченного не имелось и до сегодняшнего дня создано не было.

Опыт, накопленный Службой за время работы, позволяет не только анализировать результаты ее деятельности, эффективность и достаточность заложенных в ее основу правовых механизмов, но и проследить связь этих механизмов с теми отношениями, из которых вырос замысел и конечный дизайн этого института. Выявление таких связей, в свою очередь, позволяет, во-первых, раскрыть внутреннее содержание института, а во-вторых, соотнести его с другими элементами системы защиты прав

потребителей, что в конечном счете позволяет установить его правовую природу¹.

Правовая природа любого механизма воплощается в наборе присущих ему свойств и функций. У Службы финансового уполномоченного таких «сущностных» функций, как представляется, несколько.

К основным функциям Службы, безусловно, можно отнести: 1) защиту прав потребителей финансовых услуг — в ней материализуется правозащитная природа института, и 2) разрешение споров, в котором воплощается его квазисудебная природа.

Кроме того, у Службы имеются и дополнительные функции, к которым, например, относится: 3) ее участие в корректировке процесса взаимодействия финансовых организаций с потребителями их услуг, что позволяет отнести институт финансового омбудсмана к составляющей механизма саморегулирования финансового рынка; 4) информационное взаимодействие с Банком России и иными государственными органами, направленное на совершенствование действующего правового регулирования вопросов защиты прав потребителей финансовых услуг и практики его применения, — в этом проявляется еще одна из базовых задач омбудсмана, заключающаяся в «улучшении государства» через обеспечение непосредственной обратной связи с гражданами.

¹ Подробнее о содержании понятия «правовая природа» см.: Дураев Т. А., Тюменева Н. В. Правовая природа как категория правоправедения // Вестник СГЮА. 2022. № 6 (149). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovaya-priroda-kak-kategoriya-pravovedeniya> (дата обращения: 28.01.2023).

Остановимся на каждой «природной» составляющей Службы подробнее.

1. Правозащитная природа²

Вывод о том, что защита прав потребителей финансовых услуг является основным видом деятельности финансового уполномоченного, следует не только из самого наименования института, но и из ст. 1 Закона о финансовом уполномоченном³, в которой прямо указывается на то, что данный закон принят в целях защиты прав и законных интересов потребителей финансовых услуг.

В то же время в данном законоположении не раскрывается суть правозащитной природы института, что обуславливает потребность в ее отдельном анализе.

Как представляется, необходимость защиты прав потребителей финансовых услуг проистекает в первую очередь из публичного интереса государства в охране прав слабой стороны, которой в отношениях с финансовым рынком и является потребитель. Такое охранение, в свою очередь, выражается в создании механизмов, обеспечивающих на практике корректный баланс интересов финансовой организации и потребителя ее услуг.

Установление такого баланса с очевидностью предполагает предоставление слабой стороне каких-либо преимуществ в сравнении с профессиональным участником правоотношений. Такие преимущества были предоставлены потребителю финансовых услуг в том числе посредством создания специализированного механизма защиты его прав, то есть института финансового уполномоченного. Вот некоторые из них.

1) Простота процедуры защиты права

Для того чтобы подать обращение финансовому уполномоченному, потребителю достаточ-

но заполнить стандартную форму и приложить копии претензии в финансовую организацию и договора с ней (ст. 17 Закона о финансовом уполномоченном). Всю прочую необходимую для рассмотрения спора информацию финансовый уполномоченный запрашивает у финансовой организации, которая, соответственно, обязана предоставить ответ на запрос финансового уполномоченного в течение 5 дней со дня получения такого запроса (ч. 3 ст. 20 Закона о финансовом уполномоченном). В случае отсутствия ответа на запрос к ней могут быть применены меры ответственности (ст. 31 Закона о финансовом уполномоченном).

2) Доступность процедуры защиты права

Подача обращения для потребителя финансовых услуг не требует никаких затрат.

Во-первых, финансовый уполномоченный рассматривает обращения бесплатно (ч. 6 ст. 16 Закона о финансовом уполномоченном).

Во-вторых, для подачи обращения финансовому уполномоченному у потребителя отсутствует необходимость несения «сопутствующих» расходов. Потребитель финансовых услуг как слабая сторона, не обладающая специальными познаниями, не обязан мотивировать свои требования в обращении к финансовому уполномоченному, а также не должен прикладывать к обращению обосновывающие его требования документы. Следовательно, для подачи обращения потребителю не требуется оплачивать услуг лиц, имеющих специальные познания в праве, а также составлять подтверждающие размер его требований документы (например, заключение научно-технической экспертизы по спору, связанному с несогласием с размером страхового возмещения).

При этом финансовая организация обязана предоставить финансовому уполномоченному обоснованное решение по предмету спора (ч. 1 ст. 20 Закона о финансовом уполномоченном).

² О защите прав потребителей финансовых услуг финансовым уполномоченным см. также: Рожественская Т. Э., Гузнов А. Г. Особенности правового статуса финансового уполномоченного // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2018. № 10 (50). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-pravovogo-statusa-finansovogo-upolnomochennogo> (дата обращения: 28.01.2023).

³ Федеральный закон от 04.06.2018 № 123-ФЗ «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг» // СЗ РФ. 2018. № 24. Ст. 3390.

Кроме того, доступность процедуры защиты права финансовым уполномоченным обеспечивается также за счет того, что по общему правилу обращение рассматривается заочно, то есть без личного участия сторон спора в разбирательстве (ч. 5 ст. 20 Закона о финансовом уполномоченном).

3) Скорость восстановления нарушенных прав

Рассмотрение обращения финансовым уполномоченным осуществляется в течение 15 рабочих дней со дня, следующего за днем передачи ему обращения (п. 1 ч. 8 ст. 20 Закона о финансовом уполномоченном). Здесь стоит отметить, что судом гражданское дело разрешается до истечения двух месяцев со дня поступления заявления в суд (ст. 154 ГПК РФ), то есть срок рассмотрения обращения финансовым уполномоченным фактически кратно меньше срока разрешения спора судом.

И поскольку скорость восстановления нарушенных прав применительно к спорам с участием потребителей является практически социально значимой характеристикой⁴, данное преимущество имеет «про-потребительскую направленность».

2. Квазисудебная природа

Согласно ч. 1 ст. 2 Закона о финансовом уполномоченном должность финансового уполномоченного учреждается для рассмотрения обращений потребителей финансовых услуг об удовлетворении требований имущественного характера, предъявляемых к финансовым организациям, оказавшим им финансовые услуги.

В приведенной норме речь уже не идет о защите прав потребителей финансовых услуг: напротив, здесь и далее указывается на независимость и беспристрастность финансового

уполномоченного при разрешении им конкретных споров (например, ч. 4, 5 указанной статьи).

Такое разделение законодателем видов деятельности финансового уполномоченного (с одной стороны — защита прав потребителей финансовых услуг без указания на разрешение споров, а с другой — беспристрастное разрешение споров без указания на защиту прав) позволяет заключить, что, хотя они и пересекаются (возможно, даже практически совпадают), ни один из них не является приоритетным, что подтверждает как минимум двойственность правовой природы института финансового уполномоченного.

Существо квазисудебной природы института, как представляется, заключается в наделении его достаточным объемом властных полномочий для окончательного разрешения спора в рамках такого института. Иначе говоря, по общему правилу для урегулирования тех споров, которые отнесены к компетенции финансового уполномоченного, обращение к нему должно влечь восстановление всех нарушенных прав заявителя без потребности в переходе в следующую, судебную стадию рассмотрения спора.

Данный вывод подтверждается в первую очередь предусмотренной Законом о финансовом уполномоченном возможностью принудительного исполнения решения финансового уполномоченного. Так, в силу ч. 3 ст. 23 Закона о финансовом уполномоченном в случае неисполнения финансовой организацией вступившего в силу решения финансового уполномоченного финансовый уполномоченный на основании заявления потребителя финансовых услуг выдает ему удостоверение, являющееся исполнительным документом. Иными словами, законодатель предусмотрел специальные механизмы, обеспечивающие возможность окончательного урегулирования спора на досудебной стадии его разрешения.

⁴ Ярким тому примером является ситуация, связанная с отказом страховщика исполнить свои обязательства из договора ОСАГО: в большинстве случаев потребитель до получения страхового возмещения не может отремонтировать свой автомобиль, как следствие, его использование затруднено. Еще более примечательны случаи неправомерного списания кредитными организациями полученных потребителем средств, относящихся к социальным выплатам — здесь комментарии относительно важности быстрого восстановления нарушенных прав представляются излишними.

Кроме того, согласно позиции Верховного Суда РФ, отраженной в Разъяснениях по вопросам, связанным с применением Закона о финансовом уполномоченном⁵, отмена решения финансового уполномоченного либо его изменение по результатам рассмотрения иска финансовой организации, не согласной с решением финансового уполномоченного, возможны лишь в том случае, если суд придет к выводу о незаконности и (или) необоснованности принятого финансовым уполномоченным решения (абз. 10, 11 ответа на вопрос 5). Аналогичная позиция содержится в п. 132 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 08.11.2022 № 31 «О применении судами законодательства об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»⁶.

Суть указанных положений сводится к тому, что суд при рассмотрении иска финансовой организации, не согласной с решением финансового уполномоченного, не пересматривает спор (что имеет место при рассмотрении иска потребителя финансовых услуг, не согласного с указанным решением), а лишь оценивает законность принятого финансовым уполномоченным решения, с которым потребитель финансовых услуг при условии отсутствия его обращения в суд по вопросам, разрешенным финансовым уполномоченным, фактически согласен. Такой подход, как представляется, направлен на сокращение доли споров, рассмотрение которых перемещается в судебную стадию.

3. Участие в саморегулировании

Институт финансового омбудсмена во многих странах появился не столько по инициативе государства, сколько на базе организаций, являющихся институтами саморегулирования либо фактически выполняющих их функции и, соответственно, созданных непосредственно профессиональными участниками финансового рынка.

Так, например, в Германии в настоящее время функционирует Служба финансового омбудсмена на базе Ассоциации немецких банков⁷, а в Великобритании до принятия Закона о финансовых услугах и рынках (2000 г.), которым была учреждена Служба финансового омбудсмена, функционировал ряд аналогичных служб, созданных на базе ассоциаций профессиональных участников того или иного сектора рынка⁸.

Стоит отметить, что предшественником существующего в России института финансового уполномоченного выступает действовавший на базе Ассоциации российских банков общественный примиритель на финансовом рынке, разрешавший споры путем осуществления примирительной процедуры, а в случае невозможности достичь примирения сторон — путем рассмотрения спора по существу⁹. Идея создания Службы финансового уполномоченного отчасти выросла из этой инициативы финансового рынка, и даже в Законе о финансовом уполномоченном можно обнаружить ряд заимствований из Положения об общественном примирителе¹⁰.

⁵ Разъяснения по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 04.06.2018 № 123-ФЗ «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 18.03.2020) // URL: www.vsr.ru/documents/all/28812 (дата обращения: 31.01.2023).

⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 08.11.2022 № 31 «О применении судами законодательства об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2023. № 1.

⁷ Association of German Banks. Tasks. Ombudsman Scheme // URL: <https://en.bankenverband.de/tasks/ombudsman-scheme> (дата обращения: 01.02.2023).

⁸ PricewaterhouseCoopers. Мировой опыт использования института финансового омбудсмена и перспективы его использования в России : аналитический доклад. С. 12.

⁹ Положение об общественном примирителе на финансовом рынке (Финансовом омбудсмене) (утв. Советом АРБ, протокол от 20.09.2010 № 2), пункт 3.5 // Вестник Ассоциации российских банков. 2010. № 18.

¹⁰ Например, согласно п. 3.1 Положения об общественном примирителе, к компетенции финансового омбудсмена отнесено разрешение гражданско-правовых споров, заявителем в которых является физи-

Такая «этиология» института финансового омбудсмана, безусловно, наложила отпечаток и на правовую природу института: отчасти поэтому, как представляется, во многих странах финансовый омбудсмен является медиатором, то есть существо проводимого им разбирательства носит примирительный характер.

Иными словами, сложно представить себе возможность принудительного исполнения решения органа, созданного на базе объединений профессиональных участников финансового рынка. Куда более реалистичной является ситуация, когда решение исполняется финансовой организацией потому, что она добровольно делегировала такому органу право урегулирования спора, сочтя это для себя при определенных условиях целесообразным. Стало быть, урегулирование спора таким институтом сопряжено с выполнением омбудсменом, по сути, функции примирителя (посредника, договаривающегося с финансовой организацией на определенных условиях), а не арбитра.

При этом существование такого института имеет смысл только в том случае, если финансовые организации готовы прислушиваться к примирителю и корректировать свою практику, что, соответственно, должно быть им по каким-либо причинам выгодно. Такая выгода, как представляется, заключается в том, что существование института омбудсмана повышает доверие потребителя к финансовому рынку через простое, быстрое, бесплатное и справедливое урегулирование его спора с финансовой организацией, а также выравнивает конкуренцию на финансо-

вом рынке, способствуя сокращению недобросовестных практик.

И хотя в России в конечном счете финансовый уполномоченный является в большей степени арбитром, а не медиатором, его существование предоставляет финансовым организациям описанную выгоду, что позволяет считать данный институт частью механизма саморегулирования.

Кроме того, в Российской Федерации Служба финансового уполномоченного стимулирует корректировку финансовыми организациями практик рассмотрения требований потребителей также посредством установления системы взносов, уплачиваемых финансовыми организациями, взаимодействующими с финансовым уполномоченным, в фонд финансирования его деятельности.

В частности, действующим регулированием установлен повышенный размер взноса за рассмотрение финансовым уполномоченным обращения, по результатам которого принято решение об удовлетворении требований потребителя финансовых услуг¹¹. Такой подход стимулирует финансовые организации увеличивать объем удовлетворения требований потребителей до их направления финансовому уполномоченному. Верность приведенного тезиса подтверждается статистикой по вопросу о результатах рассмотрения споров финансовым уполномоченным в России, согласно которой ежегодно объем решений об удовлетворении требований заявителей уменьшается в среднем на 6 %¹².

ческое лицо — клиент финансовой организации, возникающих в связи с заключением, изменением, исполнением или прекращением договоров, заключенных с финансовыми организациями и не связанных с осуществлением физическим лицом предпринимательской деятельности, а также жалоб, возникающих вследствие или в связи с деятельностью финансовых организаций, если возможность обращения к финансовому омбудсмену предусмотрена в письменных декларациях (заявлениях) сторон спора.

¹¹ Решение Совета службы финансового уполномоченного от 18.12.2020 (протокол № 15) «О размере дифференцированной ставки взносов финансовых организаций» // URL: <https://finombudsman.ru/wp-content/uploads/2020/12/Reshenie-o-razmere-stavki-vznosov-finansovyh-organizatsij-s-01.01.2021.pdf> (дата обращения: 01.02.2023).

¹² Так, в 2019 г. доля решений о полном или частичном удовлетворении требований потребителей от общего количества решений, принятых по существу спора, составила 52,4 % (Отчет о деятельности Службы финансового уполномоченного в 2019 г. С. 18 // URL: <https://finombudsman.ru/assets/files/341/>

4. «Улучшение государства»

Считается, что впервые институт омбудсмана появился в Швеции в начале XIX в. Согласно Конституции Швеции¹³, принятой в 1809 г., омбудсмен осуществлял парламентский контроль за деятельностью судов и должностных лиц. Он был наделен правом инициировать судебные разбирательства в отношении чиновников, которые выполняли свои обязанности ненадлежащим образом. Не вдаваясь в детали исторического развития данного института, следует отметить, что со временем формат его работы претерпел некоторые изменения, и сейчас одной из ключевых задач парламентского омбудсмана Швеции является обеспечение единообразного и надлежащего применения законов, в том числе посредством дачи консультативных заключений по вопросам, связанным с соответствием законодательству действий государственных органов и должностных лиц¹⁴.

Именно в таком формате (без «карательных» функций, а с направленностью на содействие надлежащему исполнению своих обязанностей госорганами и должностными лицами) институт омбудсмана и получил распространение по всему миру¹⁵, в том числе и в России, в частности в лице Службы финансового уполномоченного. Так, статьей 14 Закона о финансовом уполномоченном предусмотрено право финансового уполномоченного осуществлять информационное взаимодействие с федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской

Федерации, органами местного самоуправления, Банком России и иными организациями, должностными лицами, в том числе право обмениваться с указанными лицами информацией, содержащей персональные данные потребителей финансовых услуг.

С учетом приведенного исторического контекста надлежит заключить, что указанные права предоставлены финансовому уполномоченному в первую очередь для выполнения им функции по содействию государству в улучшении его деятельности в сфере защиты прав потребителей финансовых услуг. Данное правомочие реализуется Службой финансового уполномоченного, в частности, посредством систематического направления в адрес Банка России сведений о недобросовестных практиках финансовых организаций, выявленных финансовым уполномоченным при рассмотрении обращений. Предоставление такой информации способствует более оперативному и комплексному устранению пробелов в действующем нормативном регулировании отношений с участием потребителей.

Сегодня уже можно говорить о Службе финансового уполномоченного как о вполне состоявшемся институте. Это, естественно, не отменяет задач его совершенствования и развития. И обсуждение перспектив, возможного расширения института (а по отдельным вопросам уже и законопроектов) идет. Одной из целей этой статьи является обоснование необходимости сохранения в этом развитии имманентно присущей институту сложной правовой природы. Именно

Отчет-o-deyatelnosti-v-2019-godu.pdf), в 2020 г. — 43,2 % (Отчет о деятельности Службы финансового уполномоченного в 2020 г. Приложение 1. С. 1 // URL: <https://finombudsman.ru/assets/files/528/Otchet-o-deyatelnosti-v-2020-godu.pdf>), в 2021 г. — 39,9 % (Отчет о деятельности Службы финансового уполномоченного в 2021 г. Приложение 1. С. 1 // URL: <https://finombudsman.ru/assets/files/1072/Otchet-o-deyatelnosti-v-2021-godu.pdf> (дата обращения: 01.02.2023)).

¹³ Указанный документ официально носил название «Форма правления» (The Instrument of Government) // URL: <https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/se/se122en.html> (дата обращения: 03.02.2023)).

¹⁴ Parliamentary Ombudsmen (JO). Tasks and role // URL: <https://www.jo.se/en/About-JO/The-Parliamentary-agency> (дата обращения: 03.02.2023).

¹⁵ Подробнее об истории возникновения и развития института финансового омбудсмана см.: Корженевская Н. В. Эволюция правовой концепции омбудсмана: от XIX к XXI столетию // Вестник СурГУ. 2015. № 2 (8). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/evolyutsiya-pravovoy-kontseptsii-ombudsmena-ot-xix-k-xxi-stoletiyu> (дата обращения: 22.01.2023).

такое сочетание делает институт эффективным и соответствующим сегодняшним потребностям потребителя — просто, быстро, бесплатно и удаленно, а также позволяет адекватно реагировать на вызовы быстро меняющегося финансового

рынка. Понимание сложной природы института помогает ответить на вопросы, касающиеся расширения тех или иных полномочий, сфер их применения, определения статуса финансового уполномоченного и многие другие.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Дураев Т. А., Тюменева Н. В. Правовая природа как категория правоведения // Вестник СГЮА. — 2022. — № 6 (149).
2. Корженевская Н. В. Эволюция правовой концепции омбудсмана: от XIX к XXI столетию // Вестник СурГУ. — 2015. — № 2 (8).
3. Рождественская Т. Э., Гузнов А. Г. Особенности правового статуса финансового уполномоченного // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2018. — № 10 (50).

Материал поступил в редакцию 11 февраля 2023 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Duraev T. A., Tyumeneva N. V. Pravovaya priroda kak kategoriya pravovedeniya // Vestnik SGYuA. — 2022. — № 6 (149).
2. Korzhenevskaya N. V. Evolyutsiya pravovoy kontseptsii ombudsmena: ot XIX k XXI stoletiyu // Vestnik SurGU. — 2015. — № 2 (8).
3. Rozhdestvenskaya T. E., Guznov A. G. Osobennosti pravovogo statusa finansovogo upolnomochennogo // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA). — 2018. — № 10 (50).

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В ИНФОРМАЦИОННОЙ СФЕРЕ

DOI: 10.17803/1994-1471.2023.149.4.069-085

С. Н. Гаврилов*

Машиночитаемые право, закон и человекочитаемый (русский) язык

Аннотация. В статье определяется роль, которую играет человекочитаемый, а именно русский, язык в технологиях машиночтения права и закона. Анализируется фактор сложности интерпретации по правилам формальной логики понятийных единиц и терминологии права и закона, что может являться препятствием для процессов машиночтения права, а также формирования машиночитаемого закона. Автором делается ряд выводов относительно методологии технологий машиночтения и машиноисполнения права и закона, в частности о том, что данные процессы должны формироваться и реализовываться в единой право-идеологической, право-эстетической, этической, стилистической, методологической, технологической и пр. парадигме и в контексте общих для права и закона процессов: «формирование права — законотворчество — реализация права». Если при наличии всех критических оценок «квантовой теории сознания» допустить, что в человеческой психике присутствуют черты квантовых закономерностей, то следует констатировать, что человеческое мышление, мировосприятие, а значит, и правовосприятие не ограничиваются формально-логическими, вычислительными рамками, а включают в себя некие «невыхислительные», иррациональные механизмы. Так или иначе, представляется очевидным, что деятельность человеческого сознания выходит за рамки чисто алгоритмических действий. Попытка «уложить» механизмы восприятия человеком права и закона в некие логически непротиворечивые схемы означает априори неверно отразить в таких «схемах» сами эти объекты — право и закон. Кроме прочего, автор приходит к выводу о том, что процессы машиночтения должны осуществляться на основе максимально широкой семиотической парадигмы и исходя из сверхзадачи построения голографической, «квантоподобной» модели права. При этом русский язык, как язык синтетического строя, вполне приемлем для применения в технологиях машиночтения и, возможно, даже более предпочтителен, чем языки аналитического строя.

Ключевые слова: машиночитаемое право; машиночтение права; машиночтение закона; машиноисполнение права; машиноисполнение закона; технологии машиночтения; человекочитаемый язык; машиночитаемый язык; русский язык; мышление; квантовые закономерности.

Для цитирования: Гаврилов С. Н. Машиночитаемые право, закон и человекочитаемый (русский) язык // Актуальные проблемы российского права. — 2023. — Т. 18. — № 4. — С. 69–85. — DOI: 10.17803/1994-1471.2023.149.4.069-085.

© Гаврилов С. Н., 2023

* Гаврилов Сергей Николаевич, кандидат юридических наук, кандидат исторических наук, доцент, руководитель Центра внедрения и эксплуатации Комплексной информационной системы адвокатуры России Федеральной палаты РФ
пер. Сивцев Вражек, д. 43, г. Москва, Россия, 119002
gavr65@mail.ru

Machine-Readable Law, a Statute and a Human-Readable (Russian) Language

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, Federal Chamber of the Russian Federation
per. Sivtsev Vrazhek, d. 43, Moscow, Russia, 119002
gavr65@mail.ru

Abstract. The paper defines the role played by the human-readable, namely Russian, language in the technologies of machine reading of law and statutes. The author analyzes the complexity factor of interpretation according to the rules of formal logic of conceptual units and terminology of law and statutes, which may be an obstacle to the processes of machine-reading of law, as well as the formation of machine-readable law. The author draws a number of conclusions regarding the methodology of machine-reading technologies and machine-drafting technologies, in particular that these processes should be formed and implemented in a single legal-ideological, legal-aesthetic, ethical, stylistic, methodological, technological, etc. paradigm and in the context of processes common to law and statutes: «the formation of law — lawmaking — implementation of law.» If, in the presence of all critical assessments of the «quantum theory of consciousness», we assume that there are features of quantum laws in the human psyche, then it should be stated that human thinking, world perception, and therefore legal perception are not limited to formal logical, computational frameworks, but include some «non-computational,» irrational mechanisms. Anyway, it seems obvious that the activity of human consciousness goes beyond purely algorithmic actions. Trying to «fit» the mechanisms of human perception of law and statutes into some logically consistent schemes means a priori incorrect reflection of law and statutes in such «schemes.» Among other things, the author comes to the conclusion that machine-reading processes should be carried out on the basis of the widest possible semiotic paradigm and based on the super-task of constructing a holographic, «quantum-like» model of law. At the same time, the Russian language, as the language of the synthetic system, is quite acceptable for use in machine-reading technologies and, perhaps, even more preferable than the analytical languages.

Keywords: machine-readable law; machine-readable statute; machine-reading of law; machine-implementation of law; machine-execution of law; machine-reading technologies; human-readable language; machine-readable language; Russian language; thinking; quantum patterns.

Cite as: Gavrilov SN. Mashinochitaemye pravo, zakon i chelovekochitaemyy (russkiy) yazyk [Machine-Readable Law, a Statute and a Human-Readable (Russian) Language]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2023;18(4):69-85. DOI: 10.17803/1994-1471.2023.149.4.069-085. (In Russ., abstract in Eng.).

Возможно, Джава —
современный лингва-франка компьютерного мира,
но я наверняка не стану говорить на нем о погоде.
Гари Маркус

1. Постановка проблемы

Одним из ключевых вопросов тематики машиночтения права и закона является вопрос о том, на каком языке должно формироваться законодательство?

Сразу оговоримся, что понятие *машиночтение права* рассматривается нами двояко — не только как чтение *машиной*¹ нормативных правовых актов, как *акт машиночтения*² (это машиночтение права в его узком смысле и, в сущности, это есть *машиночтение закона* (далее —

¹ «Машина — совокупность технических средств, предназначенных в процессе их целенаправленного применения для достижения установленных результатов» (ст. А.10 (приложение А) ГОСТ Р 43.0.2-2006

МЧТЗ)), но и как предполагаемая способность машины, обладающей свойствами универсального искусственного интеллекта (Artificial General Intelligence, AGI), воспринимать право (не только *закон*) и всё с ним связанное, то есть машиночтение именно *права* (далее — МЧТП)³.

В контексте реализации технологий МЧТЗ в литературе высказываются предложения формировать закон либо «от модели» (формирование нормативных правовых актов на основе цифровых моделей), например на «некоем мета-языке (или гибридном прото-языке), с последующим автоматическим переводом на естественные (человеко-читаемые) языки»⁴, либо «от бумаги» (трансформация классического бумажного законодательства в правила, пригодные одновременно для использования как человеком, так и машиной).

В. О. Пучков отмечает, что «в силу специфики юридического знания его понятийные единицы и терминология не могут быть интерпретированы по правилам формальной логики, что, в свою очередь, необходимо для потенциальной

«машинизации» юридической деятельности»⁵. Автор говорит о существовании методологических препятствий «машинизации» права⁶, которые обусловлены спецификой понятийно-терминологического аппарата правоведения, и, как следствие, по его мнению, перспектива такой «машинизации», «по крайней мере в обозримом будущем, является сомнительной»⁷. Причину автор видит в проблеме «интерпретации юридических конструкций в контексте логического основания современных языков исчисления — теории λ -исчисления»⁸.

Мы также не разделяем излишне оптимистических взглядов на достижение «всеобщей машинизации» закона, а тем более — абсолютной машиночитаемости права.

Более того, в целях усиления аргументации в пользу «слабой логико-читаемости» естественного (человекочитаемого) языка применительно к национальной правовой системе можно добавить и еще один аргумент: русский язык, которым мы в правовой области оперируем, относится к языкам не *аналитического*, а *син-*

«Информационное обеспечение техники и операторской деятельности. Термины и определения» // URL: <http://gost.ru> (дата обращения: 29.12.2021)).

² Под *актами машиночтения* понимаются акты (документы), оформленные в соответствии с установленным порядком, содержащие нормы права (нормы иных значимых регуляторов общественных отношений) и составляющие предмет машиночтения.

³ Авторские определения машиночтения и машиноисполнения права и закона, а также отдельные комментарии к ним даны нами ранее. См.: Гаврилов С. Н. Машиночтение права и «пространственные построения в живописи»: поиск методологии машинного правовосприятия // Lex russica. 2022. Т. 75. № 9. С. 69.

⁴ См.: 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.

А. М. Вашкевич полагает, что большинство новых норм должно создаваться сразу в машиночитаемом виде. При этом автор добавляет: «или в формате, совместимом с последующей автоматизацией» (Вашкевич А. М. Автоматизация права: право как электричество. М.: Симплоер, 2019. С. 25, 135).

⁵ См.: Пучков В. О. Понятийно-терминологический аппарат правоведения и перспектива «машинизации» права: возможно ли представление правовых конструкций средствами λ -исчисления? // Юридический вестник ДГУ. 2021. Т. 40. № 4. С. 38.

⁶ В нашем понимании речь здесь идет не о «машинизации» права, а о «машинизации» именно *позитивного права* (закона).

⁷ Пучков В. О. Указ. соч. С. 36, 40.

⁸ Пучков В. О. Указ. соч. С. 36.

Как поясняет автор, ссылаясь на Д. Хиндли (Hindley) и Д. Селдина (Seldin), « λ -исчислением называется формальная система, термины которой способны определить алгоритм или синтаксически связанное словесное построение» (Там же. С. 38).

стетического строя; с помощью такого языка опасно классифицировать «вещи» — всегда есть риск впасть в типичную ошибку «умножения объектов на пустом месте», да и сам этот язык «не может эффективно изучаться аналитически» (А. А. Потеня)⁹.

Философ, филолог и литературовед М. Н. Эпштейн замечает: «Русский язык... это язык кривых пространств, язык не Евклида, а Лобачевского... все его семантические поля и ореолы чрезвычайно размыты, и порой для того, чтобы понять, что имел в виду русский мыслитель, нужно заглянуть в английский перевод, сделанный хорошим специалистом»¹⁰.

Что касается непосредственно правового текста, то Т. Б. Пухова говорит о допустимости его «смысловой непрозрачности и неконвенциональности», что свойственно и русскому естественному языку в целом, поскольку язык права (законодательства) выполняет экспрессивно-эмотивную и призывно-побудительную функции. А значит, утверждает автор, этому «языку не чуждо иррациональное и субъективно-пристрастное отношение к слову»¹¹.

Таким образом, если исходить из необходимости (для цели МЧТП и МЧТЗ) алгоритмизации правового языка, русский язык в этом отношении находится далеко не в выигрышном положении.

Однако проблема, по нашему мнению, несколько в ином, и она значительно глубже.

2. «Строгие алгоритмы» и «колебание основ математического познания»

В. О. Пучков делает вывод: «Для целей восприятия права электронно-вычислительной машиной нужна формально-логическая алгоритмизация не только языка права и правоведения, но и всего понятийно-терминологического аппарата юриспруденции»¹².

Кроме того, что решение такой задачи в контексте «машинизации» закона с достижением приемлемого результата представляется нам весьма сомнительным¹³, возникает вопрос: решит ли это проблему?¹⁴

И в этой связи изначально следует задаться другим вопросом: является ли собой сама математика пример стойкого и неизменного следования «строгему алгоритму»?

Ответ мы можем найти у тех же математиков как представителей науки, которая, по Д. Гилберту (нем. Hilbert), есть «образец достоверности и истинности», что, впрочем, самими же математиками и было поставлено под сомнение.

Речь, в частности, идет про «теоремы о неполноте» К. Гёделя (нем. Gödel)¹⁵. Одна из их трактовок такова: если арифметическая формальная система непротиворечива, то она неполна; если же она полна — то она противоречива.

Кстати, в связи с «теоремами о неполноте» Гёделя следует упомянуть теорему «о невыра-

⁹ См.: Колесов В. В. Русская ментальность в языке и тексте. СПб., 2006. С. 393.

¹⁰ Эпштейн М. Н. Мыслить по-русски: взгляд из-за рубежа // Независимая газета. Ex Libris. 2008. 24 апр. URL: https://www.ng.ru/ng_exlibris/2008-04-24/4_filosophy.html (дата обращения: 13.11.2022).

¹¹ См.: Пухова Т. Б. Эстетические основания права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2008. С. 22–23.

¹² Пучков В. О. Указ. соч. С. 38.

¹³ Сам факт необходимости «приведения в порядок» понятийно-терминологического аппарата юриспруденции не вызывает у нас ни малейшего сомнения. Однако в данном случае речь идет о способности решения проблемы машиночитаемости закона посредством «алгоритмизации языка».

¹⁴ Следует отметить, что В. О. Пучков, ссылаясь на А. Тарского (польск. Tarski), справедливо замечает, что «семантическая самосогласованность формальной системы не может быть обеспечена исключительно средствами формальной логики» (Пучков В. О. Указ. соч. С. 38).

¹⁵ Основываясь на положениях данных теорем, И. Л. Честнов делает вывод о том, что «право не может быть замкнутой непротиворечивой формальной системой» (Честнов И. Л. Постклассическая теория права : монография. СПб. : Алеф-Пресс, 2012. URL: <https://litresp.ru/chitat/ru/%D0%A7/chestnov-iljya-ljvovich/postklassicheskaya-teoriya-prava-monografiya/4> (дата обращения 08.11.2022)).

зимости истины» А. Тарского (*польск.* Tarski)¹⁶, а также выводы А. Чёрча (*англ.* Church)¹⁷ и А. Тьюринга (*англ.* Turing)¹⁸, которые иногда определяют как «ограничительные теоремы».

Попытка общеправового обобщения сути теорем о неполноте сделана К. М. Подниексом (*латв.* Podnieks): «Всякая фундаментальная теория несовершенна — она либо противоречива, либо недостаточна для решения всех возникающих в ней проблем». Автор добавляет: «Точнее было бы сказать не “теорема о неполноте”, а “теорема о несовершенстве”»¹⁹.

При этом следует иметь в виду и то, что «теорема Гёделя — это почти неисчерпаемый источник интеллектуальных злоупотреблений» (А. Сокал (*англ.* Sokal), Ж. Брикмон (*фр.* Bricmont)), и необходимо с осторожностью относиться к распространению выводов, «извлеченных из оснований математики», на другие области знания. На это указывают ряд ученых — А. И. Виноградов, А. Б. Макаров, В. Г. Мушич-Громыко, В. Н. Порус, Л. Б. Сандакова и др. Вместе с тем, по мнению Ю. И. Манина, вполне возможно говорить об «общеправовом значении теорем Гёделя» и считать их «существенным вкладом естественных наук в фонд наук гуманитарных»²⁰.

Гёделевская «неполнота», наряду с «принципом неопределенности» В. Гейзенберга (*нем.*

Heisenberg)²¹, вызвали реакцию в математическом сообществе. По словам итальянского философа Э. Агацци (*итал.* Agazzi), благодаря результатам Гёделя, «узкий формализм потерпел историческое поражение»²².

Непоколебимость идеи универсального языка науки и формализации доказательств (Г. В. Лейбниц (*нем.* Leibniz)), применение в области логики математических методов (Дж. Буль (*англ.* Boole), О. Де Морган (*англ.* de Morgan), Ч. Пирс (*англ.* Peirce) и др.), попытки создания формализованного языка (Г. Фреге (*нем.* Frege)), а также *логицизм* (Б. Рассел (*англ.* Russell), А. Уайтхед (*англ.* Whitehead) и др.) и *формализм* (Д. Гилберт и др.) ставились под сомнение, что подрывало сами теоретические основы математического познания.

Масла в огонь в среде математиков добавила теория *интуиционизма* голландского философа и математика Л. Э. Я. Брауэра (*нидерл.* Brouwer). Отмечая, что «природа интеллектуальной деятельности вовсе не исчерпывается логической стороной, а содержит чувственный и подсознательный аспекты», он «объявил интуицию единственным источником математических понятий, критерием истинности в математике, средством окончательного обоснования интуиционистской математики»²³. Он полагал невозможным созда-

¹⁶ Как отмечает А. В. Букалов, ссылаясь на выводы Н. Бора (*дат.* Bohr) и А. Бергсона (*фр.* Bergson), «теоремы Гёделя и Тарского связаны между собой и если теорема Гёделя показывает принципиальную ограниченность любой достаточно богатой системы, то теорема Тарского демонстрирует ограниченность выразительных возможностей таких систем» (Букалов А. В. Мышление и квантовая физика: теоремы Гёделя, Тарского и принцип неопределенности // Физика сознания и жизни, космология и астрофизика. 2001. № 2. С. 7).

¹⁷ А. Чёрч доказал, что не существует алгоритма, автоматически проверяющего, является ли утверждение доказуемым. См., например: Карамышев И. С. Смерть математика? // Вестник Московского Университета. Серия 7, Философия. 2019. № 1. С. 100.

¹⁸ Имеется в виду так называемая проблема остановки, или вывод А. Тьюринга о том, что не существует алгоритма, определяющего, остановится ли когда-нибудь данная программа.

¹⁹ См.: Подниекс К. М. Вокруг теоремы Гёделя. Рига: Зинатне, 1992. С. 130, 131, 141.

²⁰ Манин Ю. И. Теорема Гёделя // Природа. 1975. № 12. С. 80.

²¹ Принцип «неопределенности» В. Гейзенберга, означающий, что на квантовом уровне невозможно одновременно измерить координату и импульс элементарной частицы, позволяет презюмировать некое обобщение: существуют неустраняемые пробелы в нашем знании об объекте и право не исключение.

²² Агацци Э. Влияние Гёделя на философию математики // Epistemology & Philosophy of Science. 2010. Т. 25. № 3. С. 19.

²³ См.: Клишина И. В., Казарян В. П. Идеи Брауэра в контексте философии // Российский гуманитарный журнал. 2018. Т. 7. № 2. С. 90.

ние полностью формализованной математики и полного описания характеристик объекта.

Д. Гилберт писал по поводу идей Брауэра об интуиционизме и его противопоставлении своего учения логицизму и формализму: «Где же искать надежность и истинность, если даже само математическое мышление дает осечку?»²⁴.

Идеи интуиционизма впоследствии разрабатывались рядом авторитетных ученых (А. Гейтинг (*нидерл.* Heyting), Г. Вейль (*нем.* Weyl), А. Н. Колмогоров, В. И. Гливенко и др.), притом что, например, К. Поппер (*нем.* Popper) предлагал всё же отказаться от философии интуиции как непогрешимого источника знания²⁵.

Как известно, тема противоречивости и иррациональности нашла отражение в общепhilosophическом дискурсе начиная еще с периода Античности. Что касается противоречивости различных теорий, французский философ и химик Э. Мейерсон (*фр.* Meyerson) утверждал, что непротиворечивыми могут быть только «пустые» схемы, но они в конце концов раскрываются как обширные тавтологии; содержательные теории нетавтологичны, а значит — противоречивы; сама структура научного знания становится всё более логически противоречивой и в этом смысле всё более иррациональной. Ученый делает заключение о невозможности вывести посредством чистой дедукции не только «системы мира», но и прямо «ни одного определенного положения», замечая, что и математика — это «сердце рационального знания» — вовсе не является полностью рациональной²⁶.

О «кризисе классической рациональности», который стал вполне очевиден во второй половине XX в. и о существовании некой «новой рациональности» (Г. В. Мальцев), как и о «смене классического типа рациональности на пост-

классический-коммуникативный» (И. Л. Честнов), говорят и юристы.

Возможно сделать вывод о том, что человеческое мышление, мировосприятие, а значит, и право-восприятие не ограничиваются формально-логическими, вычислительными рамками, а включают в себя некие «невывислительные», иррациональные механизмы. Попытаться уложить механизмы восприятия человеком права и закона в некие логически непротиворечивые схемы, означает априори неверно отразить в таких «схемах» сами эти объекты — право и закон.

3. Человеческий интеллект и квантовые процессы

На данный момент наука строит лишь предположения о природе человеческого разума. Данная проблематика укладывается в контекст создания *универсального искусственного интеллекта* (AGI). Например, С. Смейл (*англ.* Smale) говорит о необходимости поиска «более глубоких моделей разума и компьютера» с целью нахождения общности и различий между искусственным и человеческим интеллектом²⁷. В числе «теорий разума» — идея возможности проведения аналогии между действиями человеческого интеллекта и квантовыми процессами. Так же, как и тема выхода разума за рамки «чисто алгоритмических действий», идея эта отражена в весьма неоднозначно принятой научным сообществом «теории Хаммероффа — Пенроуза» (С. Хаммерофф (*англ.* Hameroff), Р. Пенроуз (*англ.* Penrose)), связывающей сознание с квантовой природой Вселенной.

Так, лауреат Нобелевской премии по физике Р. Пенроуз утверждает, что «в нашей способности познавать — а следовательно, и в нашей сознательной деятельности в целом — есть нечто, выходящее за пределы чисто алгоритмиче-

²⁴ Цит. по: Клишина И. В., Казарян В. П. Указ. соч. С. 85–86.

²⁵ См.: Клишина И. В., Казарян В. П. Указ. соч. С. 91.

²⁶ См.: Зотов А. Ф., Мельвиль Ю. К. Западная философия XX века : учебное пособие. М. : Проспект, 1998. С. 194, 196, 204, 207.

²⁷ См.: Смейл С. Математические проблемы следующего столетия // Симо К., Смейл С., Шенсине А. [и др.] Современные проблемы хаоса и нелинейности. Ижевск : Институт компьютерных исследований, 2002. С. 297.

ских действий», что проявляется в «существенно неалгоритмическом поведении»²⁸.

Теория эта имеет весьма авторитетных критиков (Т. Гексли (*англ. Huxley*), Д. Деннет (*англ. Dennett*), Н. Картрайт (*англ. Cartwright*), В. Стенджер (*англ. Stenger*), С. Хокинг (*англ. Hawking*), А. Шимони (*англ. Shimon*) и др.)²⁹.

В то же время отечественный физик В. Н. Бинги, проводя параллели между квантовой механикой и сознанием³⁰, в обоснование допустимости таких параллелей с позиции психологии называет работы Р. А. Уилсона (*англ. Wilson*), Р. Г. Джана (*англ. Jahn*) и Б. Д. Данна (*англ. Dunne*)³¹.

А. В. Букалов, говоря о «проявлениях психикой квантовых свойств» и рассматривая функционирование психики как «макроквантового феномена», ссылаясь на ряд авторов (Н. Бор (*дат. Bohr*), Д. Бом (*англ. Bohm*), Р. Фейнман (*англ. Feynman*), И. З. Цехмистро, Э. Финкельштейн (*англ. Finkelstein*), Ф. Капра (*англ. Capra*)), утверждает, что в психике «присутствуют все черты квантовых закономерностей» и что вполне допустим вывод математической логики о том, что «фор-

мальное описание объекта бессодержательно или содержательный объект неопишем формально»³². Автор отмечает, что «движение мысли не прямолинейно»; мысль «взаимодействует ассоциативным образом (или интерферирует) с другими мыслями»; «траектория мысли запутана, изломана, “размазана” по всему ассоциативному пространству мыслей». В результате делается вывод о том, что это «соответствует квантовой интерференции альтернатив, описываемой интегралом Фейнмана по траекториям»³³.

Примечательно, что в отечественной юридической литературе появились понятия «когнитивное (квантовое) правопонимание» и «квантовая (когнитивная) теория права»³⁴.

Для нас в контексте поставленной в данной публикации задачи ценность представляет не столько вывод о том, верна или нет «квантовая теория разума», сколько о том, что «в нашей сознательной деятельности в целом есть нечто, выходящее за пределы чисто алгоритмических действий» (Р. Пенроуз).

Такая не поставленная в «формально-логические рамки» природа человеческого мышления

²⁸ Пенроуз Р. Новый ум короля. О компьютерах, мышлении и законах физики. М.: УРСС, 2003. URL: <http://xn--80apalagi5bzbz.xn--p1ai/s/%D0%9F%D0%B5%D0%BD%D1%80%D0%BE%D1%83%D0%B7%20%D0%A0%D0%BE%D0%B4%D0%B6%D0%B5%D1%80.%20%D0%9D%D0%BE%D0%B2%D1%8B%D0%B9%20%D1%83%D0%BC%20%D0%BA%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%BB%D1%8F%20-%20%D0%B8%D0%BB%D0%BB%D1%8E%D0%BC%D0%B8%D0%BD%D0%B0%D1%82.%D1%80%D1%84.pdf> (дата обращения: 12.10.2022). Р. Пенроуз добавляет: «В моем представлении эти процессы вполне могут быть алгоритмическими, но при этом настолько сложными, что их детальный анализ практически невозможен» (Там же).

²⁹ См., например: Дубровский Д. И. Эпистемология и когнитивные науки // *Философия науки и техники* 2017. Т. 22. № 1. С. 125–136; Захаров В. Д. Р. Пенроуз о сознании: апофатический подход? // *Метафизика*. 2013. № 3 (9). С. 199–207.

³⁰ См.: Бинги В. Н. Физические эффекты сознания: закон воспроизводимости. М.: Инфра-М, 2021. С. 265–267.

³¹ Автор отмечает, что философские аспекты связи сознания с квантовой механикой рассматриваются в сборнике статей (de Barros и Montemayor, 2019) по результатам международной конференции «Кванты и сознание». Международная конференция по квантам и разуму (ICQM2018) проходила в Зале мероприятий Библиотеки Дж. Пола Леонарда Государственного университета, Сан-Франциско, Калифорния, с 10 по 11 апреля 2018 г. См.: Бинги В. Н. Указ. соч. С. 267.

³² Букалов А. В. Психика, жизненные процессы и квантовая механика — феноменологический подход // *Физика сознания и жизни, космология и астрофизика*. 2001. № 1. С. 23.

³³ Букалов А. В. Психика, жизненные процессы и квантовая механика. С. 25.

³⁴ См.: Иванский В. П. Информационно-когнитивное (квантовое) правопонимание: понятие и критерии // *Известия высших учебных заведений. Правоведение*. 2014. № 4 (315). С. 44–60; Он же. О новой правовой парадигме: информационно-квантовая (когнитивная) теория права // *Современное право*. 2014. № 2. С. 4–11.

не может не отражаться в естественном языке, в том числе и в правовых текстах, включая текст закона. В этой связи, казалось бы, единственно правильным путем как раз и будет путь «формально-логической алгоритмизации языка права, правоведения и всего понятийно-терминологического аппарата юриспруденции» (В. О. Пучков). Однако, по нашему мнению, данный путь не только малоперспективен, но и опасен тем, что утрата «иррационального и субъективно-пристрастного отношения к слову» в языке права (Т. Б. Пухова) повлечет *априори* неверное восприятие самого права как объекта, что было уже отмечено выше.

Полагаем, постулат о том, что закон, как «воплощенный образ права», должен оформляться исключительно на языке формальной логики, ошибочен. Если исходить из синтетической сущности права, есть опасность, что будет искажено восприниматься само право. «Хвост будет вилять собакой»: не право будет воплощаться в законе, а закон будет через свою форму «диктовать» праву — «надо так!». В результате может быть не только искажен смысл правовых установлений, но поражена цельность восприятия права в право-идеологическом, право-эстетическом и прочих контекстах.

Вот почему процессы МЧТП, МЧТЗ, а также *машиноисполнения права* (далее — МИСП) и *машиноисполнения закона* (далее — МИСЗ)³⁵ должны формироваться и реализовываться в единой право-идеологической, право-эстетической, этической, стилистической, методологической, технологической парадигме и в контексте общих для права и закона процессов: «формирование права — законотворчество — реализация права».

4. Машиночтение права: необходим ли естественный язык?

Стратегии формирования закона как «от модели», так и «от бумаги», по нашему мнению, не могут исключить из технологий машиночтения естественный язык.

В числе причин этого не только отсутствие «мета(прото)-языка», способного обеспечить надлежащий уровень описания объектов машиночтения умеренной и значительной сложности, и своего рода «переворот логики нормотворческого процесса»³⁶, но — главное — фактор действия законов восприятия человеком реальности.

Человек не имеет возможности воспринимать правовую реальность с целью ее последующей фиксации, в частности в законе, без участия естественного языка.

В данном случае мы основываемся на установке, согласно которой существует тесная связь между языком и мышлением. Об этом в той или иной форме говорили ученые П. М. Бицилли, В. Гумбольдт (*нем.* Humboldt), А. А. Потебня, В. С. Соловьев, Ф. де Соссюр (*фр.* F. de Saussure) и др.

В соответствии с гипотезой «лингвистической относительности» Сепира — Уорфа (Sapir-Whorf hypothesis) структура языка определяет или по меньшей мере влияет на мышление и способ познания реальности.

И даже если не стоять на крайней позиции, предполагающей, что «язык и шаблоны нашей мысли в некотором смысле одно и то же» (Э. Сепир (*англ.* Sapir), «мышление — это то же самое, что язык» (Б. Уорф (*англ.* Whorf)), и признать, что «мысли не идентичны языку» (У. Чейф (*англ.* Chafe)), а также что язык является лишь «преобразователем мысли», уже сформированной самостоятельным мышлением человека (Р. Джекендофф (*англ.* Jackendoff), И. А. Мельчук), то это не означает отсутствия между мышлением и языком тесной связи. Так, тот же У. Чейф гово-

³⁵ Определения понятий машиноисполнения права и закона см.: Гаврилов С. Н. Машиночтение права и «пространственные построения в живописи». С. 69.

³⁶ Имеется в виду, что изначально роль «нормотворца» будет играть лицо, применяющее мета(прото)-язык, и лишь потом идет перевод с этого языка на естественный язык.

рит: «Чтобы мысли были вербализованы говорящим, сначала они должны быть структурированы в соответствии с уникальной семантикой данного языка»³⁷.

Существуют и другие гипотезы, например, «не язык определяет мышление, а мир, созданный языком, является миром нашего человеческого существования»³⁸.

Известны утверждения выдающихся ученых о том, что «язык есть средство не выражать уже готовую мысль, а создавать ее»; «мысль существует вне слова и до слова»; «на слово нельзя смотреть как на выражение готовой мысли»; «слово есть выражение мысли лишь настолько, насколько оно служит средством к ее созданию» (А. А. Потебня); «мысль не выражается в слове, но совершается в слове» (Л. С. Выготский) и др.

Есть предположение и о совершенной «невербальности мышления», согласно которому язык и речь никак ни связаны с мышлением, что имеет в виду тот же Р. Пенроуз: «Почти всё мое математическое мышление визуализируется или протекает на уровне невербальных понятий, хотя мысли очень часто сопровождаются пустыми и почти бесполезными словесными комментариями». Это же он подразумевает, когда отсылает к впечатлениям А. Эйнштейна (нем. Einstein): «Слова или язык, как в устной, так и в письменной форме, по-видимому, не играют никакой роли в механизме моего мышления» — и когда обращается к словам Ф. Гальтона (англ. Galton): «Мне приходится перекладывать свои мысли на язык, который не слишком-то хорошо им соответствует»³⁹.

Касаясь исследуемой тематики, в числе других нельзя не упомянуть теорию «порождающей (генеративной) грамматики» (*Generative grammar*) Н. Хомского (англ. Chomsky) и теорию американского философа и психолингвиста Дж. Фодора (англ. Fodor) о модулярности сознания

и его гипотезу о языке мысли «ментализ» (Language of thought hypothesis).

При наличии крайних позиций об абсолютной связи языка и мышления или их полном отсутствии, а также при существовании различных теорий о связи языка и мышления возможно предположить, что реальность так или иначе (во всяком случае, на определенных стадиях) воспринимается человеком при участии форм и категорий естественного языка, на котором он свободно говорит и мыслит и в парадигме ментальности которого он, как носитель данного языка, находится. Именно это и предопределяет невозможность избежать стадию восприятия реальности, в том числе и правовой, без участия естественного языка. Тем более если целью такого восприятия является в конечном счете вербализация и текстовое оформление положений закона.

5. Язык синтетического строя: недостаток или преимущество?

Допустим, мы не будем принимать в расчет сказанного ранее в части того, что «поколебало основы» математической методологии, а также того, что касается «особенностей аналитичности человеческого мышления».

В таком случае недостаточная степень *аналитичности* естественного языка, с помощью которого воспринимается и описывается право и на котором «пишется» закон, «препятствует алгоритмизации юридических конструкций и в актуальных условиях делает невозможным формирование так называемого “машиночитаемого права”»⁴⁰. Но так ли это?

В языках аналитического строя информация передается расчлененно, тогда как языкам синтетического строя присущ синкретизм.

³⁷ См.: 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. 66.

³⁸ Теркулов В. И. Антропоцентрическая парадигма : Что было? Что будет? // Когниция, коммуникация, дискурс. 2012. № 5. С. 83. URL: <http://sites.google.com/site/cognitiondiscourse/> (дата обращения 20.11.2022).

³⁹ Пенроуз Р. Указ. соч.

⁴⁰ См.: Пучков В. О. Указ. соч. С. 36.

Ориентированность лексики русского языка на целостное представление события или явления посредством одного слова, вероятно, есть следствие общей парадигмы — подхода к мировосприятию. Это стремление к «целому-цельному», не разъединенному «аналитическим ножом» (В. В. Колесов), проявляется и в особенностях самого русского языка.

Многозначность слова имеет цель — *глубинный смысл*. Филолог В. В. Колесов утверждает, что русский язык идет не по логико-терминологическому пути, который ведет к однозначности с его «поверхностным значением», что можно наблюдать у западных языков, а по образно-символическому, который направляет к многозначности несводимых к общему виду значений — «глубинному смыслу»⁴¹.

Н. О. Лосский отметил ту особенность, что русский человек обычно понимает собеседника даже и при значительных недостатках произношения, поскольку он направляет свое внимание непосредственно на смысл, интуитивно им улавливаемый⁴².

Процессы познания, восприятия реальности, в частности правовосприятия, связаны с общей познавательной парадигмой, основами и особенностями ментальности.

Фактор ментальности для правовосприятия имеет особое значение!

Нил Сорский — основатель нестяжательства и идеолог «умного делания» — точно обозначил ключевую установку русской ментальности:

идти по пути платоновского «схождения» («от идеи к вещи», «от рода к видам», что в определении когнитологов есть процесс «концептуализации») в противовес аристотелевскому «восхождению», традиционному для западного типа рационально-логического мышления («от вещи к идее», «от видов к роду» — процесс «категоризации»)⁴³.

Подтверждение этому мы находим и у Л. П. Карсавина, утверждавшего, что в русском сознании «познание всегда идет от целого к частям», и у Н. О. Лосского, полагавшего, что «изложение, направленное сверху вниз, обеспечивает наибольшую ясность и полноту»⁴⁴, и у И. В. Киреевского, настаивающего на том, что «анализ разъединяет», и у В. С. Соловьева, по мнению которого познание должно состоять «в совершенном внутреннем свободном соединении или синтезе».

Что же касается движения по пути «восхождения», то оно чревато для носителя традиционной русской ментальности не всегда осознаваемым и пусть подсознательно, но остро воспринимаемым нарушением «логики живого» (Л. П. Карсавин)⁴⁵ и, соответственно, неизменно дающим знать о себе внутренним конфликтом, порождаемым противоречием между изначально заданной ментальной установкой, сориентированной *логосом* (русское), с одной стороны, и *рацио-подходом* (западное) — с другой.

Стремление к ощущению и «охвату» *четырёхмерности*⁴⁶ вовсе не случайно для тради-

⁴¹ Колесов В. В. Русская ментальность в языке и тексте. С. 413.

⁴² Лосский Н. О. Условия абсолютного добра; Основы этики; Характер русского народа. М. : Политиздат, 1991. С. 258.

⁴³ См.: Колесов В. В. Основы концептологии. СПб. : Златоуст, 2019. С. 620–623.

А. Ф. Лосев отмечал: «...для Аристотеля характерно то, что он идет не сверху вниз, а наоборот, снизу вверх» (Лосев А. Ф., Тахо-Годи А. А. Платон. Аристотель. М., 2005. С. 117).

⁴⁴ «Так называемое “научное”, позитивистическое исследование, идущее снизу вверх, приводит у наиболее выдающихся представителей этих направлений приблизительно к тому же идеалу по существу, однако без достаточной ясности и силы, а у менее выдающихся заканчивается впадением в крайние односторонности». См.: Лосский Н. О. Мир как осуществление красоты. Основы эстетики // URL: https://thelibrary.ru/books/nikolay_losskiy/mir_kak_osuschestvlenie_krasoty_osnovy_estetiki-read.html (дата обращения: 28.09.2022).

⁴⁵ См.: Карсавин Л. П. О личности // URL: <https://www.litmir.me/br/?b=176812&p=40> (дата обращения: 28.09.2022).

⁴⁶ О четырёхмерности восприятия пространства человеком древней Руси свидетельствуют, в частности, исследования Т. В. Николаевой (Николаева Т. В. Икона-складень 1412 г. мастера Лукиана // Советская

ционной русской ментальности. Для нее важна неизменная *цельность* объекта, воспринимаемого в его *живом* (!) состоянии (цельность ассоциируется с жизнью) через *панорамный* взгляд на него⁴⁷, суть которого не «точка зрения» («западный» взгляд), а «поле обзора» (русское видение). Это модель синтеза, противоположная аналитической.

Таким образом, язык и соответствующая ему ментальность создают некую *многомерность* и — одновременно — *цельность* мировосприятия, характерную для русского языка. При этом кажущиеся порой недостатками свойства русского языка как языка синтетического строя для цели обеспечения технологий МЧТП и МЧТЗ с точки зрения перспектив внедрения указанных технологий, с их потребностью выхода за пределы формально-логической, алгоритмической парадигмы, могут оказаться его значительным преимуществом⁴⁸.

Ориентированность лексики русского языка на целостное представление события или явления посредством одного слова вовсе не ведет к информационным потерям. И даже более того — русский язык дает в этом отношении дополнительные возможности, которые иногда определяются даже как избыточные.

Филолог Т. Б. Радбиль подмечает, что «аналитичный способ тяготеет к абстрактно-логическому, более рационалистическому типу представления информации в слове, которому свойственно подчеркивать только логическую суть действия или события и не обращать внимания на *несущественное* (выделено мной. — С. Г.)»⁴⁹. Автор приводит пример: «Для передачи идеи местонахождения вполне достаточно исполь-

зовать слово, в обобщенном виде выражающее эту идею, — например, *находиться*. Сказать же о стакане, что он на столе стоит, а о книге, что она на столе — *лежит*, есть избыточная образно-метафорическая квалификация данного действия, в которую “попадает” зачем-то и образ самого предмета (это ничего существенного с логической точки зрения в информацию об этом действии не добавляет)»⁵⁰.

Возразим: добавляет! И вряд ли такую информацию можно назвать «избыточной». Это информация о пространственном положении самой вещи: книга не просто где-то *находится*, она именно *лежит* на столе. При том она может *стоять* в книжном шкафу или так же, как и на столе, — *лежать* в том же книжном шкафу. И мы принимаем к сведению это уточнение: книга именно *лежит* в шкафу. Если это не оговорка автора фразы, то нам становится понятно, что до нас намеренно доносят информацию о не вполне обычном положении книги (как правило, книги в шкафу *стоят*).

Или, например, информация о *лежащем*, а не *стоящем* на столе стакане может «говорить» не только о его «ненормальном» пространственном положении «здесь и сейчас», в отличие от «нормального», исходя из предназначенной ему функции (стоять, чтобы содержать жидкость). Это может вызывать определенные ассоциации, например с беспорядком на столе. И это тоже дополнительная и далеко не всегда «несущественная» и/или «избыточная» информация.

То, что на первый взгляд может восприниматься в качестве излишнего инструментария языка, в действительности может быть его важным арсеналом.

археология. 1968. № 1. С. 89–102). Б. В. Раушенбах, исследуя вопрос изображения четырехмерного пространства, приводит в пример икону «Успение» из Кирилло-Белозерского монастыря, приписываемую мастеру круга Андрея Рублева (первая треть XV в.) (*Раушенбах Б. В.* Пространственные построения в живописи: очерк основных методов. М. : Наука, 1980. С. 154–156).

⁴⁷ Подтверждением этого является, например, описание Русской земли в «Слове о полку Игореве» (ок. 1187 г.), которое делается с помощью «панорамного зрения», на что обращает внимание Д. С. Лихачев.

⁴⁸ Сказанное не означает некой абсолютной исключительности русского языка в числе других. Это попытка обозначить некоторые из его значимых для рассматриваемой проблемы свойств.

⁴⁹ *Радбиль Т. Б.* Основы изучения языкового менталитета : учеб. пособие. М. : Флинта : Наука, 2013. С. 127.

⁵⁰ *Радбиль Т. Б.* Указ. соч. С. 127–128.

6. Язык, мышление и «внеалгоритмические закономерности»

Связь языка и мышления — с одной стороны, а также возможная связь сознания и «внеалгоритмических» (возможно, квантовых) закономерностей — с другой, позволяют с известной долей условности проводить аналогию между *неалгоритмичным* («квантоподобным») строем человеческого мышления и строем языка.

Если исходить из того, что синтетичность языка и «внеалгоритмическая», «синтетическая логика» механизма мышления имеют нечто общее, язык синтетического строя можно рассматривать как некую матричную структуру для мышления, поскольку такой язык в большей степени, нежели аналитический, «свободен» (менее ограничен условностями строгой алгоритмичности).

При условии, что языки аналитического строя по преимуществу обеспечивают мышлению возможность проявляться в рамках «алгоритмической нормальности», то можно предположить, что языки синтетические в большей степени позволяют мыслительным процессам реализовывать себя на основе так называемой внеалгоритмичности.

Если проводить аналогию между ролью и значением языка (символьного представления) в математике и ролью и значением языка (естественного) в восприятии явлений, в том числе правовых, то восприятие права также осуществляется изначально не на понятийном, а на интуитивно-чувственном уровне, а язык является лишь средством фиксации данных о праве, полученных таким образом, что может впоследствии закрепляться в том числе и в понятийной форме, например в законе.

Язык притом должен описывать как рациональную, так и иррациональную составляющие реальности (правовой реальности). Значит, важны свойства языка, способные это делать.

Во всяком случае, ключевым является фактор способности языка синтезировать в себе и передать не только «алгоритмическую» информацию об объекте, но и информацию, имеющую неалгоритмический или «сверхсложный алгоритмический характер» (Р. Пенроуз).

7. Машинное восприятие и чувство

В литературе «машинное восприятие» определяется как «способность системы получать и интерпретировать данные из внешнего мира аналогично тому, как люди используют чувства»⁵¹. Для права и правовых явлений это особо актуально, если исходить из связи права и *чувства*, включая прежде всего *чувство справедливости*. Именно чувство, а не понимание.

Эталоном для машины должно стать восприятие человеком *Всего*, включая право и закон. В частности, речь необходимо вести о естественных механизмах чувствования человеком окружающего мира, включая те же право и закон.

К тому же, как отмечает специалист в области когнитивной лингвистики М. В. Пименова, *чувство* является гиперонимом всех имен перцептивного ряда, к которому относятся физические, физиологические, психические (включая ментальные), эмоциональные и моральные; *чувство* — общее слово для обозначения восприятия вообще, в русском языке это и состояние, и восприятие, и ощущение, и характер, и сознание, и эмоция, и этика⁵².

При этом автором выделяются:

— *чувство-состояние* (ожидание, успокоение и др.), которое описывается метафорами вкуса (чувство горечи), отношения (чувство гадливости), телесными метафорами (чувство содрогания);

— *чувство-сознание* (недоумение, любопытство, замешательство и др.);

⁵¹ Бегишев И. Р., Хисамова З. И. Искусственный интеллект и робототехника : глоссарий понятий. М. : Проспект, 2021. С. 21.

⁵² См.: Языковые основы русской ментальности : учеб. пособие / В. В. Колесов, М. В. Пименова. 5-е изд., стер. М., 2017. С. 80, 82. См. также: Пименова М. В. Концептуализация чувства в русской языковой картине мира // Мир человека и мир языка. Кемерово : Графика, 2003. С. 58–120.

— *чувство-ощущение* (непонятность, неизъяснимость, неосознанность, неконтролируемость и др.);

— *чувство-эмоция* (душевные переживания и др.);

— *чувство-отношение* («человеческие чувства», включает в себя такие эмоции, как антипатия, благодарность, гадливость, дружба, доброжелательство, доверие, недоброжелательство, жалость, неприязнь, омерзение, патриотизм (чувство родины), превосходство, преданность, презрение, протест, противоречие, сострадание, (не)удовлетворенность и др.);

— *чувство-этика* (вина, стыд, унижение, гордость, торжество и др.);

— *чувство-испытание / опыт* ((не)известное, (не)знакомое и др.)⁵³.

Мы намеренно обозначили столь широкий спектр категорий чувств, которые, как полагаем, данным перечнем далеко не исчерпываются и которые в той или иной степени относимы к праву как к объекту восприятия его *человеком* и в возможной перспективе (?) — *машиной*.

Во всяком случае, предполагать в качестве адекватной реализацию технологий МЧТП и МЧТЗ возможно только с учетом обширного спектра видов восприятия, и уж точно недопустимо ограничиваться парадигмой лишь *право-понимания*, что является традиционным для юридической науки.

Полагаем, что методику МЧТП следует строить на основе максимально пространной парадигмы, а само МЧТП должно являться искусственным механизмом правовой интуиции (право-предчувствия) — право-чувствования (право-ощущения) — право-переживания — право-понимания, а также других, всевозможных способов *право-восприятия* (в самом широком смысле) как восприятия части реальности Мира, включая и виртуальную реальность.

Естественный язык, в этом отношении является одним из ключевых механизмов в топике: *реальный Мир — воспринимаемый человеком (машиной) «мир»*.

8. Выводы

Насколько бы *аналитичен* ни был естественный язык, его средств всегда будет недостаточно для того, чтобы во всей необходимой полноте описать определенной степени сложности правовые явления. «К языку всё не сводится», — справедливо заметил У. Чейф⁵⁴, имея в виду язык естественный.

Таким образом, как нельзя недооценивать свойства человекочитаемого языка (как аккумулятора, генератора ментальности и инструмента мышления и передачи информации), так нельзя и переоценивать его, как относящегося лишь к одному виду знаков в общем составе семиотического многообразия.

Полагаем, что задачи МЧТП и МЧТЗ необходимо рассматривать с более общих методологических позиций, нежели возможности реализации соответствующих технологий, с учетом лишь уровня понятийно-терминологического аппарата правоведения, в частности — рассмотрения «жизни» права и закона исключительно в естественно-языковой (човекочитаемой) и формально-языковой (машиночитаемой) знаковой системе.

Ю. М. Лотман подчеркивал важную связь между языком и общей семиосферой: «Если ни один язык (в том числе и естественный) не может работать, не будучи погружен в семиосферу, то никакая семиосфера, как отмечал еще Эмиль Бенвенист, не может существовать без естественного языка как организующего стержня»⁵⁵.

Предлагаем выводы:

а) процессы МЧТП, МЧТЗ, а также МИСП и МИСЗ должны формироваться и реализовываться в единой право-идеологической, право-эстетической, этической, стилистической, методологической, технологической парадигме и в контексте общих для права и закона процессов: «формирование права — законотворчество — реализация права»;

б) проблему МЧТП и МЧТЗ следует рассматривать не только с позиции способности по-

⁵³ Языковые основы русской ментальности. С. 80–82.

⁵⁴ См.: Чейф У. Указ. соч. С. 63.

⁵⁵ Лотман Ю. М. Внутри мыслящих миров // Развитие личности. 2017. № 1. С. 17.

нятийных единиц и терминологии языка права подлежат интерпретации лишь по правилам формальной логики, а потому для реализации технологий МЧТП и МЧТЗ «формально-логической алгоритмизации терминологического аппарата юриспруденции» будет недостаточно (сама возможность такой алгоритмизации с получением приемлемого для МЧТП и МЧТЗ результата представляется нам сомнительной);

в) технологии МЧТП и МЧТЗ должны строиться в топике «сверхсложного алгоритмического характера» (Р. Пенроуз), с учетом фактора «внеалгоритмических» (возможно, «квантовых») особенностей человеческого мышления и возможной «квантовой перспективы» машины, а также с учетом обширного спектра видов (форм, способов) восприятия права и закона, и выходя за пределы парадигмы лишь правопонимания;

г) процесс МЧТП должен осуществляться не только с помощью формального (машиночитаемого) и естественного (человекочитаемого)

языка, но и на основе максимально широкой семиотической парадигмы (с ее видовой множественностью знаков) и исходя из сверхзадачи построения голографической, «квантоподобной» модели права;

д) процесс МЧТЗ как при формировании закона «от модели», так и при формировании закона «от бумаги» не может быть реализован без участия естественного (человекочитаемого) языка, притом что, если исходить из «внеалгоритмических» (возможно, «квантовых») особенностей человеческого мышления и предполагаемой «квантовой перспективы» машины (как условия выхода машины за пределы «алгоритмической понимаемости» и выхода ее на уровень «внеалгоритмической интуитивности, чувственности»), закономерно предположить, что русский язык, как язык синтетического строя, вполне приемлем для применения в технологиях МЧТЗ и, возможно, даже более предпочтителен, чем языки аналитического строя.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агацци Э. Влияние Гёделя на философию математики // *Epistemology & Philosophy of Science*. — 2010. — Т. 25. — № 3. — С. 16–41.
2. Бегишев И. Р., Хисамова З. И. Искусственный интеллект и робототехника : глоссарий понятий. — М. : Проспект, 2021. — 64 с.
3. Бинги В. Н. Физические эффекты сознания: закон воспроизводимости. — М. : Инфра-М, 2021. — 560 с.
4. Букалов А. В. Мышление и квантовая физика: теоремы Гёделя, Тарского и принцип неопределенности // *Физика сознания и жизни, космология и астрофизика*. — 2001. — № 2. — С. 5–8.
5. Букалов А. В. Психика, жизненные процессы и квантовая механика — феноменологический подход // *Физика сознания и жизни, космология и астрофизика*. — 2001. — № 1. — С. 22–32.
6. Вашкевич А. М. Автоматизация права: право как электричество. — М. : Симплоер, 2019. — 256 с.
7. Гаврилов С. Н. Машиночтение права и «пространственные построения в живописи»: поиск методологии машинного правовосприятия // *Lex russica*. — 2022. — Т. 75. — № 9. — С. 66–78.
8. Дубровский Д. И. Эпистемология и когнитивные науки // *Философия науки и техники*. — 2017. — Т. 22. — № 1. — С. 125–136.
9. Захаров В. Д. Р. Пенроуз о сознании: апофатический подход? // *Метафизика*. — 2013. — № 3 (9). — С. 199–207.
10. Зотов А. Ф., Мельвиль Ю. К. Западная философия XX века : учебное пособие. — М. : Проспект, 1998. — 432 с.
11. Иванский В. П. Информационно-когнитивное (квантовое) правопонимание: понятие и критерии // *Известия высших учебных заведений. Правоведение*. — 2014. — № 4 (315). — С. 44–60.
12. Иванский В. П. О новой правовой парадигме: информационно-квантовая (когнитивная) теория права // *Современное право*. — 2014. — № 2. — С. 4–11.

13. Карамышев И. С. Смерть математика? // Вестник Московского Университета. Серия 7, Философия. — 2019. — № 1. — С. 95–108.
14. Карсавин Л. П. О личности // URL: <https://www.litmir.me/br/?b=176812&p=40> (дата обращения: 28.09.2022).
15. Клишина И. В., Казарян В. П. Идеи Брауэра в контексте философии // Российский гуманитарный журнал. — 2018. — Т. 7. — № 2. — С. 85–96.
16. Колесов В. В. Основы концептологии. — СПб. : Златоуст, 2019. — 776 с.
17. Колесов В. В. Русская ментальность в языке и тексте. — СПб., 2006. — 624 с.
18. Лосев А. Ф., Тахо-Годи А. А. Платон. Аристотель. — М., 2005. — 395 с.
19. Лосский Н. О. Мир как осуществление красоты. Основы эстетики // URL: https://thelibrary.ru/books/nikolay_losskiy/mir_kak_osuschestvlenie_krasoty_osnovy_estetiki-read.html (дата обращения: 28.09.2022).
20. Лосский Н. О. Условия абсолютного добра; Основы этики; Характер русского народа. — М. : Политиздат, 1991. — 368 с.
21. Лотман Ю. М. Внутри мыслящих миров // Развитие личности. — 2017. — № 1. — С. 17. — С. 13–59.
22. Манин Ю. И. Теорема Гёделя // Природа. — 1975. — № 12. — С. 80–87.
23. Николаева Т. В. Икона-складень 1412 г. мастера Лукиана // Советская археология. — 1968. — № 1. — С. 89–102.
24. Пенроуз Р. Новый ум короля. О компьютерах, мышлении и законах физики / Р. Пенроуз. — М. : УРСС, 2003.
25. Пименова М. В. Концептуализация чувства в русской языковой картине мира // Мир человека и мир языка. — Кемерово : Графика, 2003. — С. 58–120.
26. Подниекс К. М. Вокруг теоремы Гёделя. — Рига : Зинатне, 1992. — 191 с.
27. Понкин И. В. Концепт машиночитаемого и машиноисполняемого права: актуальность, назначение, место в PerТехе, содержание, онтология и перспективы // International journal of open information technologies. — 2020. — Т. 8. — № 10. — С. 59–69.
28. Пухова Т. Б. Эстетические основания права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Владимир, 2008. — 27 с.
29. Пучков В. О. Понятийно-терминологический аппарат правоведения и перспектива «машинизации» права: возможно ли представление правовых конструкций средствами λ-исчисления? // Юридический вестник ДГУ. — 2021. — Т. 40. — № 4. — С. 36–42.
30. Радбиль Т. Б. Основы изучения языкового менталитета : учеб. пособие. — М. : Флинта : Наука, 2013. — 328 с.
31. Раушенбах Б. В. Пространственные построения в живописи : очерк основных методов. — М. : Наука, 1980. — 289 с.
32. Смейл С. Математические проблемы следующего столетия // Симо К., Смейл С., Шенсине А. [и др.] Современные проблемы хаоса и нелинейности. — Ижевск : Институт компьютерных исследований, 2002. — С. 280–303.
33. Теркулов В. И. Антропоцентрическая парадигма: Что было? Что будет? // Когниция, коммуникация, дискурс. — 2012. — № 5. — С. 83. — С. 74–84. — URL: <http://sites.google.com/site/cognitiondiscourse/> (дата обращения 20.11.2022).
34. 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.
35. Честнов И. Л. Постклассическая теория права : монография. — СПб. : Алеф-Пресс, 2012. — URL: <https://litresp.ru/chitat/ru/%D0%A7/chestnov-iljya-ljvovich/postklassicheskaya-teoriya-prava-monografiya/4> (дата обращения: 08.11.2022).
36. Эпштейн М. Н. Мыслить по-русски: взгляд из-за рубежа // Независимая газета. Ex Libris. — 2008. 24 апр. — URL: https://www.ng.ru/ng_exlibris/2008-04-24/4_filosophy.html (дата обращения 13.11.2022).
37. Языковые основы русской ментальности : учеб. пособие / В. В. Колесов, М. В. Пименова. — 5-е изд., стер. — М., 2017. — 248 с.

Материал поступил в редакцию 3 декабря 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Agatstsi E. Vliyanie Gedelya na filosofiyyu matematiki // Epistemology & Philosophy of Science. — 2010. — T. 25. — № 3. — S. 16–41.
2. Begishev I. R., Khisamova Z. I. Iskusstvennyy intellekt i robototekhnika: glossariy ponyatiy. — M.: Prospekt, 2021. — 64 s.
3. Bingi V. N. Fizicheskie efekty soznaniya: zakon vosproizvodimosti. — M.: Infra-M, 2021. — 560 s.
4. Bukalov A. V. Myshlenie i kvantovaya fizika: teoremy Gedelya, Tarskogo i printsip neopredelennosti // Fizika soznaniya i zhizni, kosmologiya i astrofizika. — 2001. — № 2. — S. 5–8.
5. Bukalov A. V. Psikhika, zhiznennye protsessy i kvantovaya mekhanika — fenomenologicheskii podkhod // Fizika soznaniya i zhizni, kosmologiya i astrofizika. — 2001. — № 1. — S. 22–32.
6. Vashkevich A. M. Avtomatizatsiya prava: pravo kak elektrichestvo. — M.: Siproer, 2019. — 256 s.
7. Gavrilov S. N. Mashinochtenie prava i «prostranstvennye postroeniya v zhivopisi»: poisk metodologii mashinnogo pravovospriyatiya // Lex russica. — 2022. — T. 75. — № 9. — S. 66–78.
8. Dubrovskiy D. I. Epistemologiya i kognitivnye nauki // Filosofiya nauki i tekhniki. — 2017. — T. 22. — № 1. — S. 125–136.
9. Zakharov V. D. R. Penrouz o soznanii: apofaticheskii podkhod? // Metafizika. — 2013. — № 3 (9). — S. 199–207.
10. Zotov A. F., Melvil Yu. K. Zapadnaya filosofiya XX veka: uchebnoe posobie. — M.: Prospekt, 1998. — 432 s.
11. Ivanskiy V. P. Informatsionno-kognitivnoe (kvantovoe) pravoponimanie: ponyatie i kriterii // Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedeniy. Pravovedenie. — 2014. — № 4 (315). — S. 44–60.
12. Ivanskiy V. P. O novoy pravovoy paradigme: informatsionno-kvantovaya (kognitivnaya) teoriya prava // Sovremennoe pravo. — 2014. — № 2. — S. 4–11.
13. Karamyshev I. S. Smert matematika? // Vestnik Moskovskogo Universiteta. Seriya 7, Filosofiya. — 2019. — № 1. — S. 95–108.
14. Karsavin L. P. O lichnosti // URL: <https://www.litmir.me/br/?b=176812&p=40> (data obrashcheniya: 28.09.2022).
15. Klishina I. V., Kazaryan V. P. Idei Brauera v kontekste filosofii // Rossiyskiy gumanitarnyy zhurnal. — 2018. — T. 7. — № 2. — S. 85–96.
16. Kolesov V. V. Osnovy kontseptologii. — SPb.: Zlatoust, 2019. — 776 s.
17. Kolesov V. V. Russkaya mentalnost v yazyke i tekste. — SPb., 2006. — 624 s.
18. Losev A. F., Takho-Godi A. A. Platon. Aristotel. — M., 2005. — 395 s.
19. Losskiy N. O. Mir kak osushchestvlenie krasoty. Osnovy estetiki // URL: https://thelibrary.ru/books/nikolay_losskiy/mir_kak_osushchestvlenie_krasoty_osnovy_estetiki-read.html (data obrashcheniya: 28.09.2022).
20. Losskiy N. O. Usloviya absolyutnogo dobra; Osnovy etiki; Kharakter russkogo naroda. — M.: Politizdat, 1991. — 368 s.
21. Lotman Yu. M. Vnutri myslyashchikh mirov // Razvitie lichnosti. — 2017. — № 1. — S. 17. — S. 13–59.
22. Manin Yu. I. Teorema Gedelya // Priroda. — 1975. — № 12. — S. 80–87.
23. Nikolaeva T. V. Ikona-skladen 1412 g. mastera Lukiana // Sovetskaya arkheologiya. — 1968. — № 1. — S. 89–102.
24. Penrouz R. Novyy um korolya. O kompyuterakh, myshlenii i zakonakh fiziki / R. Penrouz. — M.: URSS, 2003.
25. Pimenova M. V. Kontseptualizatsiya chuvstva v russkoy yazykovoy kartine mira // Mir cheloveka i mir yazyka. — Kemerovo: Grafika, 2003. — S. 58–120.
26. Podnieks K. M. Vokrug teoremy Gedelya. — Riga: Zinatne, 1992. — 191 s.
27. Ponkin I. V. Kontsept mashinochitaemogo i mashinoispolnyaemogo prava: aktualnost, naznachenie, mesto v PerTexe, sodержание, ontologiya i perspektivy // International journal of open information technologies. — 2020. — T. 8. — № 10. — S. 59–69.
28. Pukhova T. B. Esteticheskie osnovaniya prava: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Vladimir, 2008. — 27 s.

29. Puchkov V. O. Ponyatiyno-terminologicheskiy apparat pravovedeniya i perspektiva «mashinizatsii» prava: vozmozhen li predstavlenie pravovykh konstruktivnykh sredstvami λ -ischisleniya? // Yuridicheskiy vestnik DGU. — 2021. — Т. 40. — № 4. — С. 36–42.
30. Radbil T. B. Osnovy izucheniya yazykovogo mentaliteta: ucheb. posobie. — М.: Flinta: Nauka, 2013. — 328 с.
31. Raushenbakh B. V. Prostranstvennyye postroeniya v zhivopisi: ocherk osnovnykh metodov. — М.: Nauka, 1980. — 289 с.
32. Smeyl S. Matematicheskie problemy sleduyushchego stoletiya // Simo K., Smeyl S., Shensine A. [i dr.] Sovremennyye problemy khaosa i nelineynosti. — Izhevsk: Institut kompyuternykh issledovaniy, 2002. — С. 280–303.
33. Terkulov V. I. Antropotsentricheskaya paradigma: Chto bylo? Chto budet? // Kognitsiya, kommunikatsiya, diskurs. — 2012. — № 5. — С. 83. — С. 74–84. — URL: <http://sites.google.com/site/cognitiondiscourse/> (data obrashcheniya 20.11.2022).
34. Cheyf U. Na puti k lingvistike, osnovannoy na myshlenii // Yazyk i mysl: Sovremennaya kognitivnaya lingvistika / sost. A. A. Kibrik, A. D. Koshelev. — М.: Yazyki slavyanskoy kultury, 2015. — С. 60–88.
35. Chestnov I. L. Postklassicheskaya teoriya prava: monografiya. — SPb.: Alef-Press, 2012. — URL: <https://litresp.ru/chitat/ru/%D0%A7/chestnov-iljya-ljvovich/postklassicheskaya-teoriya-prava-monografiya/4> (data obrashcheniya: 08.11.2022).
36. Epshteyn M. N. Myslit po-russki: vzglyad iz-za rubezha // Nezavisimaya gazeta. Ex Libris. — 2008. 24 apr. — URL: https://www.ng.ru/ng_exlibris/2008-04-24/4_filosophy.html (data obrashcheniya 13.11.2022).
37. Yazykovyye osnovy russkoy mentalnosti: ucheb. posobie / V. V. Kolesov, M. V. Pimenova. — 5-e izd., ster. — М., 2017. — 248 с.

Персональные данные пациента и его законного представителя: специфика электронного предоставления в контексте применения технологий «искусственного интеллекта» в digital-медицине

Аннотация. Технологии «искусственного интеллекта» широко применяются в digital-медицине, в частности используются для обработки персональных данных пациентов и их законных представителей. Персональные данные относятся к информационному элементу big data. В регулировании отношений, связанных с персональными данными, выявлены определенные пробелы. Не имеют однозначного решения в доктрине и правоприменительной практике следующие проблемы: правовая природа персональных данных, юридическая квалификация согласия на предоставление и обработку персональных данных, содержание такого согласия, минимальный возраст для его самостоятельного выражения. В статье исследованы данные проблемы, предложены пути их решения. В частности, обосновывается, что согласие на предоставление и обработку персональных данных является гражданско-правовой сделкой, минимальным возрастом для выражения такого согласия является возраст приобретения полной дееспособности (18 лет). При написании статьи было учтено современное состояние законодательства, цивилистической доктрины, правоприменительной практики.

Ключевые слова: согласие; digital-медицина; технологии «искусственного интеллекта»; big data; информационный элемент; содержание; правовая природа; дееспособность; сделка; законный представитель.

Для цитирования: Подузова Е. Б. Персональные данные пациента и его законного представителя: специфика электронного предоставления в контексте применения технологий «искусственного интеллекта» в digital-медицине // Актуальные проблемы российского права. — 2023. — Т. 18. — № 4. — С. 86–92. — DOI: 10.17803/1994-1471.2023.149.4.086-092.

© Подузова Е. Б., 2023

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

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ekaterinak7785@yandex.ru

Personal Data of the Patient and His Legal Representative: The Specifics of Electronic Provision in the context of the Use of «Artificial Intelligence» Technologies in Digital Medicine

Ekaterina B. Poduzova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Civil Law; Associate Professor, Department of Notary, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
ekaterinak7785@yandex.ru

Abstract. Artificial intelligence technologies are widely used in digital medicine, in particular, they are used to process personal data of patients and their legal representatives. Personal data refers to the Big Data information. Certain gaps have been identified in the regulation of relations related to personal data. The following problems do not have an unambiguous solution in the doctrine and law enforcement practice: the legal nature of personal data, the legal qualification of consent to the provision and processing of personal data, the content of such consent, the minimum age for its independent expression. The paper examines these problems and suggests ways to solve them. In particular, it is substantiated that consent to the provision and processing of personal data is a civil transaction, the minimum age for expressing such consent is the age of acquiring full legal capacity (18 years). When writing the article, the author relied on the current legislation, civil doctrine, and law enforcement practice.
Keywords: consent; digital medicine; artificial intelligence technologies; Big Data; information element; content; legal nature; legal capacity; transaction; legal representative.

Cite as: Poduzova EB. Personalnye dannye patsienta i ego zakonnogo predstavitelya: spetsifika elektronnoy predostavleniya v kontekste primeneniya tekhnologiy «iskusstvennogo intellekta» v digital-medicine [Personal Data of the Patient and His Legal Representative: The Specifics of Electronic Provision in the context of the Use of «Artificial Intelligence» Technologies in Digital Medicine]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2023;18(4):86-92. DOI: 10.17803/1994-1471.2023.149.4.086-092. (In Russ., abstract in Eng.).

Персональные данные¹ пациента являются основой персонифицированного учета в информационных системах здравоохранения, они представляют собой важную составляющую big data в сфере digital-медицины. Сами информационные системы как формы закрепления big data функционируют с помощью технологий «искусственного интеллекта»². Согласно п. 1 ст. 92 Федерального закона от 21.11.2011 № 342-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»³ при осуществлении медицинской деятельности ведется учет персональных данных следующих субъектов:

- лиц, участвующих в осуществлении медицинской деятельности;
- лиц, которым оказывается медицинская помощь;

— а также лиц, в отношении которых проводятся медицинские экспертизы, медицинские осмотры и медицинские освидетельствования.

Персонифицированный учет ведется операторами информационных систем в сфере здравоохранения из следующих источников информации:

- органов и организаций государственной и муниципальной систем здравоохранения;
- организаций частной системы здравоохранения;
- иных организаций.

В рамках персонифицированного учета в области обязательного медицинского страхования осуществляется сбор, хранение и обработка информационной составляющей big data, относящейся к персональным данным пациента, а

¹ См.: Цифровизация гражданского оборота: big data в механизме гражданско-правового регулирования (цивилистическое исследование) : монография : в 5 т. / отв. ред. д-р юрид. наук, проф. Л. Ю. Василевская. М. : Проспект, 2022. Т. 5. § 1 (автор параграфа — д-р юрид. наук, проф. Л. Ю. Василевская).

² См.: Цифровизация гражданского оборота... Т. 5. § 1.

³ СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

также к сведениям, составляющим врачебную тайну. При этом обезличивание этой информации не производится. В то же время обезличивание больших данных — основополагающий принцип их обработки, он не реализуется в рамках персонифицированного учета.

Персонифицированный учет в ходе оказания медицинской помощи по системе добровольного медицинского страхования, а также по прямым договорам возмездного оказания медицинских услуг, оплачиваемых за счет частных средств, не регламентирован действующим законодательством. Конфиденциальность персональных данных и безопасность указанных сведений не может быть обеспечена в полной мере без правового регулирования отношений, связанных с персонифицированным учетом информации при оказании медицинской помощи по системе добровольного медицинского страхования и по прямым договорам возмездного оказания медицинских услуг, оплачиваемых за счет средств частных лиц.

Безопасность персональных данных пациентов во многом зависит от своевременного обновления программных алгоритмов их идентификации и аутентификации. Предполагается хранение персональных данных на удаленных серверах, при этом специальных правил функ-

ционирования и защиты этих серверов не устанавливается⁴.

Предлагаемое в законодательстве и подзаконных актах фиксирование в хронологическом порядке действий сотрудников оператора ЕСИА по хранению и обработке персональных данных пациентов полностью не исключает утечки этой информации. Данная мера может быть использована только в совокупности с иными средствами защиты персональных данных пациента, например использование программного обеспечения, препятствующего копированию и передаче персональных данных третьим лицам. Большинство подзаконных актов не распространяются на операторов частных информационных систем. В отсутствие специальных требований к действиям операторов, к их электронному протоколированию существует угроза неправомерного распространения персональных данных пациента, его законного представителя, а также использования этой информации в противоправных целях.

При обработке персональных данных пациента посредством применения технологий «искусственного интеллекта» должны обеспечиваться меры информационной безопасности. В перечне данных мер⁵ не закреплено постоянное обновление программ и алгоритмов

⁴ См.: постановление Правительства РФ от 15.10.2021 № 1753 «Об утверждении требований к организационным и техническим условиям осуществления многофункциональными центрами предоставления государственных и муниципальных услуг размещения или обновления в единой системе идентификации и аутентификации сведений, необходимых для регистрации физических лиц в данной системе, размещения биометрических персональных данных в единой информационной системе персональных данных, обеспечивающей обработку, включая сбор и хранение, биометрических персональных данных, их проверку и передачу информации о степени их соответствия предоставленным биометрическим персональным данным физического лица, с использованием программно-технических комплексов» // СПС «КонсультантПлюс»; постановление Правительства РФ от 29.06.2018 № 747 «Об установлении требований к фиксированию действий при размещении в электронной форме в единой системе идентификации и аутентификации сведений, необходимых для регистрации физического лица в указанной системе, и иных сведений, предусмотренных федеральными законами, а также при размещении биометрических персональных данных физического лица в единой информационной системе персональных данных, обеспечивающей обработку, включая сбор и хранение, биометрических персональных данных, их проверку и передачу информации о степени их соответствия предоставленным биометрическим персональным данным физического лица» // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ П. 2 ст. 19 Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3451.

информационной безопасности. В отсутствие данной меры третьи лица имеют возможность получить несанкционированный доступ к способам защиты персональных данных и с помощью вредоносного программного обеспечения осуществить взлом ресурсов хранения этого вида big data.

С 1 сентября 2022 г. вступили в силу изменения, внесенные в ст. 16 Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей»⁶. Возникает проблема применения данной новеллы в случае отказа пациента дать согласие на предоставление и обработку персональных данных. В отсутствие персональных данных пациента представляется затруднительным заполнение всей необходимой медицинской документации, в том числе документации, передаваемой Фонду социального страхования для производства выплат по больничным листам. В то же время действующим законодательством в области здравоохранения допустимо оказание медицинской помощи анонимно (см., например, п. 5 ст. 84 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»). Представляется, что в тех случаях, когда медицинская помощь не может быть оказана анонимно (к примеру, при оказании телемедицинской помощи⁷), применение норм п. 4 ст. 16 Закона «О защите прав потребителей» не представляется возможным. В иных случаях

медицинская организация обязана разъяснить пациенту последствия непредоставления им персональных данных и отсутствия согласия на их передачу и обработку. В частности, необходимо дать разъяснения в отношении невозможности оформления больничного листа.

С 1 сентября 2022 г. обработка персональных данных несовершеннолетних (включая несовершеннолетних пациентов) осуществляется с ограничениями, теперь запрещается включение в договор условий об обработке персональных данных несовершеннолетних (п. 5 ст. 6 Федерального закона «О персональных данных» в редакции Федерального закона от 04.07.2022 № 266-ФЗ⁸). Таким образом, если договор возмездного оказания медицинских услуг содержит условие о принудительном предоставлении и обработке персональных данных несовершеннолетнего, такое условие является недействительным как противоречащее закону (ст. 168 ГК РФ).

В юридической литературе выделяется ряд проблем, связанных с персональными данными пациента⁹.

Персональные данные пациента и его законного представителя являются источником big data, их передача, хранение и обработка преследует, в частности, общественно полезные цели. В статье 7 Конвенции о защите физических лиц при автоматизированной обработке пер-

⁶ СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

⁷ См.: письмо Минздрава России от 09.04.2018 № 18-2/0579 «О порядке организации и оказания медицинской помощи с применением телемедицинских технологий» // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Федеральный закон от 14.07.2022 № 266-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О персональных данных”, отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившей силу части четырнадцатой статьи 30 Федерального закона “О банках и банковской деятельности”» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru>. 14.07.2022.

⁹ См., например: Защита данных : научно-практический комментарий к судебной практике / отв. ред. В. В. Лазарев, Х. И. Гаджиев / М. : ИЗиСП, Контракт, 2020 (автор главы — м. н. с. В. С. Черенкова) ; Чельшева Н. Ю. Особенности правового регулирования применения цифровых технологий в здравоохранении как гарантия обеспечения надлежащего качества медицинских услуг // Право и цифровая экономика. 2021. № 2. С. 18–22.

¹⁰ Конвенция о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных (заключена в г. Страсбурге 28.01.1981) (вместе с Поправками к Конвенции о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных (СДСЕ № 108), позволяющими присоединение европейских сообществ, принятыми Комитетом Министров в Страсбурге 15.06.1999). Для Российской Федерации данный документ вступил в силу с 1 сентября 2013 г. // СПС «КонсультантПлюс».

сональных данных¹⁰ содержатся лишь общие требования к мерам обеспечения безопасности передачи, хранения и обработки персональных данных. В то же время в российском законодательстве преобладает формальный подход к разработке и применению мер защиты персональных данных, что является одной из причин взломов серверов хранения, а также утечки персональных данных.

Пациент и его законный представитель обладают информацией о наименовании государственной информационной системы предоставления персональных данных (ЕСИА, ЕМИАС и др.). В то же время сведений о существовании автоматизированного файла персональных данных, о виде технологии «искусственного интеллекта», обрабатывающей персональные данные, о названии и месте обычного проживания или местонахождении контролера файла пациенту и его законному представителю не предоставляется, они не размещены очевидным образом в интерфейсе информационной системы, в которой заполняется автоматизированный файл персональных данных. При передаче персональных данных для обработки, хранения ресурсами и серверами частных информационных систем пациенту (его законному представителю) в большинстве случаев даже неизвестно наименование информационной системы, а также название применимой для обработки информации технологии «искусственного интеллекта».

Персональные данные пациента при оказании медицинских услуг имеют двойной правовой режим, к регулированию отношений, связанных с персональными данными пациента, должны также применяться нормы законодательства о врачебной тайне¹¹.

Легально закрепленные признаки согласия на обработку персональных данных дают основание квалифицировать его в качестве сделки (см. п. 46 постановления Пленума Верховного

Суда РФ от 23.06.2015 № 25). Общие положения ГК РФ о сделках распространяются на данное согласие¹². Согласие на обработку персональных данных должно быть явно выраженным, а не подразумеваемым.

Классическими признаками нематериальных благ (ст. 150 ГК РФ) является их непередаваемость и неотчуждаемость. Персональные данные таким признаком, как непередаваемость, не обладают. В пункте 1 ст. 3 Федерального закона «О персональных данных» эти сведения определяются как информация о личных свойствах определенного или определяемого лица. Персональные данные представляют собой информацию о свойствах нематериальных благ, относящихся к определенному либо определяемому лицу.

Выражение согласия пациентом (его законным представителем) на предоставление и обработку персональных данных является необходимым условием для исполнения договора возмездного оказания медицинских услуг. Такая односторонняя сделка нового правоотношения не порождает. Право на дачу согласия не обладает всеми признаками секундарных прав. Теория секундарных прав разрабатывалась немецкими цивилистами. По мнению Э. Зеккеля, частное секундарное право следует определить как субъективное (конкретное) частное право, содержанием которого является, во-первых, возможность установить (преобразовать) конкретное юридическое отношение посредством односторонней сделки. Секундарные права осуществляются посредством частного волеизъявления — сделки, как сопряженной с принятием государственного акта, так и без такового. Во-вторых, их содержанием является возможность в одностороннем порядке создать, прекратить или изменить, (пре)образовать одно из прав господства (*die Herrschaftsrechte*) или иное правоотношение¹³.

¹¹ См.: определение Конституционного Суда РФ от 24.09.2013 № 1333-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Скипакевича Игоря Самуиловича на нарушение его конституционных прав пунктом 10 части 4 статьи 13, пунктом 5 статьи 78, статьями 87 и 90 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»» // СПС «КонсультантПлюс».

¹² О соотношении понятий «соглашение» и «согласие» см.: Цифровизация гражданского оборота. Т. 5. § 1.

¹³ См.: Зеккель Э. Секундарные права в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2007. № 2.

Специального возраста, с которого субъект гражданского права (пациент) самостоятельно дает согласие на предоставление и обработку персональных данных, в законодательстве не предусмотрено. В медицинской сфере возраст для выражения пациентом этого согласия, на наш взгляд, должен составлять 18 лет (с приобретения дееспособности в полном объеме). Медицинское вмешательство не предполагает обработку персональных данных. Применять по аналогии нормы о 15-летнем возрасте для предоставления согласия на медицинское вмешательство к отношениям, связанным с выражением согласия на передачу и обработку персональных данных, юридически некорректно.

В отношении пациентов в возрасте до 18 лет (по общему правилу не дееспособных в полном объеме) согласие на обработку и, соответственно, предоставление персональных данных дают их законные представители и попечитель.

В ГК РФ статус попечителя полностью не раскрыт, он не признается законным представителем другого лица (несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет либо ограниченно недееспособного). Данный подход нашел свое отражение в п. 5.5 Методических рекомендаций по оформлению наследственных прав¹⁴, однако различий в статусе законного представителя и попечителя в этом акте не выделяется. В контексте выражения согласия на предоставление и обработку персональных данных правомочия попечителя и законного представителя являются одинаковыми. В судебной практике попечитель относится к категории законных представите-

лей¹⁵. В деловой практике содержится аналогичный подход¹⁶.

Подводя итоги рассмотрения проблем, связанных с персональными данными пациента и его законного представителя, необходимо отметить следующее:

1) в законодательстве не проводится разграничения понятий «персональные данные пациента» и «информация, составляющая врачебную тайну». На практике все эти сведения квалифицируются как персональные данные. Пациент (его законный представитель) дает согласие на обработку этих сведений как персональных данных для оказания медицинских услуг;

2) для обработки персональных данных требуется их предоставление. Пациент, его законный представитель должны давать согласие на предоставление и обработку персональных данных, а не только на их обработку. В то же время в законодательстве в качестве обязательного закреплено лишь согласие на обработку персональных данных;

3) в случае оказания телемедицинской помощи участником дистанционных отношений выступает не только пациент, но и его законный представитель. Законом не предусмотрена задача согласия представителя на обработку персональных данных;

4) само понятие «законный представитель» не имеет однозначного раскрытия в законодательстве. В ГК РФ остается неопределенным статус попечителя, однако в законодательстве о персональных данных попечитель квалифицируется как законный представитель, дающий

¹⁴ Методические рекомендации по оформлению наследственных прав (утв. решением Правления ФНП от 25.03.2019, протокол № 03/19) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ См.: п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.06.2010 № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» // СПС «КонсультантПлюс»; определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 29.01.2020 № 88-1462/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ См.: Каковы особенности переоформления права собственности на недвижимое имущество на несовершеннолетнего? // Азбука права : электрон. журн. 2022 ; Форма : Согласие законного представителя (родителя, усыновителя, попечителя) на совершение сделки несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет. Подготовлена В. А. Керенской для системы «КонсультантПлюс», 2022 ; Форма : Заявление законных представителей (родителей, усыновителей, попечителей) о согласии на сдачу несовершеннолетним кандидатом в водители экзамена и выдачу ему российского национального водительского удостоверения. Подготовлен О. М. Кабановым для системы «КонсультантПлюс», 2022.

согласие на обработку персональных данных подопечного в возрасте от 14 до 18 лет либо ограниченно дееспособного;

5) в п. 1 ст. 9 Федерального закона «О персональных данных» предусмотрены следующие признаки согласия на их обработку: свобода дачи согласия; волевой характер такого согласия; дача согласия в интересах субъекта персональных данных; конкретность содержания согласия; информированность субъекта, дающего согласие, о целях, способах и операторе обработки персональных данных; осознанность дачи согласия; дача согласия в форме, позволяющей подтвердить факт его получения; дача согласия

лично или через представителя. В то же время требований к обязательной письменной форме согласия на обработку персональных данных не предусмотрено, является допустимым с точки зрения законодательства включение согласия на обработку персональных данных в текст другого документа. На практике допускается совершение согласия на обработку персональных данных в форме конклюдентных действий. Совершение согласия в устной и конклюдентной форме, включение согласия в текст иного документа не соответствует легальным признакам согласия. Обработка персональных данных на основании такого согласия противоречит закону.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Защита данных : научно-практический комментарий к судебной практике / отв. ред. В. В. Лазарев, Х. И. Гаджиев. — М. : ИЗИСП, Контракт, 2020.
2. Цифровизация гражданского оборота : big data в механизме гражданско-правового регулирования (цивилистическое исследование) : монография : в 5 т. Т. 5 / отв. ред. д-р юрид. наук, проф. Л. Ю. Василевская. — М. : Проспект, 2022.
3. Чельшева Н. Ю. Особенности правового регулирования применения цифровых технологий в здравоохранении как гарантия обеспечения надлежащего качества медицинских услуг // Право и цифровая экономика. — 2021. — № 2. — С. 18–22.

Материал поступил в редакцию 7 сентября 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Zashchita dannykh: nauchno-prakticheskiy kommentariy k sudebnoy praktike / otv. red. V. V. Lazarev, Kh. I. Gadzhiev. — M.: IZISP, Kontrakt, 2020.
2. Tsifrovizatsiya grazhdanskogo oborota: big data v mekhanizme grazhdansko-pravovogo regulirovaniya (tsivilisticheskoe issledovanie): monografiya: v 5 t. T. 5 / otv. red. d-r yurid. nauk, prof. L. Yu. Vasilevskaya. — M.: Prospekt, 2022.
3. Chelysheva N. Yu. Osobennosti pravovogo regulirovaniya primeneniya tsifrovyykh tekhnologiy v zdravookhranenii kak garantiya obespecheniya nadlezhashchego kachestva meditsinskikh uslug // Pravo i tsifrovaya ekonomika. — 2021. — № 2. — S. 18–22.

Концепция правового регулирования медицинской деятельности

Аннотация. Статья посвящена исследованию основных проблем правового регулирования медицинской деятельности в современных условиях. Выявлены проблемные аспекты организационного, правового, а также доктринального характера. Автор отмечает, что медицинская деятельность как обособленная группа экономических отношений может и должна стать отправной категорией для регулирования близких, но не тождественных групп правоотношений в здравоохранении. Предлагаются основные контуры возможной концепции правового регулирования медицинской деятельности. Аргументируется авторская точка зрения о сложной системе правового регулирования медицинской деятельности, несводимости ее к предметному полю медицинских услуг либо медицинской помощи. Юридизация медицинской деятельности предполагает развитие общего, специальных, а также особых (экстраординарных) правовых режимов ее осуществления. Подход к правовому урегулированию медицинской деятельности как обособленной отрасли (сфере) экономики (исходя из совокупности ее экономических, социальных и иных эффектов), на взгляд автора, позволяет сформировать непротиворечивую систему законодательства, регулирующего медицинскую практику и здравоохранительные правоотношения в целом.

Ключевые слова: медицинская деятельность; медицинская услуга; медицинская помощь; концепция правового регулирования; общий правовой режим; специальный правовой режим; экстраординарный правовой режим; переходный правовой режим; медицинское право; медицина.

Для цитирования: Мохов А. А. Концепция правового регулирования медицинской деятельности // Актуальные проблемы российского права. — 2023. — Т. 18. — № 4. — С. 93–104. — DOI: 10.17803/1994-1471.2023.149.4.093-104.

Благодарности. Исследование выполнено в рамках программы стратегического академического лидерства «Приоритет-2030».

© Мохов А. А., 2023

* Мохов Александр Анатольевич, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой медицинского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
Lab.kmed@msal.ru

The Concept of Legal Regulation of Medical Activities

Aleksandr A. Mokhov, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Medical Law,
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
Lab.kmed@msal.ru

Abstract. The paper is devoted to the study of the main problems of legal regulation of medical activity in modern conditions. The author explains problematic aspects of organizational, legal, and doctrinal nature. The author highlights that medical activity as a separate group of economic relations can and should become a starting category for regulating close, but not identical, groups of legal relations in healthcare. The author proposes the main outlines of a possible concept of legal regulation of medical activity. The author elucidates his standing concerning the complex system of legal regulation of medical activity, its irreducibility to the subject field of medical services or medical care. The legitimization of medical activity involves the development of general, specific, as well as special (extraordinary) legal regimes for its implementation. The approach to the legal regulation of medical activity as a separate branch (field) of the economy (based on the totality of its economic, social and other effects), in the author's opinion, allows us to form a consistent system of legislation regulating medical practice and healthcare legal relations in general.

Keywords: medical activity; medical service; medical care; concept of legal regulation; general legal regime; special legal regime; extraordinary legal regime; transitional legal regime; medical law; medicine.

Cite as: Mokhov AA. Kontseptsiya pravovogo regulirovaniya meditsinskoy deyatel'nosti [The Concept of Legal Regulation of Medical Activities]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2023;18(4):93-104. DOI: 10.17803/1994-1471.2023.149.4.093-104. (In Russ., abstract in Eng.).

Acknowledgements. The study was carried out within the framework of «Priority-2030» Strategic Academic Leadership Program.

В последние годы вопросам правового регулирования медицинской деятельности начинает уделяться значительное внимание. Причины повышенного интереса к медицине, здравоохранению, вопросам охраны здоровья нации очевидны. Основными являются нерешенность некоторых организационных и финансовых проблем на этапе смены национальной модели (системы) здравоохранения; отсутствие значимых для отрасли правовых средств и механизмов защиты прав и законных интересов как граждан-пациентов, так и медицинских работников; отсутствие явной положительной динамики в части повышения доступности и качества оказываемой населению медицинской помощи (услуг). Пандемия новой коронавирусной инфекции также высветила ряд хронических проблем отрасли, которые ранее маскировались.

Достаточно проанализировать следующие важнейшие документы последних лет, где акцентируется внимание на медицине, здравоохранении. Так, в Указе Президента РФ от 06.06.2019 № 254 «О Стратегии развития здравоохранения в Российской Федерации на период до 2025 года»¹ особо подчеркивается недостаточный уровень качества первичной медико-санитарной помощи и ее доступности для населения. Кроме того, отмечается недостаточный уровень развития инфраструктуры детского здравоохранения.

Указом Президента РФ от 21.07.2020 № 474 «О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года»² сохранение населения, здоровье и благополучие людей было поставлено в качестве цели развития страны. Указ Президента РФ от 02.07.2021

¹ СЗ РФ. 2019. № 23. Ст. 2927.

² СЗ РФ. 2020. № 30. Ст. 4884.

№ 400 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации»³ рассматривает сбережение народа как национальный интерес Российской Федерации. В Указе Президента РФ от 09.11.2022 № 809 «Об утверждении Основ государственной политики по сохранению и укреплению традиционных российских духовно-нравственных ценностей»⁴ обращается внимание на факты причинения вреда нравственному здоровью людей, навязывание представлений, предполагающих отрицание человеческого достоинства и ценности человеческой жизни.

Даже беглый анализ официальных документов последних лет показывает, что формируется запрос на серьезные изменения в принципах и условиях функционирования отрасли, в первую очередь осуществления медицинской деятельности.

Неслучайно всё чаще звучат предложения по отказу от дефиниции «медицинская услуга», «декриминализации» медицинской деятельности⁵.

Бюджетно-страховая медицина показала свою слабость в текущих экономических условиях, неспособность решать основные проблемы, связанные с привлечением финансов в медицину. В период пандемии новой коронавирусной инфекции страховая медицина оказалась в коллапсе. Основную нагрузку на себя приняло государственное здравоохранение, финансируемое напрямую из федерального и региональных бюджетов.

Сохраняются проблемы с разработкой и внедрением в отечественное здравоохранение современных медицинских технологий. Фактически на всех начальных этапах жизненного цикла новых технологий (биологических, генетических, информационных и др.) имеются организационные, правовые и этические проблемы⁶.

Не произошло также существенного улучшения кадрового состава. Несмотря на продолжающуюся оптимизацию отрасли, избытка в необходимых высококвалифицированных и мотивированных медицинских кадрах (особенно в первичном звене) не наблюдается.

За многие годы так и не были решены вопросы лекарственного обеспечения граждан-пациентов. Пациенты, проходящие лечение в амбулаторных условиях, вынуждены приобретать большинство лекарственных препаратов за свой счет. Исключения из этого правила распространяются лишь на льготные категории граждан (инвалиды и др.) и больных некоторыми заболеваниями (например, социально значимыми).

В литературе то утихает, то возникает вновь дискуссия относительно рыночного характера медицинской деятельности, ее ограничений и пределов⁷.

В целях достижения должного уровня правового регулирования медицинской, а также смежных с ней видов деятельности, позволяющего эффективно решать задачи, стоящие перед национальным здравоохранением, правовыми средствами реагировать на имеющиеся вызовы и угрозы в сфере охраны здоровья населения, необходима разработка на национальном уровне концепции правового регулирования медицинской деятельности.

Сама по себе концепция — это идеальная модель, в границах которой осуществляется целенаправленное воздействие на отдельную группу или взаимосвязанные группы общественных отношений, урегулированных правовыми нормами (правоотношений). В ней определяются предмет, принципы, основные средства и механизмы регулирования. Конечно, нельзя обойтись без субъектов и участников правоотношений, адресатов, агентов отрасли. Дальше про-

³ СЗ РФ. 2021. № 27 (ч. II). Ст. 5351.

⁴ СЗ РФ. 2022. № 46. Ст. 7977.

⁵ См., например: В России нужна декриминализация врачебной деятельности, заявил Мурашко // РИА Новости. 24 сент. 2022 ; Гурьянов С. Не в службу: из закона хотят убрать понятие «медицинская услуга». Госдума ищет способы защитить врачей от уголовного преследования // Известия. 29 сент. 2022.

⁶ См. подробнее: Генетические технологии : учебное пособие / отв. ред. А. А. Мохов. М. : Контракт, 2022.

⁷ См., например: Биленко А. И. Российский рынок медицинских услуг: правовые проблемы обеспечения конкуренции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2022.

исходит более тонкая регуляторная настройка, учитывающая интересы субъектов и участников правоотношений, имеющиеся угрозы и риски. На ее основе можно формировать отраслевое законодательство в целом или его базовую часть. В одной публикации невозможно рассмотреть все указанные вопросы, имеющие концептуальное значение, однако можно определить ее отправные положения, очертить контуры и возможные векторы развития доктрины и законодательства о медицинской деятельности с учетом стоящих перед национальным здравоохранением задач, имеющих вызовов и угроз общественному развитию.

Первый вопрос, требующий решения в отношении медицинской деятельности, — уяснение ее сути. В России отношение к медицине и на уровне общества, и на законодательном уровне многие годы формировалось как к делу государственному, общественному. Деятельность врачей представлялась как служение обществу. Изложенное, как правило, полностью не исключало возмездного характера взаимоотношений между врачом и пациентом, но получение прибыли, дохода от медицинской деятельности не ставилось на первое место. В советский период — с момента развития государственного здравоохранения в 30-е гг. и до конца 80-х гг. XX в. — на официальном уровне возмездность в отношениях между медиком и пациентом практически исключалась. Это не касалось так называемых подарков от благодарных пациентов, а также периферийных сфер медицинской практики (например, стоматологии). Этот подход сохраняется и до настоящего времени, хотя он сильно размыт рыночными преобразованиями, которые не обошли стороной и медицину. В настоящее время медицинскую деятельность с определенными оговорками или без них относят к экономической деятельности либо к деятельности в социально-культурной сфере.

В самом широком понимании экономическая деятельность — это процесс воспроизводства материальных ресурсов и нематериальных (духовных) благ, включающий в себя их производство, распределение, обмен, потребление.

Медики, как правило, «работают» с нематериальными благами, но в экономическом смысле при этом оказывают услуги и (или) выполняют работы.

И Конституция РФ, и ряд национальных кодексов (включая Уголовный кодекс РФ) оперируют категориями «экономика», «экономическая деятельность» и производными от них.

В Федеральном законе от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»⁸ слово «экономика» и производные от него используются более 20 раз (в контексте установления экономических основ охраны здоровья, реализации экономических мер в здравоохранении и др.).

Экономическая деятельность многообразна. В литературе, законодательстве и на практике можно встретить разные подходы к классификации видов экономической деятельности. Чаще всего экономическая деятельность проявляет себя через деятельность предпринимательскую. В соответствии со ст. 2 Гражданского кодекса РФ под предпринимательской понимают самостоятельную, осуществляемую на свой риск деятельность, направленную на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг.

Предпринимательская деятельность осуществляется коммерческими организациями, индивидуальными предпринимателями и некоторыми другими субъектами.

С возникновением и развитием в 90-е гг. XX в. частного сектора здравоохранения появились коммерческие организации и начал формироваться рынок медицинских услуг. В настоящее время, по различным оценкам, коммерческий сектор занимает от 20 до 40 % всего рынка.

Помимо предпринимательской, заметное место среди видов экономической деятельности занимает и приносящая доход деятельность. Понятия приносящей доход деятельности законодатель не дает. Из статьи 50 Гражданского кодекса РФ и других следует, что это деятельность некоммерческих организаций, предусмотренная их уставами и служащая достижению целей,

⁸ СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

ради которых такие организации создаются. В отличие от коммерческой, некоммерческая организация не ставит себе в качестве основной цели извлечение прибыли, а также не распределяет полученную прибыль между участниками. Федеральным законом от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»⁹ закреплены возможные цели создания некоммерческих организаций. Они могут создаваться в том числе и в целях охраны здоровья граждан.

Согласно ч. 1 ст. 2 Закона «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» под медицинской организацией понимают юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы, осуществляющее в качестве основного (уставного) вида деятельности медицинскую деятельность. Кроме того, к медицинским организациям законодатель приравнивает индивидуальных предпринимателей, осуществляющих медицинскую деятельность.

В настоящее время медицинской деятельностью занимаются как некоммерческие, так и коммерческие организации, а также индивидуальные предприниматели.

О медицинской деятельности как деятельности экономической говорит и Общероссийский классификатор продукции по видам экономической деятельности (ОКПД 2) ОК 034-2014 (КПЕС 2008)¹⁰. Классификатор различает работы с целью оказания медицинской помощи, услуги медицинского персонала, услуги по медицинскому обслуживанию (отдельных контингентов), услуги в области стоматологической практики и др.

Тенденцию к развитию в России имеет и профессиональная деятельность как относительно обособленный вид экономической деятельности. Она осуществляется лицами, имеющими в силу закона специальный статус. Как правило, такие субъекты являются членами саморегулируемых, самоуправляемых сообществ (саморегулируемых организаций, палат и др.).

Импульс к развитию этого вида деятельности был придан принятием Федерального закона

от 01.12.2007 № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях»¹¹. Важно заметить, что Закон «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» исходит из того, что организация охраны здоровья осуществляется в том числе за счет управления этой сферой на основе государственного регулирования, а также саморегулирования. Однако соотношение этих начал федеральным законодательством не определено. Активных попыток со стороны профессионального сообщества наполнить практическим содержанием свою деятельность не наблюдается. В ряде стран есть национальные профессиональные организации (ассоциации, палаты и др.), взявшие на себя значительный круг управленческих и иных задач (контроль над своими членами, страхование профессиональной ответственности, разрешение конфликтов и др.). В России существующие профессиональные сообщества участвуют в разработке клинических рекомендаций, подготовке и переподготовке кадров.

Иногда в литературе предпринимаются попытки разграничить экономическую (производство материальных благ) и социально-культурную (производство нематериальных благ) сферы.

Под социально-культурной сферой понимают совокупность организаций, осуществляющих производство, обмен, распределение, а также организацию потребления социальных и культурных услуг. В отечественных нормативных правовых актах социально-культурная сфера, как правило, не обособляется. Кроме того, нельзя не обращать внимания на смену технологических укладов, дальнейшее развитие и усложнение общественных отношений. С одной стороны, современные технологии приводят к снижению занятости в реальном секторе экономики, с другой — позволяют удовлетворять всё большие потребности населения, которое становится всё менее занятым. Поэтому значение социокультурной сферы возрастает, а оказываемые населению досуговые, медицинские,

⁹ СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

¹⁰ Принят и введен в действие приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 31.01.2014 № 14-ст (М. : Стандартинформ, 2014).

¹¹ СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6076.

информационные и иные услуги становятся всё более востребованными.

В связи с изложенным более правильным будет считать социально-культурную сферу относительно обособленной частью экономики.

Отмеченное выше не исключает поиска оптимальной модели (моделей) регулирования медицинской деятельности в целом, а также ее отдельных видов. Мы можем найти некоторые отличия в требованиях, предъявляемых к коммерческим и некоммерческим организациям как в целом (учет, отчетность, контрольные мероприятия и др.), так и применительно к медицинской практике.

Второй вопрос: как при сохранении общих начал регулирования медицинской деятельности, ее сущностного ядра не упустить из виду тех направлений, видов практики, которые требуют к себе повышенного внимания общества и государства, следовательно, и дифференцированного подхода к урегулированию отдельных групп правоотношений?

Наиболее часто критикуется подход, согласно которому правовой режим медицинской деятельности фактически сведен к правовому режиму медицинских услуг. В соответствии со ст. 1 Закона «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» медицинская помощь как комплекс различных мероприятий включает в себя предоставление медицинских услуг, а сама медицинская услуга дается как вмешательство или комплекс вмешательств определенной целевой направленности (диагностика, лечение заболеваний и др.).

В связи с отсутствием в отраслевом законе понятия и существенных условий такого договора на практике приходится руководствоваться общими положениями об услугах, закрепленными Гражданским кодексом РФ, а также нормами Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей»¹².

В гражданско-правовом, классическом понимании медицинская услуга — это деятельность исполнителя (по общему правилу медицинской организации), направленная на удовлетворение потребностей заказчика (физического лица, гражданина, пациента) в диагностике воз-

можных заболеваний, их лечении, профилактике и других действиях в его интересах.

Медицинская услуга характеризуется: нематериальным (объект — здоровье человека), профессиональным (исполняет медицинская организация, отвечающая предъявляемым требованиям, имеющая необходимых медицинских и иных работников, медицинское и иное оборудование, лекарственные препараты для медицинского применения и др.), стоимостным характером (всегда возмездна, но платна или бесплатна для пациента в зависимости от условий финансирования организации, статуса заказчика, специфики услуги и др.); автономией воли сторон, участников (гражданско-правовой договор, информированное добровольное согласие пациента на медицинское вмешательство); непостоянством ее качества, изменчивостью (индивидуальность, непредсказуемость, наличие рисков); потребляемостью в процессе исполнения (имеются отдельные особенности для подрядоподобных услуг, однако и в них о вещественный результат, как правило, не имеет самостоятельного значения, являясь неразрывной частью услуги).

Анализ действующего законодательства показывает, что не все эти свойства, характеристики услуги применимы ко всем клиническим случаям, имеющимся правоотношениям в сфере здравоохранения. Достаточно обратить внимание на наличие следующих норм.

В Уголовном кодексе РФ до настоящего времени сохраняет свое действие статья 124 «Неоказание помощи больному». В ней акцентируется внимание на наличии обязанности (установленной законом или специальным правилом) по оказанию определенными лицами помощи больному. Ни о каком договоре в УК РФ речи не идет.

Глава 15 УК РФ посвящена принудительным мерам медицинского характера. Порядок исполнения принудительных мер медицинского характера определяется уголовно-исполнительным законодательством.

Закон «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» указывает ряд оснований, при которых

¹² ВСНД РФ и ВС РФ. 1992. № 15. Ст. 766.

допускается медицинское вмешательство без согласия гражданина. Среди них, в частности, лица, совершившие общественно опасные деяния (преступления); подэкспертные (лица, в отношении которых проводится судебно-медицинская или судебно-психиатрическая экспертиза).

Пока не получили четкого обособления правила оказания медицинской помощи в особых условиях, в период действия экстраординарных правовых режимов (военное положение, чрезвычайное положение, чрезвычайная ситуация природного или техногенного характера), но практика, на наш взгляд, показывает наличие потребности в закреплении этих норм.

При выработке государственной политики в здравоохранении и ее закреплении в тех или иных правовых режимах следует учитывать и другие важные факторы, условия, обстоятельства.

Медицина — это та сфера, где наряду с экономическим эффектом (эффектами) не менее значимую роль играют достигаемые собственно медицинские, а также социальные эффекты. Если говорить об экономических эффектах ее агентов, хозяйствующих субъектов, то они могут существенно разниться между собой (в зависимости от того, кто, где и когда занимается тем или иным видом медицинской деятельности).

Коммерческий сектор (в лице коммерческих медицинских организаций и индивидуальных предпринимателей), как правило, идет, с одной стороны, в высокодоходные сферы, с другой — сферы невысокого риска. Как правило, это наиболее востребованный рынок периферийных медицинских услуг (стоматология, косметология, консультации отдельных врачей-специалистов).

Значительная часть хозяйствующих субъектов — это некоммерческие организации государственного сектора здравоохранения, функционирующего по большинству известных направлений современной медицины. Среди них, как правило, распространены автономные и бюджетные организации здравоохранения. В силу наличия в их «продуктовом портфеле» различных по затратам, рентабельности и дру-

гим показателям услуг, как правило, их экономическая эффективность является средней.

Нельзя также забывать о наличии казенных учреждений здравоохранения. В соответствии со ст. 31 Федерального закона от 08.05.2010 № 83-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений»¹³ в качестве казенных создаются психиатрические больницы (стационары) специализированного типа с интенсивным наблюдением, лепрозории и противочумные медицинские учреждения.

Такие учреждения финансируются их собственником (текущая деятельность, закупки, заработная плата и др.). Их прямая экономическая эффективность (получение дохода) стремится к нулю, однако их вклад в решение вопросов обеспечения отдельных видов безопасности (биологической, общественной и др.) трудно переоценить.

Пандемия новой коронавирусной инфекции показала прямые и косвенные угрозы и риски для экономики. Не только для узкого круга экспертов, но и для управленцев, и для общества в целом высветилась роль отдельных специальных служб и их организаций в обеспечении не только биологической, но и экономической и иных видов безопасности.

Следует учитывать, что социальные эффекты от тех или иных видов экономической деятельности также разнятся: от однозначно позитивного до однозначно негативного. Многие виды деятельности находятся между крайними полюсами.

Так, игровой бизнес по общему правилу довольно прибылен, но во многих странах, в силу наличия у него ряда негативных социальных эффектов, ограничен. В статье 1 Федерального закона от 29.12.2006 № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»¹⁴ говорится об установлении ограничений на осуществление

¹³ СЗ РФ. 2010. № 19. Ст. 2291.

¹⁴ СЗ РФ. 2007. № 1 (ч. I). Ст. 7.

деятельности по организации и проведению азартных игр в целях защиты нравственности, прав и законных интересов граждан.

На наш взгляд, и в медицине встречаются неоднозначные с позиций социальных эффектов практики. К социально негативным, но пока широко практикуемым видам медицинских услуг относятся аборт по желанию женщины. Они наносят вред репродуктивному здоровью женщин, снижают репродуктивный потенциал нации. Кроме того, сохранение этой практики деформирует имеющиеся общественные установки (здоровьесбережение, культивирование и сохранение традиционных ценностей).

Современная медицина характеризуется сложностью организационных, управленческих и иных процессов. В ней широко используются современные сложные средства медицинского применения (лекарственные препараты, медицинские изделия и др.).

Чрезвычайно высокие риски характерны для акушерства и гинекологии, хирургии, несколько ниже — для терапии. Внутри одной врачебной практики риски также различаются (в зависимости от обслуживаемого контингента, места расположения медицинской организации и др.).

Категория «риск» присутствует в Законе «Об основах охраны здоровья граждан в РФ». В основном речь идет об информировании пациента об имеющихся рисках медицинского вмешательства.

Риски учитываются и при организации и осуществлении контроля за отдельными видами экономической деятельности. Несколько лет назад в Федеральном законе от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»¹⁵ появилась ст. 8.1 «Применение риск-ориентированного подхода при организации государственного контроля (надзора)».

Государственный контроль качества и безопасности медицинской деятельности постановлением Правительства РФ от 17.08.2016 № 806 «О применении риск-ориентированного подхода при организации отдельных видов государственного контроля (надзора) и внесении изменений в некоторые акты Правительства РФ»¹⁶ отнесен к видам федерального государственного контроля (надзора), в отношении которых применяется риск-ориентированный подход.

Риски могут и должны, на наш взгляд, учитываться не только на этапе контроля.

Текущее законодательство ориентировано на применение его норм в обычных, типичных условиях хозяйствования. Однако социальная жизнь государства и экономическая практика состоят не только из типичных, повторяющихся актов, но и из отклоняющихся, иногда даже крайне нетипичных, редких, исключительных факторов, явлений («черных лебедей»). Все их учесть заранее и разработать «аварийные», «запасные» правовые средства и механизмы регулирования невозможно и не нужно. Однако наука (история, право, экономика и др.) имеет наработки, позволяющие прогнозировать определенные процессы, явления («белых лебедей»). К ним нужно и можно готовиться.

В праве довольно хорошо разработана категория интересов (частных, публичных) и продуманы вопросы обеспечения их баланса на том или ином этапе исторического, политического, социально-экономического развития¹⁷.

Разделение государственных и общественных интересов, с одной стороны, и сугубо частных — с другой, позволяет более дифференцированно решать те или иные вопросы доктринального характера, а затем и законодательного. Здесь можно искать водораздел между медицинской помощью и медицинской услугой, между предоставляемым набором дозволений, обязываний и запретов, следовательно, выходить на постановку и решение крупной проблемы, такой как

¹⁵ СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. I). Ст. 6249.

¹⁶ СЗ РФ. 2016. № 35. Ст. 5326.

¹⁷ См., например: Курбатов А. Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. М. : ЮрИнфоР, 2001.

формирование базового (отправного) правового режима медицинской деятельности.

Правовые режимы осуществления экономической деятельности — одна из базовых категорий юридической науки. Посредством разработки на доктринальном уровне того или иного правового режима осуществления предпринимательской и (или) иного вида экономической деятельности и последующего его закрепления на законодательном уровне обеспечивается регулирование отдельной группы (групп) правоотношений¹⁸.

В самом общем виде правовой режим — это порядок осуществления деятельности в определенной сфере (государственном управлении, экономике и др.), характеризующийся особым сочетанием юридических способов (средств, мер) воздействия на субъектов (сферы в целом, группы).

Правовой режим (режимы) осуществления экономической деятельности — это установленный порядок осуществления предпринимательской деятельности и (или) иных видов экономической деятельности (в целом, а также по отраслям, сферам), характеризующийся особым сочетанием способов (средств, мер) воздействия на субъектов и направленный на достижение обществом и государством целей и задач социально-экономического развития, обеспечения суверенитета, обороноспособности страны и безопасности государства.

Правовой режим (режимы) осуществления медицинской деятельности — нормативно закрепленный порядок осуществления соответствующего вида (взаимосвязанных видов) деятельности, позволяющий эффективно решать все либо основную часть задач, возложенных на отрасль здравоохранения.

В настоящее время на законодательном уровне, как правило, закреплен общий правовой режим осуществления медицинской и некоторых других связанных с ней видов деятельности. Он стабилен, но может меняться исходя из объективных и субъективных экономических и неэкономических факторов. Возможный вектор

развития — частичный либо практически полный переход от правового режима медицинских услуг к правовому режиму медицинской помощи.

Основные аргументы для такого перехода: превалирование публичных (государственных и общественных) интересов в отдельных группах правоотношений в здравоохранении; невозможность решения задач общественного здравоохранения исключительно за счет оказания населению медицинских услуг (исключительно по обращаемости, по возникающей эпизодически потребности физических лиц). Однако полный отказ от услуг вряд ли возможен в силу развитости частной медицины, рынка периферийных медицинских услуг (косметология, стоматология, услуги по прерыванию беременности и др.).

Поэтому придется решить сложную задачу — отграничить не только понятийно, но и содержательно медицинскую помощь от услуги (по совокупности критериев). На этой базе можно осуществлять выработку доктринальных, затем и нормативных основ правового режима обновленной медицинской услуги (например: исключительно частный интерес заказчика, непосредственная оплата за счет личных средств либо по полисам добровольного медицинского страхования, обязательное страхование исполнителем услуги своей гражданской ответственности или наличие иного источника для компенсации на случай причинения вреда здоровью или жизни пациента).

Специальный правовой режим (режимы), как правило, характеризуется наличием особых льгот (нехарактерных для большинства хозяйствующих субъектов той или иной отрасли, сферы деятельности), преимуществ, прав. В отдельных случаях речь может идти о наличии дополнительных запретов, а также позитивных обязываний. Однако преобладающей экономической политикой являются преференции для хозяйствующих субъектов — участников отдельных проектов, резидентов обособленных территорий. В связи с этим в литературе такие режимы иногда именуют преференциальными правовыми режимами.

¹⁸ См. подробнее: Актуальные проблемы предпринимательского права : учебник / отв. ред. И. В. Ершова. М. : Проспект, 2021. С. 173–204.

Развиваются специальные правовые режимы в настоящее время исходя из возникающей потребности в стимулировании медицинской деятельности на отдельных территориях и по отдельным направлениям (в первую очередь развития медицинской науки и инноваций).

Отдельные нормы, представляющие для нас прямой интерес, мы можем найти в следующих федеральных законах: от 29.06.2015 № 160-ФЗ «О международном медицинском кластере и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹⁹; от 13.07.2015 № 212-ФЗ «О свободном порте Владивосток»²⁰; от 31.07.2020 № 258-ФЗ «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации»²¹.

С целью стимулирования передовых практик, ускоренного развития новых технологий для решения задач здравоохранения, общества в целом законодателю следует уделять большее внимание специальным (преференциальным, экспериментальным и подобным им) правовым режимам. Возможно, необходимо подумать о специальной статье в федеральном законе, посвященной научно-исследовательским центрам в медицине, функционирующим на основе не только общих, но и специальных правил. В СССР был интересный опыт присвоения отдельным медицинским организациям статуса клинических²².

Особый, или экстраординарный, правовой режим осуществления экономической деятельности имеет принципиальные отличия и от общего, и от специального правового режима (режимов).

Для такого режима характерны особые основания введения (фактические — чрезвычайные ситуации природного либо техногенного характера, военные действия, наличие угроз

для национальной и иных видов безопасности; юридические — соблюдение установленной федеральными конституционными либо федеральными законами процедуры). При отпадении оснований, истечении срока, на который такой режим был введен, он прекращает свое действие.

Экстраординарный правовой режим характеризуется существенными ограничениями и запретами на отдельные виды экономической деятельности. Такие ограничения и запреты установлены федеральными конституционными законами, федеральными законами и вводятся в установленном ими порядке с целью защиты публичных интересов. В отдельных случаях на хозяйствующих субъектах могут возлагаться позитивные обязанности (перепрофилирование производства, выпуск необходимой государству продукции, выполнение обязательных работ, оказание определенных услуг и др.).

Кроме того, необходимо определить гарантийные, обеспечительные и иные механизмы, позволяющие обязанным хозяйствующим субъектам решать возложенные на них задачи.

В силу наличия различных оснований для введения экстраординарного правового режима, решаемых его введением задач он, в свою очередь, может быть дифференцирован на правовой режим осуществления экономической деятельности в условиях чрезвычайных ситуаций природного либо техногенного характера, чрезвычайного положения, военного положения, режима повышенной готовности, режима мобилизации.

Медицинские организации, медики в случаях чрезвычайных ситуаций природного либо техногенного характера, введения чрезвычайного или военного положения, как правило, в той или иной мере задействованы в решении возникающих перед органами власти и управ-

¹⁹ СЗ РФ. 2015. № 27. Ст. 3951.

²⁰ СЗ РФ. 2015. № 29 (ч. I). Ст. 4338.

²¹ СЗ РФ. 2020. № 31 (ч. I). Ст. 5017.

²² См. подробнее: *Мохов А. А.* Законодательство Российской Федерации о клинических медицинских организациях: проблемы и перспективы // *Здравоохранение Российской Федерации.* 2016. Т. 60. № 4. С. 203–207.

ления задач (подготовка и развертывание коечного фонда, сортировка раненых и пораженных, оказание различных видов медицинской помощи возросшему количеству больных, эвакуация и др.).

Гражданские медицинские организации и их работники должны действовать по особым правилам. В настоящее время такие нормы находятся в зачаточном состоянии. В основном ограничиваются положениями о медицине катастроф. Отправными являются нормы ст. 41 Закона «Об основах охраны здоровья граждан в РФ».

Необходимо иметь правовые средства и механизмы мобилизации профильных сил и средств, ресурсов для оперативного решения общегосударственных задач.

Военная медицина функционирует по нормам, принимаемым и утверждаемым Министерством обороны РФ. Кроме того, медицинская служба имеется у Федерального медико-биологического агентства, некоторых других федеральных органов исполнительной власти. Имеющиеся у них силы и средства также приводятся в повышенную готовность и функционируют согласно имеющимся предписаниям уполномоченных должностных лиц.

В период пандемии новой коронавирусной инфекции, а также с началом специальной военной операции, начали появляться отдельные нормы (открытые, для служебного пользования, засекреченные), призванные урегулировать некоторые группы указанных выше отношений.

При рассмотрении правовых режимов осуществления экономической деятельности нельзя не обратить внимания на наименее разработанный в доктрине, но востребованный современной практикой и новейшим законодательством переходный правовой режим. Речь идет о переходе экономики обособленного региона с законодательства одной страны на законодательство другого государства. Помимо первоочередных задач этого периода (установление особенностей денежного обращения, применение норм бюджетного и налогового законодательства, прием в гражданство и др.), нельзя не разрешить вопроса об особенностях функ-

ционирования здравоохранения, в первую очередь особенностях осуществления медицинской деятельности. Эта деятельность осуществляется непрерывно, многие ее виды приостановить или прекратить без существенного ущерба для здоровья и жизни людей невозможно.

Так, в силу ст. 12.2 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»²³ на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя были установлены особенности применения норм законодательства РФ о лицензировании отдельных видов деятельности, о защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля. Кроме того, было пролонгировано действие ряда ранее выданных документов, в том числе подтверждающих право на получение медицинской помощи.

Завершая изложенное, представляется возможным сделать следующие выводы.

Медицинская деятельность как обособленная группа экономических отношений может и должна стать отправной категорией для регулирования близких, но не тождественных групп правоотношений в здравоохранении.

Для медицинской деятельности в целом и ее обособленных блоков, частей характерно следующее: особое сочетание интересов ее субъектов и участников, а также государства и общества; специфический состав (сочетание) эффектов (экономических и неэкономических).

Общим, отправным для медицинской деятельности может стать правовой режим медицинской помощи. Наряду с ним, может быть выделен правовой режим медицинской услуги (как частноправового института).

Дальнейшая дифференциация может осуществляться исходя из решаемых задач по развитию отдельных территорий и видов деятельности (научной, инновационной, пространственного развития и др.).

²³ СЗ РФ. 2014. № 12. Ст. 1201.

Функционирование отрасли в нетипичных условиях обуславливает активное развитие экстраординарных правовых режимов (осуществления медицинской деятельности, оказания медицинской помощи в период военного положения, чрезвычайного положения, чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера и др.).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Актуальные проблемы предпринимательского права : учебник / отв. ред. И. В. Ершова. — М. : Проспект, 2021. — 448 с.
2. Биленко А. И. Российский рынок медицинских услуг: правовые проблемы обеспечения конкуренции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2022. — 22 с.
3. В России нужна декриминализация врачебной деятельности, заявил Мурашко // РИА Новости. — 24 сент. 2022.
4. Генетические технологии : учебное пособие / отв. ред. А. А. Мохов. — М. : Контракт, 2022. — 184 с.
5. Гурьянов С. Не в службу: из закона хотят убрать понятие «медицинская услуга». Госдума ищет способы защитить врачей от уголовного преследования // Известия. — 29 сент. 2022.
6. Курбатов А. Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. — М. : ЮрИнфоР, 2001. — 212 с.
7. Мохов А. А. Законодательство Российской Федерации о клинических медицинских организациях: проблемы и перспективы // Здравоохранение Российской Федерации. — 2016. — Т. 60. — № 4. — С. 203–207.

Материал поступил в редакцию 15 ноября 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Aktualnye problemy predprinimatelskogo prava: uchebnik / отв. red. I. V. Ershova. — M.: Prospekt, 2021. — 448 s.
2. Bilenko A. I. Rossiyskiy rynek meditsinskikh uslug: pravovye problemy obespecheniya konkurentsii: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2022. — 22 s.
3. V Rossii nuzhna dekriminalizatsiya vrachebnoy deyatelnosti, zayavil Murashko // RIA Novosti. — 24 sent. 2022.
4. Geneticheskie tekhnologii: uchebnoe posobie / отв. red. A. A. Mokhov. — M.: Kontrakt, 2022. — 184 s.
5. Guryanov S. Ne v sluzhbu: iz zakona khotyat ubrat ponyatie «meditsinskaya usługa». Gosduma ishchet sposoby zashchitit vrachey ot ugovnogo presledovaniya // Izvestiya. — 29 sent. 2022.
6. Kurbatov A. Ya. Sochetanie chastnykh i publicnykh interesov pri pravovom regulirovanii predprinimatelskoy deyatelnosti. — M.: YurInfoR, 2001. — 212 s.
7. Mokhov A. A. Zakonodatelstvo Rossiyskoy Federatsii o klinicheskikh meditsinskikh organizatsiyakh: problemy i perspektivy // Zdravookhranenie Rossiyskoy Federatsii. — 2016. — T. 60. — № 4. — S. 203–207.

Дискриминационные мотивы и их установление в субъективной стороне необоснованных отказа лицу в приеме на работу или увольнения работника (ст. 144.1 и 145 УК РФ)

Аннотация. Одной из актуальных проблем рынка труда в России является дискриминация в отношении кандидатов на вакансии и работников. В целях борьбы с этим явлением государство устанавливает для работодателей различные меры ответственности, в том числе уголовную, за необоснованный отказ в приеме на работу или увольнение по мотивам достижения лицом предпенсионного возраста, беременности женщины или наличия у нее детей в возрасте до трех лет. Ключевую роль для уголовно-правовой квалификации этих преступлений играет специальный мотив работодателя, побуждающий его нарушить равенство права человека и гражданина на труд в зависимости от возраста, состояния беременности или наличия у женщины детей в возрасте до трех лет, который сложно установить на практике. Целями статьи являются рассмотрение проблемных вопросов, связанных с установлением мотивов субъектов преступлений, предусмотренных статьями 144.1 и 145 УК РФ, и дача рекомендаций по их разрешению. Задачи — исследовать мотив как криминообразующий признак составов преступлений, предусмотренных статьями 144.1 и 145 УК РФ, и выявить проблемы его установления в правоприменительной практике с использованием методов описания, анализа и синтеза, обобщения, сравнения, системно-структурного и формально-логического. В ходе исследования отмечается, что трудности с установлением дискриминационных побуждений работодателей на совершение преступлений, предусмотренных статьями 144.1 и 145 УК РФ, обусловлены завуалированностью таковых под законные мотивы, легким сокрытием доказательств своей вины, а также дефектом законодательного описания. В результате предложены рекомендации по эффективному установлению и доказыванию дискриминационных мотивов субъектов в составах преступлений, предусмотренных статьями 144.1 и 145 УК РФ, а также устранению законодательного дефекта при их описании.

Ключевые слова: право; уголовное право; преступление; дискриминационный мотив; установление мотива; работодатель; работник; лицо, достигшее предпенсионного возраста; беременная женщина; женщина, имеющая детей в возрасте до трех лет; необоснованный отказ в приеме на работу; необоснованное увольнение.

Для цитирования: Грецкий И. А. Дискриминационные мотивы и их установление в субъективной стороне необоснованных отказа лицу в приеме на работу или увольнения работника (ст. 144.1 и 145 УК РФ) // Актуальные проблемы российского права. — 2023. — Т. 18. — № 4. — С. 105–114. — DOI: 10.17803/1994-1471.2023.149.4.105-114.

© Грецкий И. А., 2023

* Грецкий Игорь Александрович, аспирант кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Аппарат Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
Stipe.22@mail.ru

Discriminatory Motives and Establishment thereof in the Subjective Side of Unreasonable Refusal to Hire a Person or Dismissal of an Employee (Articles 144.1 and 145 of the Criminal Code of the Russian Federation)

Igor A. Gretskiy, Postgraduate Student, Criminal Law Department, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), the State Duma Apparatus, the Federal Assembly of the Russian Federation
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
Stipe.22@mail.ru

Abstract. One of the urgent problems in the Russian labor market is discrimination against job applicants and employees. In order to deal with this phenomenon, the state establishes various liability measures for employers, including criminal ones, for unreasonable refusal to hire or dismissal because a person has reached retirement age, a woman is pregnant or has children under the age of three years. A key role for the criminal legal classification of these crimes belongs to the specific motive of the employer, which is difficult to establish in practice, encouraging them to violate the equality of the right of a person and a citizen to work, depending on their age, pregnancy or children under the age of three years that a woman has. The paper aims to consider problematic issues related to the establishment of the motives of the subjects of crimes provided for in Articles 144.1 and 145 of the Criminal Code of the Russian Federation, and to give recommendations as to solve them. The tasks are to investigate the motive as a crime-forming sign of the offenses provided for in Articles 144.1 and 145 of the Criminal Code of the Russian Federation, and to identify the problems of its establishment in law enforcement practice using the methods of description, analysis and synthesis, generalization, comparison, system-structural and formal logical. The study notes that the difficulties in establishing the discriminatory motives of employers to commit crimes under Articles 144.1 and 145 of the Criminal Code of the Russian Federation are due to the veiling of those under legal motives, the easy concealment of evidence of one's guilt, as well as a defect in the legislative description. The author proposes recommendations for effective establishment and substantiation of the discriminatory motives of subjects in the offenses provided for in Articles 144.1 and 145 of the Criminal Code of the Russian Federation, as well as eliminating a legislative defect in their description.

Keywords: law; criminal law; crime; discrimination motive; establishing a motive; employer; worker; person; reached pre-retirement age; pregnant woman; woman with children under the age of three; unreasonable refusal to hire; unjustified dismissal.

Cite as: Gretskiy IA. Diskriminatsionnye motivy i ikh ustanovlenie v subektivnoy storone neobosnovannykh otказа litsu v prieme na rabotu ili uvolneniya rabotnika (st. 144.1 i 145 UK RF) [Discriminatory Motives and Establishment thereof in the Subjective Side of Unreasonable Refusal to Hire a Person or Dismissal of an Employee (Articles 144.1 and 145 of the Criminal Code of the Russian Federation)]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2023;18(4):105-114. DOI: 10.17803/1994-1471.2023.149.4.105-114. (In Russ., abstract in Eng.).

Провозгласив, что труд свободен, российская Конституция гарантировала каждому право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию (ч. 1 ст. 37). Помимо этого, государство обозначило в качестве одной из своих приоритетных задач обеспечение поддержки, в частности, материнства и пожилых граждан, установление гарантий их социальной защиты (ч. 2 ст. 7 и ч. 1 ст. 38 Конституции Российской Федерации). Социальная защита материнства (т.е. беременных женщин и женщин, имеющих детей), а также пожилых граждан

может выражаться, однако, не только в предоставлении им различных льгот, обусловленных необходимостью их особой поддержки как социально уязвимых категорий населения (их экономическая активность снижена ввиду соответственно ожидания рождения ребенка или наличия детей, возраста), но и в установлении мер ответственности для тех, кто ущемляет их права по мотивам факторов, которые обуславливают их социальную незащищенность. Так, в качестве частного случая мер ответственности за дискриминацию в сфере трудовых правоотношений таких групп граждан в УК РФ установлена

уголовная ответственность за необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение лица, достигшего предпенсионного возраста (ст. 144.1), беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет (ст. 145), что в полной мере соответствует взятым Российской Федерацией на себя международно-правовым обязательствам (например, пп. b п. 1 ст. 1 Конвенции № 111 Международной организации труда от 25.06.1958 «Оотносительно дискриминации в области труда и занятий», пп. a п. 2 ст. 11 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18.12.1979), а также рекомендациям Международной организации труда (например, пп. b.i п. 5 и пп. c п. 5 Рекомендации № 162 Международной организации труда от 23.06.1980 «О пожилых трудящихся»).

Согласно статистике Судебного департамента при Верховном Суде РФ и отдельных исследователей, ссылающихся на данные Верховного Суда РФ, за совершение преступлений, предусмотренных статьей 144.1 УК РФ, с момента

введения ее в действие — с 14 октября 2018 г. и по 2021 г. — не осужден ни один человек, а по ст. 145 УК РФ с 1997 г. и по 2022 г., т.е. за 25 лет ее действия, осуждено всего 32 человека¹. Такая статистика свидетельствует о том, что, учитывая фактическую весьма значительную распространенность случаев отказа работодателями в приеме на работу или увольнения ими лиц по мотивам достижения предпенсионного возраста, беременности женщины или наличия у нее детей в возрасте до трех лет (по данным многочисленных опросов таких граждан², статей в СМИ³, решений судов о признании отказов в приеме на работу или увольнений незаконными, вынесенных в порядке гражданского судопроизводства⁴), соответствующие преступления относятся в правоприменительной практике к категории латентных, а их составы — к числу «мертвых». Одними из ключевых причин, по которым дело не доходит до обвинительного приговора суда, по мнениям как ученых⁵, так и практиков⁶, являются трудности в уголовно-правовой квалификации соответствующих деяний,

¹ Судебная статистика. Данные судебной статистики // Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/?id=79> (дата обращения: 08.09.2022) ; Эмирова И. Е. Уголовно-правовое обеспечение реализации трудовых прав граждан (по законодательству Российской Федерации и Республики Казахстан) : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 167.

² Качина Н. В. Необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет: обоснованность криминализации, оптимизация законодательного описания : дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2007. С. 201.

³ Шерункова О. Штат закрыт: почему в России сложно найти работу людям старше 45 лет // URL: <https://www.gazeta.ru/business/2019/10/16/12758810.shtml?updated> (дата обращения: 08.09.2022) ; Аликин А., Ермаков Д. Трудный возраст: как увольняют пожилых россиян // URL: <https://ria.ru/20201211/uvolnenie-1588630801.html> (дата обращения: 08.09.2022) ; Алексеев Д. Только после вас: почему работодатели избегают пенсионеров // URL: <https://iz.ru/1210313/dmitrii-alekseev/tolko-posle-vas-pochemu-rabotodateli-izbegaiut-pensionerov> (дата обращения: 08.09.2022).

⁴ Решение Железнодорожного районного суда г. Самары от 23.01.2020 по гражданскому делу № 2-30/2020 (2-2941/2019) ~ М-2737/2019 // URL: sudact.ru/regular/doc/GOMIjjGFZYxU/ (дата обращения: 08.09.2022) ; Обзор практики рассмотрения судами дел по спорам, связанным с заключением трудового договора, утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 27 апреля 2022 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2022. № 6.

⁵ Уголовное право России. Особенная часть : учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / И. Э. Звечаровский [и др.] ; под ред. И. Э. Звечаровского. М. : Юрист, 2004. С. 146 ; Рыбалка А. А. Уголовно-правовая охрана трудовых прав личности: международные стандарты и проблемы их реализации в российском законодательстве : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2016. С. 104.

⁶ Константинова Д., Саркисян А. Об уголовной ответственности за увольнение работников предпенсионного возраста // URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/ob-ugolovnoy-otvetstvennosti-za-uvolnenie-rabotnikov-predpensionnogo-vozrasta/> (дата обращения: 08.09.2022).

связанные с установлением и доказыванием мотивов субъектов преступлений, предусмотренных статьями 144.1 и 145 УК РФ. Рассмотрим некоторые из них.

Как указано в ст. 144.1 и 145 УК РФ, и на это впервые обращает внимание судов Пленум Верховного Суда РФ в абзаце первом п. 16 своего постановления от 25.12.2018 № 46 «О некоторых вопросах судебной практики по делам о преступлениях против конституционных прав и свобод человека и гражданина (статьи 137, 138, 138.1, 139, 144.1, 145, 145.1 Уголовного кодекса Российской Федерации)»⁷, уголовная ответственность по данным статьям за необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение лица, достигшего предпенсионного возраста, указанного в примечании к ст. 144.1 УК РФ, а равно заведомо беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет (матери, женщины-усыновителя, женщины-опекуна или приемной матери, воспитывающей одного или более ребенка в возрасте до трех лет), наступает только в случаях, когда работодатель руководствовался дискриминационным мотивом, связанным соответственно с достижением лицом предпенсионного возраста, беременностью женщины или наличием у женщины детей в возрасте до трех лет.

27 апреля 2022 г. вышел в свет Обзор практики рассмотрения судами дел по спорам, связанным с заключением трудового договора, утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ. Согласно абз. 20 п. 1 Обзора суды к необоснованному отказу гражданину в заключении трудового договора относят такой отказ работодателя, в котором не указано причин этого отказа либо он сделан по основаниям, прямо запрещенным действующим законодательством, в том числе дискриминационным (в нашем случае это достижение лицом предпенсионного возраста, состояние беременности женщины или наличие у нее детей в возрасте до трех лет), либо данный отказ не связан с деловыми качествами работ-

ника, под которыми понимается наличие у него определенных профессионально-квалификационных и личностных качеств.

Основываясь на указанном толковании, к необоснованному увольнению следует отнести расторжение трудового договора с работником по инициативе работодателя, которое осуществлено по основаниям, прямо запрещенным действующим законодательством, в том числе дискриминационным (в нашем случае это всё те же предпенсионный возраст, состояние беременности женщины или наличие у нее детей в возрасте до трех лет), либо когда увольнение не связано с деловыми качествами работника. В этом случае следует заметить, что в абзаце втором п. 16 постановления Пленума Верховного Суда № 46 обращено внимание судов на то, что даже в случае, если трудовой договор с работником был расторгнут по его инициативе, однако по делу имеются доказательства того, что работодатель вынудил работника подать заявление об увольнении по собственному желанию именно в связи с его предпенсионным возрастом, беременностью женщины или наличием у женщины детей в возрасте до трех лет, такие действия также образуют состав преступления, предусмотренного ст. 144.1 или ст. 145 УК РФ соответственно. Применительно к данной рекомендации Пленума высшей судебной инстанции сто́ит добавить, что, как справедливо отмечает Г. А. Есаков, уголовная ответственность по ст. 145 УК РФ не исключается и в том случае, когда увольнение женщины (расторжение трудового договора) происходит не по инициативе работодателя или инициативе работника, а по соглашению сторон или любым иным основаниям, известным трудовому праву, но все эти обстоятельства созданы лицом, не желающим иметь в качестве работника беременную женщину или женщину, имеющую ребенка в возрасте до трех лет, искусственно⁸. Ровно это же справедливо будет сказать и применительно к необоснованному увольнению предпенсионера. При этом правильно будет под необосно-

⁷ URL: <https://www.vsrfr.ru/documents/own/27537/>.

⁸ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. Г. А. Есакова. М. : Проспект, 2022. С. 273.

ванным увольнением указанных лиц понимать прекращение (а не только расторжение) с ними трудового договора по любым основаниям, которые завуалируют истинные дискриминационные мотивы работодателя.

На первый взгляд всё представляется предельно понятным и несложным для эффективного применения норм на практике: стороне обвинения нужно лишь установить и доказать дискриминационный мотив, которым руководствовался работодатель, принимая решение об отказе в приеме на работу или увольнении работника, как это успешно происходит при расследовании других преступлений, где дискриминационный мотив является криминообразующим признаком преступления (например, п. «л» ч. 2 ст. 105, п. «е» ч. 2 ст. 111, п. «е» ч. 2 ст. 112 УК РФ и др.). Однако именно в этом процессе и заключается проблема.

Во-первых, мы считаем несправедливым высказанное в уголовно-правовой доктрине утверждение о том, что рассматриваемые дискриминационные мотивы не являются теми побуждающими факторами (в собственном их смысле), которыми руководствуется работодатель, принимая решения об отказе в приеме на работу или увольнении как предпенсионеров⁹, так и беременных женщин или женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет. Общеустоявшееся определение мотива преступления дает, например, А. И. Рарог, отмечая, что это побуждение, обусловленное определенными потребностями и интересами, которое вызывает у лица решимость совершить преступление и проявляется в нем¹⁰. В данном случае побуждение — это достижение лицом возрастного периода продолжительностью до пяти лет, предшествующего назначению ему страховой

пенсии по старости в соответствии с пенсионным законодательством Российской Федерации, состояние беременности женщины или наличие у нее детей, возраст которых не достиг трех лет. В качестве же потребности или интереса, обуславливающего это побуждение, выступает желание работодателя как минимум сохранить и не ухудшить то свое экономическое и производственное положение, которое достигнуто индивидуальным предпринимателем или организацией, а как максимум — с помощью нового эффективного работника улучшить это положение. Другими словами, это нежелание нести организационно-управленческие, производственные и экономические риски, связанные с наличием в штате таких работников, поскольку:

— работодатель ожидает от предпенсионера сниженной мотивации и результативности, потенциальных сложностей с управлением, проблем с соответствием их более молодому коллективу, проблем со здоровьем, сниженного желания учиться, завышенных перспектив или, наоборот, заниженной самооценки, устаревших образования и навыков, а также учитывает, что через короткое время ему вновь предстоит искать работника¹¹;

— работодатель ожидает от беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет, что ей необходимо будет обеспечивать льготные условия работы¹² и предоставлять отпуска по беременности и родам, по уходу за ребенком, как работнице, усыновившей ребенка, и, соответственно, ему необходимо будет искать нового работника на период предоставления таких отпусков. Такая причина, как необходимость производить установленные законодательством Российской Федерации выплаты по беременности и родам и по уходу

⁹ Курсаев А. В. Теоретические проблемы криминализации необоснованного отказа в приеме на работу или необоснованного увольнения лица, достигшего предпенсионного возраста // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2019. № 1 (47). С. 28–29.

¹⁰ Рарог А. И. Проблемы квалификации преступлений по субъективным признакам. М.: Проспект, 2015. С. 112.

¹¹ Шерункова О. Указ. соч.; Аликин А., Ермаков Д. Указ. соч.; Алексеев Д. Указ. соч.

¹² Постановление мирового судьи судебного участка № 55 Ленинского судебного района г. Кирова Кировской области от 06.04.2015 по уголовному делу № 55/1-16/15 (70265) // URL: sudact.ru/magistrate/doc/66AS8g0o2Qlp/ (дата обращения: 08.09.2022).

за ребенком в возрасте до полутора лет, которая ранее фигурировала в судебной практике¹³, с 1 января 2021 г., вероятно, отпадет в связи с изменениями в законодательстве Российской Федерации, согласно которым данные выплаты теперь производятся не работодателем, а территориальными органами Фонда пенсионного и социального страхования Российской Федерации (Положение об особенностях назначения и выплаты в 2021 г. застрахованным лицам страхового обеспечения по обязательному социальному страхованию на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством и иных выплат, утвержденное постановлением Правительства РФ от 30.12.2020 № 2375¹⁴; абз. 3 п. 14 ст. 3 Федерального закона от 30.04.2021 № 126-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам обязательного социального страхования»¹⁵).

Во-вторых, каким образом установить и убедительно доказать, что за отказом в приеме на работу указанных категорий граждан на основании несоответствия их профессионально-квалификационных и личностных качеств конкретной вакансии, отсутствия последней, оформления необходимых документов, представленных для приема на работу, с ошибками, сокращения штатов и т.д. или их увольнением, к примеру, по инициативе работника стоят на самом деле соответственно отказ или увольнение по мотивам достижения лицом предпенсионного возраста, беременности женщины или наличия у нее детей в возрасте до трех лет? Совершенно очевидно, что достаточным для установления умысла на совершение указанных преступлений не может являться наличие самих

по себе фактов достижения лицом предпенсионного возраста, беременности женщины или наличия у нее детей в возрасте до трех лет, а работодатель, зная, что в УК РФ имеются соответствующие статьи, вряд ли будет официально сообщать, например, мотивы, по которым он отказал в трудоустройстве, связанные с такими свойствами претендентов на вакансию. Хотя, как ни странно, и такие ситуации встречаются в судебной практике.

Так, по одному из уголовных дел было установлено, что А. необоснованно отказала в приеме на работу женщине по мотиву ее беременности, указав об этом собственноручно в заявлении потерпевшей о приеме на работу¹⁶. Но такие дела, разумеется, из категории единичных.

Проблемная ситуация с установлением мотива применительно, например, к преступлению, предусмотренному статьей 144.1 УК РФ, признавалась даже на стадии рассмотрения соответствующего законопроекта в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации: у депутатов не было уверенности в эффективной реализации на практике данной нормы. Так, Председатель Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации В. В. Володин после принятия законопроекта во втором чтении отметил следующее: «Мы исходим из того, что эта норма, скорее всего, будет превентивной и будет психологически воздействовать на тех, кто при принятии решения начнет думать о том, как без серьезных на то оснований уволить работника предпенсионного возраста или не взять его на работу»¹⁷. Примечательно, что ни Правительство РФ, ни Верховный Суд России в официальных отзывах

¹³ Постановление мирового судьи судебного участка № 63 Шелопугинского района Забайкальского края о прекращении уголовного дела от 14.10.2015 по уголовному делу № 1-46/2015 // URL: sudact.ru/magistrate/doc/K09SWIhOh5r5/ (дата обращения: 08.09.2022).

¹⁴ URL: <https://docs.cntd.ru/document/573275763>.

¹⁵ URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/46667>.

¹⁶ Постановление Ленинского районного суда Республики Крым от 23.06.2015 по уголовному делу № 1-256/2015 // URL: sudact.ru/regular/doc/UcA3NQSTiMNe/ (дата обращения: 08.09.2022).

¹⁷ Принят во втором чтении законопроект Президента РФ по поддержке граждан предпенсионного возраста // Официальный сайт Государственной Думы ФС РФ. URL: <http://duma.gov.ru/news/28174/> (дата обращения: 08.09.2022).

на законопроект не отметили проблем, связанных с установлением дискриминационного мотива¹⁸, о которых уже давно имелась информация применительно к ст. 145 УК РФ.

В этой связи интересен единственный на данный момент в судебной практике случай уголовного преследования по ст. 144.1 УК РФ, когда работодатель отказал гражданину в приеме на работу, завуалированно имея в виду достижение им предпенсионного возраста.

16 марта 2022 г. в Дербентский районный суд Республики Дагестан поступило уголовное дело по обвинению Ш. Ф. Ш. в совершении преступлений, предусмотренных частью 2 ст. 286 и статьей 144.1 УК РФ. Подсудимый обвиняется в том, что, в частности, являясь главой администрации Дербентского района, будучи наделенным полномочиями по назначению на должность сотрудников администрации данного муниципального района, в связи с достижением потерпевшим предпенсионного возраста отказал последнему в принятии его на работу, сообщив, что на указанную должность он хочет принять сотрудника на длительный период времени¹⁹. 28 апреля 2022 г. уголовное дело передано по подсудности в Дербентский городской суд Республики Дагестан, где по состоянию на сентябрь 2022 г. продолжает рассматриваться²⁰.

Исходя из анализа немногочисленных приговоров и постановлений мировых судей о прекращении уголовных дел в отношении лиц, со-

вершивших необоснованный отказ в приеме на работу или увольнение беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет, можно констатировать, что для признания виновности подсудимого в совершении преступлений, предусмотренных статьей 145 УК РФ, в качестве основных доказательств используются показания свидетелей (коллег по работе) об устных высказываниях работодателя о намерениях уволить сотрудницу по дискриминационному мотиву²¹, а также решения судов по гражданским делам, которыми установлены факты незаконных отказов в приеме на работу или увольнений женщин по дискриминационным мотивам²². В этой связи очевидно, что практика установления и доказывания мотива субъекта преступлений, предусмотренных статьей 144.1 УК РФ, может складываться аналогично такой практике в ходе расследования преступлений, предусмотренных статьей 145 УК РФ.

Пока же неясно, какими доказательствами в вышеприведенном уголовном деле будет оперировать сторона обвинения, убеждая суд в виновности подсудимого. Можно лишь предположить, что если Ш. Ф. Ш. сообщил об указанной причине потерпевшему при свидетелях, готовых подтвердить это в суде, или у потерпевшего имеется решение суда, принятое в порядке гражданского судопроизводства, о признании отказа в приеме на работу необоснованным по дискриминационному мотиву, то сомнений,

¹⁸ Карточка проекта федерального закона № 544570-7 «О внесении изменения в Уголовный кодекс Российской Федерации» // СОЗД ГАС «Законотворчество». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/544570-7> (дата обращения: 08.09.2022).

¹⁹ Постановление Дербентского районного суда Республики Дагестан от 28.04.2022 о передаче уголовного дела № 1-63/2022 по подсудности // ГАС РФ «Правосудие». URL: <https://bsr.sudrf.ru/big5/showDocument.html?id=e2eace77804571dc5892947fb70dd2f3&shard=%D0%A3%D0%B3%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D1%8B%D0%B5%20%D0%B4%D0%B5%D0%BB%D0%B0&from=p&r=> (дата обращения: 08.09.2022).

²⁰ Карточка уголовного дела № 1-214/2022 // ГАС РФ «Правосудие». URL: <https://bsr.sudrf.ru/big5/showDocument.html?id=afd93b195d6d796dcea4b5d63b0dfd34&shard=Уголовные дела&from=p&r=> (дата обращения: 08.09.2022).

²¹ Приговор мирового судьи судебного участка № 62 Октябрьского судебного района г. Кирова Кировской области от 21.03.2016 по уголовному делу № 63/1-13/16 // URL: sudact.ru/magistrate/doc/4sApsBI9HzUr/ (дата обращения: 08.09.2022).

²² Например, постановление мирового судьи судебного участка № 55 Ленинского судебного района г. Кирова Кировской области от 06.04.2015 по уголовному делу № 55/1-16/15 (70265) // URL: sudact.ru/magistrate/doc/66AS8g0o2Qlp/ (дата обращения: 08.09.2022).

что подсудимый будет признан виновным, нет. Кроме того, убедительными доказательствами может стать и переписка подсудимого с кем-либо, подтверждающая дискриминационный мотив, которым он руководствовался, а также аудио- или видеозапись, на которой запечатлен разговор работодателя о мотивах отказа потерпевшему в приеме на работу.

При этом, на наш взгляд, в деле установления и убедительного доказывания стороной обвинения дискриминационных мотивов работодателей в целях привлечения их к уголовной ответственности за совершение преступлений, предусмотренных статьями 144.1 и 145 УК РФ, значимая роль отводится потерпевшим. Обращение их в правоохранительные органы сразу после отказа в трудоустройстве или увольнения, о котором работодатель быстро узнает, будет иметь минимальный успех в последующем доказывании его вины, поскольку это побуждает преступника всеми способами не допустить утечку информации о мотивах отказа в приеме на работу или увольнения работника, запугать своих подчиненных, чтобы они не дали избыточные его показания, и т.д. Поэтому потерпевшим еще до обращения в правоохранительные органы необходимо приложить максимум усилий для сбора действенных доказательств отказа им в приеме на работу или увольнения их по дискриминационному мотиву: убедить коллег выступить на своей стороне в целях дачи ими показаний следователю и суду о фактах разговоров работодателей об истинных причинах увольнения потерпевших, представить переписку с работодателем, вести аудио- и (или) видеозапись общения с работодателями на темы трудоустройства и увольнения, попытаться установить факты незаконных отказа в приеме на работу или увольнения по дискриминационным мотивам в порядке гражданского судопроизводства и приложить вступившее в законную силу решение суда к заявлению о преступлении.

В-третьих, в диспозициях ст. 144.1 и 145 УК РФ само слово «мотивы» употреблено в некорректном числе. Мотив применительно к ст. 144.1 УК РФ может быть только один — до-

стижение лицом предпенсионного возраста, а применительно к ст. 145 — беременность женщины и (или) наличие у нее детей в возрасте до трех лет. Любые неточности в законодательном описании состава преступления неизбежно приводят к вопросам у правоприменителей (для квалификации преступления мотивов должно быть несколько?), особенно учитывая, что в уголовном праве превагирует буквальное толкование уголовного закона. Таким образом, в обеих статьях употребление данного понятия во множественном числе необходимо в соответствии с правилами законодательной техники заменить на единственное — «мотив».

В заключение сделаем ряд выводов.

1. Немногочисленная судебная практика привлечения работодателей к уголовной ответственности по ст. 145 УК РФ, а применительно к ст. 144.1 — ее фактическое отсутствие при весьма широком реальном распространении необоснованных отказов в приеме на работу или необоснованных увольнений предпенсионеров, беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, не свидетельствует об избыточной криминализации этих преступлений. Напротив, их общественная опасность и социальные последствия для потерпевших представляют угрозу основам социальной политики государства, а редкое их применение связано в целом с характерной для России латентностью правонарушений в трудовой сфере и со сложностями в процессе доказывания дискриминационных мотивов.

2. Ключ к успешному установлению и доказыванию стороной обвинения мотивов работодателей при совершении преступлений, предусмотренных статьями 144.1 и 145 УК РФ, — результативные действия, как ни странно, именно потерпевших по сбору убедительных доказательств, свидетельствующих об отказе им в приеме на работу или их увольнении по дискриминационным мотивам, до обращения в правоохранительные органы.

3. Требуется корректировка слово «мотив» в обеих составах преступлений — следует употребить его в единственном числе в соответствии с содержанием статей.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алексеев Д.* Только после вас: почему работодатели избегают пенсионеров // URL: <https://iz.ru/1210313/dmitrii-alekseev/tolko-posle-vas-pochemu-rabotodateli-izbegaiut-pensionerov> (дата обращения: 07.09.2022).
2. *Аликин А., Ермаков Д.* Трудный возраст: как увольняют пожилых россиян // URL: <https://ria.ru/20201211/uvolnenie-1588630801.html> (дата обращения: 07.09.2022).
3. *Качина Н. В.* Необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет: обоснованность криминализации, оптимизация законодательного описания : дис. ... канд. юрид. наук. — Красноярск, 2007. — 206 с.
4. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. Г. А. Есакова. — М. : Проспект, 2022. — 848 с.
5. *Константинова Д., Саркисян А.* Об уголовной ответственности за увольнение работников предпенсионного возраста // URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/ob-ugolovnoy-otvetstvennosti-za-uvolnenie-rabotnikov-predpensionnogo-vozrasta/> (дата обращения: 07.09.2022).
6. *Курсаев А. В.* Теоретические проблемы криминализации необоснованного отказа в приеме на работу или необоснованного увольнения лица, достигшего предпенсионного возраста // Юридическая наука и правоохранительная практика. — 2019. — № 1 (47). — С. 23–32.
7. *Рарог А. И.* Проблемы квалификации преступлений по субъективным признакам. — М. : Проспект, 2015. — 232 с.
8. *Рыбалка А. А.* Уголовно-правовая охрана трудовых прав личности: международные стандарты и проблемы их реализации в российском законодательстве : дис. ... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2016. — 180 с.
9. Уголовное право России. Особенная часть : учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / И. Э. Звечаровский [и др.] ; под ред. И. Э. Звечаровского. — М. : Юристъ, 2004. — 588 с.
10. *Шерункова О.* Штат закрыт: почему в России сложно найти работу людям старше 45 лет // URL: <https://www.gazeta.ru/business/2019/10/16/12758810.shtml?updated> (дата обращения: 07.09.2022).
11. *Эмирова И. Е.* Уголовно-правовое обеспечение реализации трудовых прав граждан (по законодательству Российской Федерации и Республики Казахстан) : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. — 227 с.

Материал поступил в редакцию 7 сентября 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Alekseev D.* Tolko posle vas: pochemu rabotodateli izbegaiut pensionerov // URL: <https://iz.ru/1210313/dmitrii-alekseev/tolko-posle-vas-pochemu-rabotodateli-izbegaiut-pensionerov> (data obrashcheniya: 07.09.2022).
2. *Alikin A., Ermakov D.* Trudnyy vozrast: kak uvolnyayut pozhilykh rossiiyan // URL: <https://ria.ru/20201211/uvolnenie-1588630801.html> (data obrashcheniya: 07.09.2022).
3. *Kachina N. V.* Neobosnovannyi otkaz v prieme na rabotu ili neobosnovannoe uvolnenie beremennoy zhenshchiny ili zhenshchiny, imeyushchey detey v vozraste do trekh let: obosnovannost kriminalizatsii, optimizatsiya zakonodatel'nogo opisaniya: dis. ... kand. yurid. nauk. — Krasnoyarsk, 2007. — 206 s.
4. *Kommentariy k Ugolovnomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii (postateynyy) / pod red. G. A. Esakova.* — M.: Prospekt, 2022. — 848 s.

5. Konstantinova D., Sarkisyan A. Ob ugovnoy otvetstvennosti za uvolnenie rabotnikov predpensionnogo vozrasta // URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/ob-ugolovnoy-otvetstvennosti-za-uvolnenie-rabotnikov-predpensionnogo-vozrasta/> (data obrashcheniya: 07.09.2022).
6. Kursaeв A. V. Teoreticheskie problemy kriminalizatsii neobosnovannogo otказа v prieme na rabotu ili neobosnovannogo uvolneniya litsa, dostigshego predpensionnogo vozrasta // Yuridicheskaya nauka i pravookhranitel'naya praktika. — 2019. — № 1 (47). — S. 23–32.
7. Rarog A. I. Problemy kvalifikatsii prestupleniy po subektivnym priznakam. — M.: Prospekt, 2015. — 232 s.
8. Rybalka A. A. Ugolovno-pravovaya okhrana trudovykh prav lichnosti: mezhdunarodnye standarty i problemy ikh realizatsii v rossiyskom zakonodatel'stve: dis. ... kand. yurid. nauk. — Krasnodar, 2016. — 180 s.
9. Ugolovnoe pravo Rossii. Osobennaya chast: uchebnik dlya studentov vuzov, obuchayushchikhsya po spetsialnosti «Yurisprudentsiya» / I. E. Zvecharovskiy [i dr.]; pod red. I. E. Zvecharovskogo. — M.: Yurist, 2004. — 588 s.
10. Sherunkova O. Shtat zakryt: pochemu v Rossii slozhno nayti rabotu lyudyam starshe 45 let // URL: <https://www.gazeta.ru/business/2019/10/16/12758810.shtml?updated> (data obrashcheniya: 07.09.2022).
11. Emirova I. E. Ugolovno-pravovoe obespechenie realizatsii trudovykh prav grazhdan (po zakonodatel'stvu Rossiyskoy Federatsii i Respubliki Kazakhstan): dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2005. — 227 s.

Надзор прокурора в уголовном судопроизводстве в условиях развития цифровых отношений

Аннотация. Статья посвящена цифровой трансформации органов прокуратуры России и переходу к высокотехнологичному надзору прокурора в условиях развития цифровых отношений, что приведет к повышению эффективности деятельности прокуроров по обеспечению законности производства органов предварительного следствия и дознания. Полученные авторами результаты исследования отражают современные тенденции развития цифровых отношений, подтверждают необходимость цифровой трансформации органов прокуратуры и определяют ее вектор, направленный на переход работы с бумажных носителей к единой межведомственной цифровой онлайн-платформе. Будущая оптимизация деятельности прокурора в уголовном судопроизводстве связана с широким использованием цифровых технологий, что требует глубокой проработки вопросов возможности применения конкретных технологических решений и их безопасности. В целом совершенствование надзора прокурора невозможно без его интеграции с информационными технологиями. В обратном случае игнорирование технологического прогресса и неиспользование современных цифровых достижений в уголовном процессе чревато его стагнацией и архаичностью, что недопустимо для права.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство; прокурор; прокурорский надзор; цифровая трансформация прокуратуры; высокотехнологичный надзор; цифровые технологии; цифровая инфраструктура; цифровая онлайн-платформа; цифровые отношения; среда доверия.

Для цитирования: Таболина К. А., Таболин В. П. Надзор прокурора в уголовном судопроизводстве в условиях развития цифровых отношений // Актуальные проблемы российского права. — 2023. — Т. 18. — № 4. — С. 115–123. — DOI: 10.17803/1994-1471.2023.149.4.115-123.

© Таболина К. А., Таболин В. П., 2023

* Таболина Ксения Андреевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
kysi-kyss@yandex.ru

** Таболин Владислав Петрович, заместитель руководителя департамента по безопасности данных ООО «Яндекс.Технологии»
ул. Льва Толстого, д. 16, г. Москва, Россия, 119021
tabolin@yandex.ru

Public Prosecutor's Supervision in Criminal Proceedings in the context of Digital Relations Development

Kseniya A. Tabolina, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Criminal Procedure Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
kysi-kyss@yandex.ru

Vladislav P. Tabolin, Deputy Head of Data Security Department, Yandex.Technologies LLC
ul. Lva Tolstogo, d. 16, Moscow, Russia, 119021
tabolin@yandex.ru

Abstract. The paper is devoted to the digital transformation in the Russian prosecution authorities and the transition to high-tech supervision of the prosecutor amid the development of digital relations, which will lead to an increase in the prosecutors' efficiency in ensuring the legality of the proceedings of the preliminary investigation and inquiry bodies. The results of the study reflect current trends in the development of digital relations, confirm the need for digital transformation of the prosecutor's office and determine its vector, aimed at the transition of work from paper to a single interdepartmental digital online platform. The future optimization of the activities of the prosecutor in criminal proceedings is associated with the widespread use of digital technologies, which requires a comprehensive study of the issues of the possibility of using specific technological solutions and their security. In general, the improvement of the prosecutor's supervision is impossible without its integration with information technologies. Otherwise, ignoring technological progress and not using modern digital achievements in the criminal process is fraught with its stagnation and archaism, which is unacceptable for law.

Keywords: criminal proceedings; prosecutor; prosecutor supervision; digital transformation of the prosecutor's office; high-tech supervision; digital technologies; digital infrastructure; digital online platform; digital relationships; environment of trust.

Cite as: Tabolina KA, Tabolin VP. Nadzor prokurora v уголовном судопроизводстве v usloviyakh razvitiya tsifrovyykh otnosheniy [Public Prosecutor's Supervision in Criminal Proceedings in the context of Digital Relations Development]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2023;18(4):115-123. DOI: 10.17803/1994-1471.2023.149.4.115-123. (In Russ., abstract in Eng.).

Развитие цифровых отношений является неотъемлемым атрибутом современного государства и затрагивает большинство сфер деятельности. В России цифровые технологии всё глубже проникают в право, уголовное судопроизводство не является исключением. За последние годы в УПК РФ были внесены различные нормы, регулирующие вопросы, связанные с цифровизацией. Это особенности изъятия электронных носителей информации и копирования с них информации при производстве следственных действий, участие в судебном заседании посредством систем видео-конференц-связи, протоколирование с использованием средств аудиозаписи, использование в уголовном судопроизводстве электронных документов и блан-

ков процессуальных документов. Развитие цифровых отношений предполагает также цифровую трансформацию государственных органов, среди которых и прокуратура. Цифровая трансформация органов прокуратуры России должна привести к повышению эффективности деятельности прокуроров по обеспечению законности производства органов следствия и дознания.

Вместе с тем влияние цифровых технологий на право является актуальной проблемой юридической науки, которая исследуется широким кругом ученых. Использование цифровых технологий в уголовном судопроизводстве рассматривается с разных позиций. В одних работах применение цифровых технологий исследуется с точки зрения их эффективности при обеспе-

чении доступа к правосудию¹. Другие исследования посвящены трансформации уголовного судопроизводства в условиях цифровизации². Особый научный интерес вызывают исследования, связанные с вопросами применения цифровых технологий на отдельных этапах уголовного процесса³, возможности перехода к работе с единым электронным делом⁴. Однако пути оптимизации надзора прокурора в свете цифровых технологий до сих пор остаются дискуссионными и требуют исследования.

Современные технологии предоставляют возможность интерактивного общения в режиме онлайн, позволяют анализировать большой объем информации в рекордно короткие сроки. Следует отметить, что научное исследование вопросов применения цифровых технологий в праве, в том числе в уголовном процессе, вопросов цифровой трансформации деятельности участников уголовного судопроизводства требует междисциплинарного подхода. Именно междисциплинарное исследование может позволить понять право в условиях развития цифровых отношений, в данном случае междисциплинарное исследование на стыке наук: уголовно-процессуальной и информационной. Вместе с тем для сохранения пределов научной специальности результаты, полученные в ходе настоящего исследования, будут приниматься с позиции уголовно-процессуальной науки.

В целях совершенствования информационного обеспечения органов прокуратуры России

Генеральным прокурором Российской Федерации была утверждена Концепция цифровой трансформации органов и организаций прокуратуры Российской Федерации до 2025 года (далее — Концепция)⁵. Концепция предполагает разработку новых автоматизированных информационных систем и баз данных, обновление имеющихся, а также их интеграцию.

Цифровая трансформация прокуратуры осуществляется в рамках политики государства по развитию цифровой экономики. Реализация Концепции направлена на оптимизацию деятельности прокуроров и преимущественное использование цифровых данных, развитие цифровой инфраструктуры и формирование среды электронного взаимодействия.

Концепция предусматривает развитие цифровой экосистемы органов прокуратуры, которая позволит населению получать качественные и достоверные сведения о работе государственных органов, а также необходимые государственные услуги.

Цифровая трансформация органов прокуратуры нацелена на повышение эффективности деятельности прокуроров, в том числе на создание условий для оперативного осуществления надзорных функций с учетом перехода к цифровой экономике и необходимости совершенствования взаимодействия прокуратуры с иными субъектами.

Достижение указанной цели возможно путем решения задач в сферах высокотехнологичного

¹ Концепция построения уголовного судопроизводства, обеспечивающего доступ к правосудию в условиях развития цифровых технологий (ГАС «Доступ к правосудию»): монография / отв. ред. Л. Н. Масленникова. М.: Норма, Инфра-М, 2022.

² Уголовное судопроизводство: трансформация теоретических представлений и регулирования в условиях цифровизации: монография / отв. ред. Л. А. Воскобитова, В. И. Пржиленский. М.: Норма, Инфра-М, 2022.

³ Собенин А. А. Актуальные вопросы регистрации заявлений и сообщений о преступлениях в условиях развития цифровых технологий // Вестник Воронежского государственного университета. 2019. № 4 (39). С. 266–273.

⁴ Вилкова Т. Ю., Масленникова Л. Н. Законность и унификация в уголовном судопроизводстве: от бланков процессуальных документов — к электронному уголовному делу // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. Вып. 46. С. 728–751; Шереметьев И. И. Электронное уголовное дело: что это такое и пути его создания // Lex russica. 2020. Т. 73. № 10 (167). С. 81–90.

⁵ Приказ Генерального прокурора РФ от 14.09.2017 № 627 «Об утверждении Концепции цифровой трансформации органов и организаций прокуратуры до 2025 года» (вместе с «Концепцией цифровой трансформации органов и организаций прокуратуры Российской Федерации до 2025 года») // Законность. 2017. № 12.

надзора, цифровой инфраструктуры и среды доверия.

Цифровая трансформация органов прокуратуры преследует цель повышения эффективности деятельности прокуроров. В уголовном процессе России прокурор осуществляет от имени государства уголовное преследование, а также надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия. На современном этапе деятельность прокуроров по осуществлению надзора в уголовном судопроизводстве можно считать в определенной степени эффективной.

Согласно статистическим данным Генеральной прокуратуры РФ⁶, в 2021 г. прокурорами было выявлено 5 172 609 нарушений законов в досудебном производстве, из них 3 464 543 нарушения — при возбуждении уголовных дел, а 1 708 066 нарушений — при расследовании уголовных дел. При этом постепенно возрастает количество выявляемых прокурорами нарушений законов, допущенных органами следствия и дознания. Так, за предыдущие 11 лет (с 2011 г.) количество выявленных прокурорами нарушений возросло с 4 148 277 на 1 024 332 (+ 24,7 %), то есть на четверть.

При этом прокурорам не всегда достаточно полномочий, чтобы устранить выявленное нарушение закона.

В настоящее время прокурору недостаточно полномочий для осуществления надзора в стадии возбуждения уголовного дела. В случае выявления незаконного или необоснованного отказа в возбуждении уголовного дела прокурор уполномочен отменить такое решение, но даже при наличии повода и основания для возбуждения уголовного дела в данной ситуации он не вправе возбудить уголовное дело, то есть не вправе устранить выявленное нарушение. Прокурор уполномочен только направить материал проверки в орган следствия для произ-

водства дополнительной проверки или в орган дознания со своими указаниями.

Особенностью надзора прокурора за расследованием уголовных дел органами дознания и органами предварительного следствия является дифференциация надзора в зависимости от субъекта производства. По надзору за производством предварительного следствия объем полномочий прокурора существенно меньше, чем за производством дознания, хотя для дознания характерна менее сложная категория дел. Прокурор не вправе отменять все незаконные или необоснованные решения следователя, не уполномочен давать следователю указания о направлении расследования, не вправе отстранять следователя от дальнейшего расследования, если им допущено нарушение закона, и др. Однако прокурор уполномочен на всё это при производстве дознания. В результате прокурорам недостаточно полномочий для осуществления надзора за исполнением законов следственными органами. Оснований для различия полномочий прокурора в зависимости от формы расследования нет: надзор за исполнением законов должен быть един и для следователей, и для дознавателей.

Таким образом, оптимизация деятельности прокуроров во многом зависит от наделения их полномочиями, которые позволяли бы не только выявлять, но и эффективно устранять нарушения закона. Но даже при имеющемся объеме полномочий цифровая трансформация органов прокуратуры предоставит прокурорам новые возможности при осуществлении надзора в уголовном судопроизводстве и повысит эффективность их деятельности.

Реализация Концепции цифровой трансформации прокуратуры приведет к высокотехнологичному надзору прокурора. Высокотехнологичный надзор предусматривает формирование единой безопасной цифровой платформы для электронного взаимодействия органов прокура-

⁶ Основные результаты работы по надзору за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина за январь — декабрь 2011–2012 гг. ; Основные результаты прокурорской деятельности за январь — декабрь 2013 г., 2014 г., 2015 г., 2016 г., 2017 г., 2018 г., 2019 г., 2020 г., 2021 г. // Единый портал Генеральной прокуратуры РФ. URL: <https://epp.genproc.gov.ru/web/gprf/activity/statistics/office/result> (дата обращения: 16.10.2022).

туры между собой и с внешними субъектами, а также внедрение в работу современных технологий.

Высокотехнологичный надзор тесно связан с развитием цифровой инфраструктуры, которая должна обеспечить новое качество электронного взаимодействия прокуратуры с государственными органами и населением путем создания безопасной высокотехнологичной цифровой среды.

Основной задачей развития цифровой инфраструктуры должна стать комплексная оптимизация внутренней и межведомственной деятельности прокуратуры. Предполагается создание единой межведомственной цифровой онлайн-платформы взаимодействия прокуроров, руководителей государственных органов, следователей, дознавателей для работы с единым электронным делом.

Работа с единой межведомственной цифровой онлайн-платформой имеет множество преимуществ. Ее внедрение позволит использовать в уголовном процессе недоступные ранее средства анализа материалов, хорошо зарекомендовавшие себя в других отраслях.

Создание единой межведомственной цифровой онлайн-платформы предоставит прокурорам возможность в режиме реального времени осуществлять надзор в уголовном судопроизводстве.

В ходе разработки платформы необходимо предусмотреть возможность проверки прокурорами законности и обоснованности процессуальных решений в онлайн-режиме. Тогда прокуроры будут получать процессуальные решения незамедлительно после их вынесения, больше не потребуется запрашивать для ознакомления обосновывающие решение материалы в органах расследования. Это решит практическую проблему длительных переписок прокуроров и должностных лиц органов расследования, когда материалы параллельно проверяются в порядке процессуального (ведомственного) контроля. Эксплуатация единого электронного дела не допустит подобных трудностей и обеспечит непрерывный прокурорский надзор.

Единое электронное дело не позволит утратить уголовное дело или его материалы, в связи

с чем отпадет необходимость в институте восстановления уголовных дел.

Интерес представляет перспектива передачи в электронном виде материалов уголовных дел (материалов проверки). Прокуроры смогут путем нажатия кнопки передавать уголовные дела или материалы проверки сообщения о преступлении от одного органа предварительного расследования другому в соответствии с п. 12 ч. 2 ст. 37 УПК РФ. Это сэкономит человеческие ресурсы и сократит бумажную работу.

По завершении расследования дело с обвинительным заключением (обвинительным актом или обвинительным постановлением) будет поступать прокурору в режиме онлайн, что исключит необходимость физически доставлять многотомные и объемные материалы. При возвращении прокурором уголовного дела следователю (дознавателю) для пересоставления обвинительного заключения (обвинительного акта, обвинительного постановления) не потребуется перепечатывать его на бумаге, все изменения будут внесены в электронной форме.

При направлении прокурором уголовного дела в суд копия утвержденного обвинительного заключения, обвинительного акта, обвинительного постановления будет вручаться обвиняемому, защитнику и потерпевшему в цифровом виде.

В целом эксплуатация единого электронного дела должна позволить отойти от бумажного производства и перейти к юридически значимому электронному документообороту.

Единая цифровая онлайн-платформа должна выступить пространством для оперативного взаимодействия прокуратуры, органов расследования и суда в процедурах судебного контроля.

Работа с такой онлайн-платформой должна обеспечивать возможность отслеживания всех решений с момента регистрации сообщения о преступлении в стадии возбуждения уголовного дела до постановления приговора в суде первой инстанции, что позволит отслеживать движение дела при переходе из одной стадии в другую. Кроме того, необходимо предусмотреть возможность мониторинга движения дела и принятия решений в случае обжалования приговора в вышестоящих судах.

Эксплуатация единой межведомственной онлайн-платформы должна привести к функционированию системы учета информации, исключающей повторные учеты между ведомствами.

Посредством указанной цифровой онлайн-платформы граждане смогут направлять в правоохранительные органы сообщения о преступлении. Такой способ обращения искоренит практику незаконных отказов в приеме и регистрации заявлений о преступлении.

Кроме того, участвующие в уголовном судопроизводстве лица должны иметь возможность направить жалобу в порядке ст. 124 УПК РФ с использованием цифровой онлайн-платформы.

Результаты рассмотрения обращений будут незамедлительно сообщаться заявителям в автоматическом режиме.

Эксплуатация единой межведомственной цифровой онлайн-платформы сократит время технической обработки и прохождения до исполнителя обращений, что особо ценно при небольшом сроке разрешения обращения, например: трое суток в случае рассмотрения жалоб на действия и решения органов расследования.

В целом внедрение такой онлайн-платформы повысит доверие населения к деятельности государственных органов и сформирует среду доверия. Особую роль сыграет возможность поддержания связи с гражданами в режиме реального времени вне зависимости от их местонахождения.

Необходимо отметить, что в настоящее время стала доступной подача обращений в органы прокуратуры Российской Федерации через портал «Госуслуги»⁷, однако предоставление такой услуги не может компенсировать предполагаемые возможности единой межведомственной цифровой онлайн-платформы, а использование данной услуги гражданами подтверждает необходимость дальнейшего совершенствования электронного взаимодействия.

Как и у любой системы, при разработке единой межведомственной цифровой онлайн-платформы необходимо будет предусмотреть

особенности, связанные с работой онлайн-платформ.

Важнейшей задачей станет создание надежной схемы аутентификации пользователей. Она необходима для исключения фактов махинаций, подлогов при эксплуатации онлайн-платформы.

Одним из направлений работы может быть использование двухфакторной аутентификации. В таком случае ввод логина и пароля при входе в систему, а также при совершении существенных действий (в частности, загрузка, верификация документов) должен подтверждаться дополнительным способом, например посредством СМС, пуш-уведомления, при помощи специального приложения на мобильном телефоне или сертификата на переносном устройстве (флеш-накопителе). Однако нужно дополнительно исследовать данный вопрос, поскольку каждый из названных способов имеет разную степень надежности в зависимости от ситуации. Так, использование сертификата на переносном устройстве (флеш-накопителе) позволяет практически полностью исключить мошенничество удаленными способами, но подвержено локальным правонарушениям, когда случайно оставленный в компьютере ключ предоставляет возможность для противоправных действий постороннего лица в момент отсутствия его владельца. При этом современный человек старается носить при себе свой мобильный телефон, соответственно, аутентификация посредством его использования удобна и защищает от локальных правонарушений. Однако СМС может быть удаленно перехвачено, что также не гарантирует абсолютную безопасность при аутентификации. Необходимо также исследовать вопрос использования биометрических данных в качестве дополнительных факторов аутентификации.

Другой важной задачей станет защита от спама и фрода в различных компонентах онлайн-платформы (загрузка недостоверной информации, спам-атаки и действия, направленные на выведение системы из строя).

⁷ URL: <https://www.gosuslugi.ru/352356/1> (дата обращения: 16.10.2022).

⁸ *Tabolina K., Tabolin V. Prosecutor's Supervision in Criminal Proceedings in the Context of the Leading Development of Digital Relations // Proceedings from ICSEAL-6-2019: The 6th International Conference of*

Возможно использование технологии блокчейн для предотвращения недобросовестных действий со стороны лиц, допущенных к этой системе.

Разработка единой межведомственной цифровой онлайн-платформы станет высокотехнологичным решением не только с точки зрения безопасности информации, но и с позиции функциональных возможностей.

В настоящее время широко применяется во многих отраслях машинное обучение. Например, семантические нейронные сети используются для проверки текстов на плагиат, смысловой оценки и оценки эмоциональной окраски текста, поиска похожих текстов; компьютерное зрение применяется для распознавания объектов и текстов на изображениях, поиска изображений с похожими объектами или заданными характеристиками.

Эти технологии уже сейчас локально могут использоваться в работе отдельными ведомствами, но их поддержка в рамках единой системы позволит существенно расширить сферу их применения, предоставит ряд преимуществ, как экономических (более выгодно использовать единую систему всеми ведомствами, нежели каждому ведомству реализовывать свою собственную), так и технологических.

Среди технологических преимуществ — возможность сочетания большого количества технологий. В рамках единой системы значительно увеличивается полнота покрытия материалов, доступных для использования данными технологиями. В частности, можно отслеживать изображение одного человека на территории всего государства в материалах дел разных субъектов.

Увеличивается простота использования данных технологий, когда сложные алгоритмически и машинно-обучаемые решения могут быть использованы всего лишь нажатием нескольких кнопок.

В рамках деятельности прокуроров система сможет предоставить следующие функциональные возможности:

— во-первых, упрощенное использование возможностей глобального поиска похожих

материалов (как текстовой информации, так и графических и видеоизображений). Прокуроры смогут подбирать аналогичные решения по заданным параметрам, сходные материалы проверок сообщений о преступлении и материалы уголовных дел;

— во-вторых, система в автоматическом режиме может анализировать поступающие материалы в рамках одного уголовного дела и акцентировать внимание прокурора на каких-либо отклонениях от нормы.

Это позволит значительно сократить время реакции прокурора, повысит качество его надзорной деятельности.

На глобальном уровне использование методов кластерного анализа даст возможность оптимизировать работу конкретного ведомства и правоохранительных органов в целом, обеспечив поиск однотипных материалов и обобщение, выявление тенденций на территории государства или его субъектов, поиск отклонений от нормы, обобщение статистики. Кластеризация может также использоваться для мониторинга эффективности деятельности следователей, дознавателей и самих прокуроров, выявляя узкие места и неочевидные особенности.

Вместе с тем при эксплуатации единой межведомственной цифровой онлайн-платформы остро встанет вопрос разграничения компетенции, а именно конфликт общего доступа. Необходимо будет продумать проблему разграничения как внутриведомственного, так и межведомственного доступа в случае работы с одними и теми же материалами разными должностными лицами.

Вышеописанные идеи позволят перейти к высокотехнологичному надзору прокурора в уголовном судопроизводстве.

Итак, стремительное развитие цифровых отношений неизбежно влечет за собой цифровую трансформацию государственных органов, в том числе органов прокуратуры. Это предполагает переход к высокотехнологичному надзору прокурора, который будет осуществляться посредством работы с единой межведомственной ци-

фровой онлайн-платформой. Такое цифровое взаимодействие прокуратуры, государственных органов, организаций, граждан через единую безопасную цифровую онлайн-платформу позволит достигнуть более высокого качества производства по уголовным делам.

Единая межведомственная цифровая онлайн-платформа необходима для работы с единым электронным делом. В условиях, обеспечивающих безопасность эксплуатации данной онлайн-платформы, единое электронное дело создаст возможность оперативного выполнения прокурорами надзорной функции, а также мгновенное взаимодействие прокуроров, следователей, дознавателей, судей, государственных органов и граждан. Практически невозможной станет утрата уголовного дела или его материалов, будет введена единая система межведомственных учетов. Важнейшим достоинством работы данной онлайн-платформы станет воз-

можность поддержания связи с гражданами в режиме реального времени вне зависимости от их местонахождения.

Цифровизация позволит использовать в уголовном процессе достижения информационной науки, которые хорошо себя зарекомендовали и могут использоваться для анализа материалов. Например, применение машинного обучения, такого как семантические нейронные сети, компьютерное зрение, кластеризация данных, может использоваться в рамках одного производства для мониторинга нарушений закона, а глобально — для поиска похожих материалов и обобщения, выявления тенденций на территории государства или его субъектов, поиска отклонений от нормы, обобщения статистики⁸. В обратном случае игнорирование технологического прогресса и неиспользование современных цифровых достижений в уголовном процессе чревато его стагнацией и архаичностью, что недопустимо для права.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Вилкова Т. Ю., Масленникова Л. Н. Законность и унификация в уголовном судопроизводстве: от бланков процессуальных документов — к электронному уголовному делу // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. — Вып. 46. — С. 728–751.
2. Концепция построения уголовного судопроизводства, обеспечивающего доступ к правосудию в условиях развития цифровых технологий (ГАС «Доступ к правосудию») : монография / отв. ред. Л. Н. Масленникова. — М. : Норма, Инфра-М, 2022. — 664 с.
3. Собенин А. А. Актуальные вопросы регистрации заявлений и сообщений о преступлениях в условиях развития цифровых технологий // Вестник Воронежского государственного университета. — 2019. — № 4 (39). — С. 266–273.
4. Уголовное судопроизводство: трансформация теоретических представлений и регулирования в условиях цифровизации : монография / отв. ред. Л. А. Воскобитова, В. И. Пржиленский. — М. : Норма, Инфра-М, 2022. — 288 с.
5. Шереметьев И. И. Электронное уголовное дело: что это такое и пути его создания // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 10 (167). — С. 81–90.
6. Tabolina K., Tabolin V. Prosecutor's Supervision in Criminal Proceedings in the Context of the Leading Development of Digital Relations // Proceedings from ICSEAL-6-2019: The 6th International Conference of Social, economic, and academic leaders. Part of series: Advances in Social Science, Education and Humanities Research. Atlantis Press, 2020. — P. 376–381. — URL: <https://doi.org/10.2991/assehr.k.200526.055>.

Материал поступил в редакцию 18 октября 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Vilkova T. Yu., Maslennikova L. N. Zakonnost i unifikatsiya v уголовном судопроизводстве: ot blankov protsessualnykh dokumentov — k elektronnomu уголовному delu // Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki. 2019. — Vyp. 46. — S. 728–751.
2. Kontseptsiya postroeniya ugovnogo судопроизводства, obespechivayushchego dostup k pravosudiyu v usloviyakh razvitiya tsifrovyykh tekhnologiy (GAS «Dostup k pravosudiyu»): monografiya / otv. red. L. N. Maslennikova. — M.: Norma, Infra-M, 2022. — 664 s.
3. Sobenin A. A. Aktualnye voprosy registratsii zayavleniy i soobshcheniy o prestupleniyakh v usloviyakh razvitiya tsifrovyykh tekhnologiy // Vestnik Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta. — 2019. — № 4 (39). — S. 266–273.
4. Ugovnoe судопроизводство: transformatsiya teoreticheskikh predstavleniy i regulirovaniya v usloviyakh tsifrovizatsii: monografiya / otv. red. L. A. Voskobitova, V. I. Przhilenskiy. — M.: Norma, Infra-M, 2022. — 288 s.
5. Sheremetev I. I. Elektronnoe ugovnoe delo: chto eto takoe i puti ego sozdaniya // Lex russica. — 2020. — T. 73. — № 10 (167). — S. 81–90.
6. Tabolina K., Tabolin V. Prosecutor's Supervision in Criminal Proceedings in the Context of the Leading Development of Digital Relations // Proceedings from ICSEAL-6-2019: The 6th International Conference of Social, economic, and academic leaders. Part of series: Advances in Social Science, Education and Humanities Research. Atlantis Press, 2020. — P. 376–381. — URL: <https://doi.org/10.2991/assehr.k.200526.055>.

Осуществление защиты как обязательный признак возникновения у адвоката статуса защитника в уголовном судопроизводстве

Аннотация. Статья посвящена анализу процесса формирования статуса защитника у адвоката с выделением его основных этапов, определением момента возникновения статуса защитника, а также значения необходимых для этого формализующих процессуальных действий. В работе уделяется внимание возникновению функции защиты, принятию поручения и вступлению адвоката в уголовное дело как процессуально значимым событиям, не совпадающим с моментом возникновения статуса защитника, хотя и занимающим определенное место в процессе его формирования. Обосновывается невозможность единовременного обретения полномочий защитника в связи с необходимостью реализации отдельных из них для обеспечения права уголовно преследуемого лица на защиту и выяснения адвокатом наличия обстоятельств, препятствующих принятию поручения на защиту или исключающих его участие в производстве по уголовному делу. Показана нецелесообразность установления возникновения статуса защитника, а также формулирования вывода о соблюдении права на защиту лишь на основании формального признака представления адвокатом удостоверения и ордера, предусмотренного частью 4 ст. 49 УПК РФ. Определено значение фактического осуществления адвокатом защиты от обвинительной деятельности как внешнего процессуального проявления возникновения статуса защитника.

Ключевые слова: защитник; статус защитника; возникновение статуса защитника; формирование статуса защитника; вступление в уголовное дело; право на защиту; функция защиты; осуществление защиты; полномочия защитника; адвокат; юридическая помощь; подозреваемый; обвиняемый; назначение защитника; приглашение защитника.

Для цитирования: Купрейченко С. В. Осуществление защиты как обязательный признак возникновения у адвоката статуса защитника в уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы российского права. — 2023. — Т. 18. — № 4. — С. 124–132. — DOI: 10.17803/1994-1471.2023.149.4.124-132.

Defense as an Obligatory Element of the Defense Lawyer's Status Emergence in Criminal Proceedings

Sergey V. Kupreychenko, Cand. Sci. (Law), Lawyer, Moscow Bar Association «Kaganer and Partners»
ul. Bogorodskiy Val, d. 6, korp. 1, Moscow, Russia, 107076
svk82003@list.ru

Abstract. The paper analyses a defense lawyer's status shaping and differentiates its main stages, determining the moment of the emergence of the status of a defense lawyer, as well as the significance of the formalizing

© Купрейченко С. В., 2023

* Купрейченко Сергей Владимирович, кандидат юридических наук, адвокат Московской коллегии адвокатов «Каганер и партнеры»
ул. Богородский Вал, д. 6, корп. 1, г. Москва, Россия, 107076
svk82003@list.ru

procedural actions necessary for this. The paper pays attention to the emergence of the protection function, the acceptance of an order and the entry of a lawyer into a criminal case as procedurally significant events that do not coincide with the moment the defense lawyer's status arises, although it occupies a certain place in the process of its formation. The author substantiates the impossibility of a simultaneous acquisition of a defense lawyer powers. This is due to the need to implement some of them to ensure the right of a criminally prosecuted person to defense and a lawyer's task to find out circumstances that prevent the acceptance of an order for defense or exclude his participation in criminal proceedings. It is shown that it is inexpedient to establish the emergence of the status of a defense lawyer, as well as to word a conclusion on the observance of the right to defense only on the basis of a formal sign of the provision by a lawyer of a certificate and a warrant, provided for in part 4 of Art. 49 Code of Criminal Procedure of the Russian Federation. The significance of the actual implementation by a lawyer of protection from accusatory activity as an external procedural manifestation of the emergence of the status of a defense lawyer is determined.

Keywords: defense lawyer; defense lawyer's status; emergence of defense lawyer's status; defense lawyer's status shaping; entry into a criminal case; right to protection; protection function; implementation of protection; defense lawyer powers; advocate; legal assistance; suspect; accused; defense lawyer appointment; advocate retainer.

Cite as: Kupreychenko SV. Osushchestvlenie zashchity kak obyazatelnyy priznak vznikeniya u advokata statusa zashchitnika v ugovnom sudoproizvodstve [Defense as an Obligatory Element of the Defense Lawyer's Status Emergence in Criminal Proceedings]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2023;18(4):124-132. DOI: 10.17803/1994-1471.2023.149.4.124-132. (In Russ., abstract in Eng.).

Важная роль обеспечения права на защиту в реализации принципов уголовного процесса не подвергается сомнению ни в научной доктрине, ни в правоприменительной практике. По смыслу положений ст. 11 УПК РФ обеспечение права на защиту не исчерпывается разовыми процессуальными действиями по разъяснению данного права уголовно преследуемому лицу. Обеспечение права на защиту не следует понимать узко лишь как предоставление уголовно преследуемому лицу возможности пригласить адвоката-защитника или принятие мер к назначению защитника при наличии необходимых процессуальных оснований. Субъект, осуществляющий производство по уголовному делу, обязан создать необходимые условия для исполнения профессиональных обязанностей и реализации полномочий адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве, поскольку оказываемая им юридическая помощь во всех случаях должна соответствовать требованию квалифицированности, закрепленному в ст. 48 Конституции РФ. Уголовный процесс должен формировать условия для непрерывного получения уголовно преследуемым лицом квалифицированной юридической помощи адвоката-защитника

в случаях, когда лицо, подвергнутое уголовному преследованию, пригласило защитника, выразило желание воспользоваться помощью защитника, приглашенного другим лицом, а равно и при наличии процессуальных оснований для обязательного участия защитника.

Значимость этих положений подчеркивается в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве», где разъясняется, что «обеспечение права на защиту является обязанностью государства и необходимым условием справедливого правосудия»¹. Однако как исполнение данной обязанности, так и реализация процедур процессуального контроля ее исполнения требуют правовой определенности условий признания права на защиту обеспеченным.

По этой причине особое значение приобретает момент, с которого адвокат-защитник может считаться участвующим в уголовном судопроизводстве, то есть обретшим статус защитника. Правильное определение момента возникновения статуса защитника является важным при проверке законности процессуальных

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 9. С. 10–14.

действий (бездействия) и решений, а также для определения последствий выявленных нарушений уголовно-процессуального закона. Однако на практике определение момента возникновения статуса защитника зачастую является нетривиальной задачей. Порой исследование этого вопроса оказывается в тени анализа положений ч. 3 ст. 49 УПК РФ, определяющих лишь потенциальную возможность вступления адвоката в уголовное судопроизводство.

Статус защитника не может быть сформирован в момент возникновения функции защиты, который в научной литературе определяется началом осуществления уголовного преследования в отношении конкретного подозреваемого или обвиняемого², а также «совершением представителями стороны обвинения любых действий, направленных на осуществление преследования соответствующего лица»³.

Момент возникновения функции защиты фактически совпадает с моментом возникновения права уголовно преследуемого лица на защиту, поскольку в соответствии с основополагающей правовой позицией Конституционного Суда РФ, выраженной в постановлении от 27.06.2000 № 11-П, в целях реализации конституционного права на помощь адвоката-защитника «необходимо учитывать не только формальное процессуальное, но и фактическое положение лица, в отношении которого осуществляется публичное уголовное преследование»⁴. В развитие данных положений в п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 29 разъясняется, что правом на защиту обладает в том числе «любое иное лицо, права и свободы которого существенно затрагиваются или могут быть существенно затронуты действиями и мерами, свидетельствующими о

направленной против него обвинительной деятельности, независимо от формального процессуального статуса такого лица»⁵.

Однако непосредственно в момент начала обвинительной деятельности, в том числе и в форме уголовного преследования, защитник еще не участвует в уголовном судопроизводстве. Этому предшествует комплекс юридически значимых действий субъектов уголовного процесса, направленных на формирование процессуальных оснований для обретения приглашенным или назначенным для осуществления защиты адвокатом статуса защитника. Даже в тех случаях, когда защитник приглашается до начала производства с уголовно преследуемым лицом следственных или иных процессуальных действий, приглашающее защитника лицо должно быть осведомлено об обвинительной деятельности. Таким образом, с момента начала обвинительной деятельности функция защиты возникает лишь в ее узком понимании как формальной возможности защиты и возникновения у участников уголовного судопроизводства вытекающих из этого прав и обязанностей, что можно рассматривать как начало реализации уголовно-процессуального института защиты, а также как начало формирования статуса защитника, который еще не является возникшим.

На это указывают и разъяснения п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 29, возлагающие на лиц, осуществляющих проверку сообщения о преступлении и предварительное расследование по уголовному делу, а в ходе судебного производства — на суд обязанность не только разъяснить уголовно преследуемому лицу его права, но и обеспечить возможность их реализации.

² См.: Химичева Г. П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 22 ; Берова Д. М. Реализация функции защиты в уголовном судопроизводстве // Российский судья. 2009. № 7. С. 30–34.

³ Рагулин А. В. Профессиональные права адвоката-защитника в Российской Федерации: вопросы теории и практики : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. С. 46.

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2000 № 11-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. И. Маслова» // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 9. С. 11.

С учетом изложенного ни начало обвинительной деятельности, ни процессуальные события, перечисленные в ч. 3 ст. 49 УПК РФ, не указывают на возникновение процессуального статуса защитника в уголовном судопроизводстве.

Не формируют надежного критерия возникновения статуса защитника и положения ч. 4 ст. 49 УПК РФ, в силу которых адвокат «вступает в уголовное дело» в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера. Указанное процессуальное действие также не гарантирует фактического начала осуществления защитительной деятельности.

Так, например, А. С. Таран справедливо обращает внимание на описанные в научной литературе случаи, «когда следователи не допускали адвокатов к производству по уголовному делу, несмотря на представление предусмотренных частью 4 ст. 49 УПК РФ документов в течение более чем двух месяцев»⁶. Судебной практике также известен случай лишения адвоката, представившего удостоверение и ордер на защиту обвиняемого, объявленного в международный розыск, возможности вступления в уголовное дело в качестве защитника под предлогом необходимости представления дополнительных документов⁷. Не исключены и ситуации самоустранения представившего удостоверение и ордер адвоката от исполнения им профессиональных обязанностей защитника.

При этом самого по себе формального расширения на участника уголовного судопроизводства процессуальных прав и обязанностей явно недостаточно для правильного и эффектив-

ного функционирования уголовно-процессуальных институтов, поскольку для этого требуется реальная деятельность участников уголовного судопроизводства. В противном случае нельзя говорить ни о возникновении уголовно-процессуальных отношений по их исполнению, ни о применении уголовного закона, которое всегда является результатом уголовно-процессуальной деятельности.

Попытка обусловить обретение статуса защитника совершением какого-либо процессуального действия или принятием какого-либо процессуального решения, не гарантирующего фактического осуществления защиты, лишена всякого практического смысла, поскольку лишь фактическое осуществление защиты способно обеспечить реализацию положений ст. 48 Конституции РФ и решение задач уголовного судопроизводства. В связи с этим весьма показательными являются как уже упомянутые разъяснения Конституционного и Верховного судов РФ, которые не связывают возникновение права на защиту с формальным процессуальным статусом уголовно преследуемого лица, так и неоднократно выраженная в судебных актах названных судов позиция, согласно которой правовой статус лица как потерпевшего устанавливается исходя из фактического его положения и лишь процессуально оформляется постановлением дознавателя, следователя или суда о признании потерпевшим, но не формируется им⁸.

Данные правовые позиции показывают, что в силу публично-правовой природы и ярко

⁶ См.: Таран А. С. Незаконный «правовой недопуск» адвоката к участию в деле // Уголовное право. 2014. № 2. С. 123; Алейников Г. И. Тактика защиты при препятствовании органов досудебного следствия в допуске защитника к ведению дела // Адвокатура и адвокатская деятельность в свете современного конституционного права (к 10-летию принятия Конституции России) : материалы международной научно-практической конференции (Екатеринбург, 29–30 декабря 2003 г.). Екатеринбург : Чароид, 2004. С. 5–15.

⁷ Апелляционное постановление Московского городского суда от 12.12.2018 № 10-22366/18 // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ См., например: постановление Конституционного Суда РФ от 11.11.2014 № 28-П «По делу о проверке конституционности положений части 1 статьи 1 Федерального закона “О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок” и части третьей статьи 6.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан В. В. Курочкина, А. Б. Михайлова и А. С. Русинова» // СПС «КонсультантПлюс»; п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.06.2010 № 17 (в редакции постановления Пленума

выраженной практической направленности уголовно-процессуальных отношений определяющее значение для установления момента возникновения процессуальных прав приобретают именно фактические обстоятельства, а не формализующие действия. В целом это верно и применительно к формированию процессуального статуса защитника в уголовном судопроизводстве. Поскольку оказание квалифицированной юридической помощи адвокатом-защитником является одной из основных форм реализации права уголовно преследуемого лица на защиту, вывод о его реализации также можно сделать только с учетом фактических обстоятельств. По этой причине и возникновение процессуально-правового статуса защитника не следует ставить в зависимость лишь от совершения формализующих действий.

Это, однако, не означает, что обретение адвокатом статуса защитника предшествует предъявлению им субъекту, осуществляющему производство по уголовному делу, удостоверения и ордера, с которым законодатель связывает вступление адвоката-защитника в уголовное дело. Особенностью института уголовно-процессуальной защиты является его деятельностный характер, в отсутствие которого роль защитника в уголовном судопроизводстве выхолащивается, а положения ст. 48 Конституции РФ превращаются в декларацию, лишенную связи с правоприменительной практикой. Отражая значимость фактического осуществления защиты, положения ч. 1 ст. 49 УПК РФ определяют защитника именно через его деятельность, то есть как лицо, осуществляющее в установленном УПК РФ порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу. Тем не менее из данного определения усматривается, что защитительная деятельность требует формализации, поскольку она должна осуществляться именно в установленном законом порядке. Таким формализующим

действием как раз и является предъявление адвокатом субъекту, осуществляющему производство по уголовному делу, удостоверения и ордера, однако этим обретение процессуального статуса защитника не исчерпывается.

Перспектива признания правового статуса защитника возникшим уже в момент предъявления адвокатом удостоверения и ордера связана с рядом практических проблем.

Реализация права уголовно преследуемого лица на свободный выбор защитника предполагает обязательное получение адвокатом согласия такого лица на осуществление его защиты в случае, если соглашение об оказании юридической помощи было заключено между адвокатом и иным лицом.

Следует отметить, что из положений ч. 4.1 ст. 49 УПК РФ вытекает обязанность субъекта, осуществляющего производство по уголовному делу, предоставить адвокату свидание с уголовно преследуемым лицом по предъявлении им удостоверения и ордера в случае необходимости получения согласия уголовно преследуемого лица на участие адвоката в качестве защитника этого лица перед вступлением в уголовное дело. Таким образом, фактически законодатель о предъявлении удостоверения и ордера адвоката говорит дважды, связывая с этим действием различные процессуальные события: свидание адвоката с уголовно преследуемым лицом («подозреваемым, обвиняемым») при необходимости получения его согласия на осуществление его защиты адвокатом до вступления в уголовное дело и вступление адвоката в уголовное дело. К тому же, устанавливая такой механизм, законодатель не конкретизирует содержание ордера адвоката. Данная неопределенность устраняется требованиями Порядка изготовления, хранения и выдачи ордеров адвокатам⁹, согласно п. 2.2 которого при заполнении ордеров в строке «сущность поручения» может быть указано «свидание с обвиняемым (подозреваемым) для получения его согласия на уча-

Верховного Суда РФ от 16.05.2017 № 17) «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Утвержден Советом Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации 4 декабря 2017 г. (протокол № 8) (Вестник Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации. 2018. № 1 (60). С. 146–147).

ствие в уголовном деле в качестве защитника». Однако нарушение данного порядка может существенно затруднить определение момента вступления адвоката в уголовное дело.

Кроме того, согласно пп. «а», «в» п. 4 Стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве¹⁰, в рамках первого свидания с подозреваемым, обвиняемым адвокату следует в числе прочего выяснить наличие обстоятельств, препятствующих принятию поручения на защиту или исключающих участие данного адвоката в производстве по уголовному делу, а также разъяснить право на приглашение защитника по соглашению в случае, если адвокат осуществляет защиту по назначению. Соответствующие обязанности адвоката предусмотрены и в п. 10.2 Порядка назначения адвокатов в качестве защитников в уголовном судопроизводстве¹¹.

До совершения данных действий адвокат не может считаться обретшим статус защитника в уголовном судопроизводстве, поскольку при наличии обстоятельств, препятствующих принятию поручения, адвокат не может считаться надлежащим образом принявшим поручение, а наличие обстоятельств, исключающих участие данного адвоката в производстве по уголовному делу, не позволяет признать такую защиту осуществляемой в установленном УПК РФ порядке, лишая деятельность такого защитника дифференцирующего признака, прямо указанного в ч. 1 ст. 49 УПК РФ.

Однако выяснение этих обстоятельств требует от адвоката реализации некоторых из его полномочий, предусмотренных частью 1 ст. 53 УПК РФ. Поскольку в силу этой нормы данные полномочия распространяются на адвоката «с момента вступления в уголовное дело», формирование статуса защитника фактически

завершается не в момент предъявления адвокатом удостоверения и ордера, а после установления возможности осуществления им защиты уголовно преследуемого лица, что происходит в том числе через реализацию полномочий адвоката, предусмотренных пунктами 1, 6 ч. 1 ст. 53 УПК РФ. Аналогичная ситуация возникает и в случае принятия адвокатом поручения на осуществление защиты задержанного или заключенного под стражу уголовно преследуемого лица по назначению до истечения процессуального срока, предусмотренного частью 4 ст. 50 УПК РФ.

До установления возможности осуществления защиты уголовно преследуемого лица адвокат не вправе приступать к осуществлению защиты и реализовывать прочие свои полномочия. Так, например, согласно разъяснениям № 9 Совета Адвокатской палаты города Москвы по вопросам профессиональной этики адвоката¹², «назначенный защитником задержанного подозреваемого или заключенного под стражу подозреваемого, обвиняемого, прибыв к дознавателю, следователю, обязан выяснить точное время фактического задержания, заключения под стражу и после свидания с подозреваемым, обвиняемым наедине не принимать участия в каких-либо процессуальных действиях до истечения предусмотренного частью 4 ст. 50 УПК РФ 24-часового срока для явки приглашенного защитника».

Таким образом, реализовав отдельные полномочия, в целях выяснения точного времени фактического задержания, заключения под стражу подозреваемого, обвиняемого назначенный ему адвокат до истечения 24-часового срока с момента фактического задержания не осуществляет защиту для обеспечения соблюдения предусмотренного частью 4 ст. 50 УПК РФ

¹⁰ Принят VIII Всероссийским съездом адвокатов 20 апреля 2017 г. (Вестник Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации. 2017. № 2 (57). С. 140–142).

¹¹ Утвержден решением Совета Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации 15 марта 2019 г. (протокол № 4) (URL: <https://fparf.ru/documents/fpa-rf/the-documents-of-the-council/the-procedure-for-appointment-of-lawyers-as-defenders-in-criminal-proceedings/?ysclid=17x1oshrd2794936327> (дата обращения: 10.09.2022)).

¹² Приняты на заседании Совета Адвокатской палаты города Москвы 24 сентября 2015 г. (Вестник Адвокатской палаты города Москвы. 2015. № 3 (129). С. 39–42).

процессуального срока явки приглашенного защитника.

Реализация полномочий, предусмотренных пунктами 1, 6 ч. 1 ст. 53 УПК РФ, в целях установления обстоятельств, препятствующих принятию поручения на защиту или исключающих участие данного адвоката в производстве по уголовному делу, не является собственно осуществлением защиты от уголовного преследования, а может рассматриваться как юридическая помощь адвоката, направленная на реализацию права уголовно преследуемого лица на защиту, в частности на свободный выбор защитника.

Это означает, что полномочия, предусмотренные статьей 53 УПК РФ, не возникают у предъявившего удостоверение и ордер адвоката единовременно в их совокупности.

Изложенное приводит к выводу о том, что формирование правового статуса защитника в уголовном судопроизводстве — длящийся процесс, в котором целесообразно выделить следующие процессуально значимые события:

1. Возникновение у лица, подвергнутого уголовному преследованию, права на защиту, а у субъектов, осуществляющих производство по уголовному делу, — обязанности разъяснить уголовно преследуемому лицу это право и создать процессуальные условия для его эффективной реализации.

С этим моментом следует связывать возникновение защиты как процессуальной функции. Результатом реализации указанных прав и обязанностей является формирование адресованного конкретному адвокату поручения на осуществление защиты по соглашению или по назначению. В ряде случаев такое поручение может быть сформировано и лицами, не являющимися участниками уголовного судопроизводства, что в дальнейшем требует от адвоката обязательного получения согласия уголовно преследуемого лица на осуществление его защиты этим адвокатом.

2. Принятие адвокатом поручения на осуществление защиты по назначению или по соглашению об оказании юридической помощи, заключенному с уголовно преследуемым лицом или с иным лицом в пользу уголовно преследуемого, а также вступление адвоката в уголовное дело в качестве защитника посредством предъявления удостоверения и ордера.

Рассматривая порядок «появления защитника в уголовном процессе», А. П. Рыжаков выделяет принятие поручения и предъявление удостоверения и ордера как два последовательных этапа появления защитника в уголовном процессе¹³. Однако очередность наступления данных событий может различаться в зависимости от процессуальной ситуации. Как было показано выше, с того момента, когда адвокату становится известно о поручении на осуществление защиты, он обязан выяснить наличие обстоятельств, препятствующих принятию поручения и исключающих его участие в уголовном судопроизводстве в качестве защитника. В ряде случаев, в особенности когда лицо, в отношении которого осуществляется обвинительная деятельность, фактически задержано, всестороннее выяснение этих обстоятельств требует реализации отдельных полномочий защитника, в связи с чем принятие поручения может следовать за предъявлением адвокатом удостоверения и ордера лицу, осуществляющему производство по уголовному делу. При этом вступление адвоката в уголовное дело может произойти и до выявления этих обстоятельств. Например, в п. 1 Рекомендаций о действиях адвоката, участвующего в уголовном судопроизводстве в качестве защитника по назначению, при вступлении в дело, утвержденных решением Совета Адвокатской палаты Ставропольского края от 30.10.2020, указывается, что «в случае выявления указанных обстоятельств¹⁴ после вступления в дело адвокат обязан немедленно уведомить об этом следователя (дознателя) либо суд, а также

¹³ Рыжаков А. П. Появление защитника в уголовном процессе и его замена, оплата труда адвоката, участвовавшего в качестве защитника по назначению. Комментарий к статье 50 УПК РФ // СПС «Консультант-Плюс».

¹⁴ То есть обстоятельств, препятствующих принятию поручения, а также обстоятельств, исключающих участие адвоката в производстве по уголовному делу в качестве защитника.

подзащитного и адвокатскую палату, после чего устранить от участия в деле»¹⁵.

Это показывает, что, хотя с момента предъявления удостоверения и ордера адвокат вступает в уголовное дело, он еще не может рассматриваться как защитник по смыслу положений ч. 1 ст. 49 УПК РФ, поскольку процесс формирования его статуса не завершен.

3. Начало фактического осуществления защиты, а именно реализации предусмотренных уголовно-процессуальным законом полномочий защитника по защите от обвинительной деятельности, в том числе и в форме уголовного преследования, что свидетельствует о возникновении у адвоката уголовно-процессуального статуса защитника, то есть о завершении процесса его формирования.

При этом важно учитывать, что возникновение статуса защитника происходит несколько раньше, а именно в момент, когда адвокат пришел к выводу об отсутствии обстоятельств, препятствующих принятию поручения или исключающих его участие в производстве по уголовному делу. В свою очередь, фактическое осуществление защиты уголовно преследуемого лица после вступления адвоката в уголовное дело в качестве защитника является внешним процессуальным проявлением этого события. Разумеется, реализация не всякого процессуального полномочия защитника немедленно оставляет свой процессуальный след. Это относится, например, к собиранию защитником доказательств. Однако

процессуальное значение защита обретает только через свое внешнее процессуальное выражение. В связи с этим именно начало фактического осуществления адвокатом защиты может быть признано процессуальным событием, указывающим на обретение адвокатом статуса защитника в уголовном судопроизводстве.

Что же касается вступления адвоката в уголовное дело, которое всегда выражается в формальном представлении адвокатом удостоверения и ордера, то значение этого процессуального события ограничено и его следует рассматривать как момент возникновения потенциальной возможности реализации адвокатом процессуальных полномочий защитника и обязанностей субъектов, осуществляющих производство по уголовному делу, не препятствовать их реализации, создавая для этого необходимые процессуальные условия.

По этой причине надлежащая проверка соблюдения права уголовно преследуемого лица на защиту не может ограничиваться лишь констатацией предъявления адвокатом удостоверения и ордера на осуществление защиты в уголовном процессе. Сформулированный лишь на этом основании вывод о соблюдении права на защиту всегда будет преждевременным.

В свете изложенного именно осуществление адвокатом уголовно-процессуальной защиты является универсальным и обязательным признаком возникновения у него статуса защитника в уголовном судопроизводстве.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алейников Г. И. Тактика защиты при препятствовании органов досудебного следствия в допуске защитника к ведению дела // Адвокатура и адвокатская деятельность в свете современного конституционного права (к 10-летию принятия Конституции России) : материалы международной научно-практической конференции (Екатеринбург, 29–30 декабря 2003 г.). — Екатеринбург : Чароид, 2004. — С. 5–15.
2. Берова Д. М. Реализация функции защиты в уголовном судопроизводстве // Российский судья. — 2009. — № 7. — С. 30–34.
3. Рагулин А. В. Профессиональные права адвоката-защитника в Российской Федерации: вопросы теории и практики : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2014. — 462 с.

¹⁵ URL: <https://fparf.ru/documents/papers-of-the-regional-ap/rekomendatsii-o-deystviyakh-advokata-uchastvuyushchego-v-ugolovnom-sudoproizvodstve-v-kachestve-zashch/?ysclid=i7x55vima8367843882> (дата обращения: 11.09.2022).

4. Рыжаков А. П. Появление защитника в уголовном процессе и его замена, оплата труда адвоката, участвовавшего в качестве защитника по назначению. Комментарий к статье 50 УПК РФ // СПС «КонсультантПлюс».
5. Таран А. С. Незаконный «правовой недопуск» адвоката к участию в деле // Уголовное право. — 2014. — № 2. — С. 123–127.
6. Химичева Г. П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2003. — 60 с.

Материал поступил в редакцию 12 сентября 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Aleynikov G. I. Taktika zashchity pri prepyatstvovanii organov dosudebnogo sledstviya v dopuske zashchitnika k vedeniyu dela // Advokatura i advokatskaya deyatel'nost' v svete sovremennogo konstitutsionnogo prava (k 10-letiyu prinyatiya Konstitutsii Rossii): materialy mezhdunarodnoy nauchno prakticheskoy konferentsii (Ekaterinburg, 29–30 dekabrya 2003 g.). — Ekaterinburg: Charoid, 2004. — S. 5–15.
2. Berova D. M. Realizatsiya funktsii zashchity v уголовном судопроизводстве // Rossiyskiy sudya. — 2009. — № 7. — S. 30–34.
3. Ragulin A. V. Professionalnye prava advokata-zashchitnika v Rossiyskoy Federatsii: voprosy teorii i praktiki: dis. ... d-ra yurid. nauk. — М., 2014. — 462 s.
4. Ryzhakov A. P. Poyavlenie zashchitnika v уголовном protsesse i ego zamena, oplata truda advokata, uchastvovavshego v kachestve zashchitnika po naznacheniyu. Kommentariy k state 50 UPK RF // SPS «KonsultantPlyus».
5. Taran A. S. Nezakonnyy «pravovoy nedopusk» advokata k uchastiyu v dele // Uголовное право. — 2014. — № 2. — S. 123–127.
6. Khimicheva G. P. Dosudebnoe proizvodstvo po уголовным delam: kontseptsiya sovershenstvovaniya уголовно-protsessual'noy deyatel'nosti: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — М., 2003. — 60 s.

КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

DOI: 10.17803/1994-1471.2023.149.4.133-145

Ф. Ю. Пивоваров*

Теоретические основы судебной экономической экспертизы по делам о защите прав и интересов спортсменов и тренеров

Аннотация. Текущие обстоятельства и формируемые на их основе предпосылки предопределили необходимость защиты в адекватной степени спортсменов и тренеров, чьи права и интересы могли быть нарушены и затронуты в силу обремененности отношений в области профессионального спорта экономической спецификой, при помощи достижений судебной экономической экспертизы. В работе предлагается теоретическое обоснование как самостоятельной системы и структуры применения специальных экономических знаний по делам, связанным со спорами, в рамках которых прямо либо косвенно затронуты права и интересы спортсменов и тренеров, так и качественного дополнения и обогащения теории класса судебных экономических экспертиз. На основе правоприменительной практики, сформировавшей эмпирический базис научного исследования по тематике работы, были определены основополагающие направления для потенциального экономического исследования в форме «типичных» экспертных задач. С учетом указанных задач и специальных знаний, необходимых для их решения, был сформулирован предмет судебной экономической экспертизы по делам о защите прав и интересов спортсменов и тренеров.

Ключевые слова: судебная экспертология; судебная экономическая экспертиза; теоретические основы судебной экспертизы; судебно-экспертная деятельность; специальные знания; спортивные споры; интересы спортсменов; профессиональный спорт; бухгалтерский учет в спорте; экономика спорта.

Для цитирования: Пивоваров Ф. Ю. Теоретические основы судебной экономической экспертизы по делам о защите прав и интересов спортсменов и тренеров // Актуальные проблемы российского права. — 2023. — Т. 18. — № 4. — С. 133–145. — DOI: 10.17803/1994-1471.2023.149.4.133-145.

© Пивоваров Ф. Ю., 2023

* Пивоваров Фёдор Юрьевич, аспирант кафедры судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
senior.fp@yandex.ru

Theoretical Foundations of Forensic Economic Expertise in Cases on the Protection of the Rights and Interests of Athletes and Coaches

Fedor Yu. Pivovarov, Postgraduate Student, Department of Forensic Examination, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
senior.fp@yandex.ru

Abstract. The current circumstances and the prerequisites formed on their basis predetermined the need for an adequate degree of protection, including forensic economic expertise achievements, of athletes and coaches as the relationships in professional sports impaired by economic specifics could violate and affect their rights and interests. The paper substantiates both an independent system and structure for the application of special economic knowledge in cases related to disputes, in which the rights and interests of athletes and coaches are directly or indirectly affected, and a qualitative addition and enrichment of the theory of the class of forensic economic examinations. Based on law enforcement practice, which formed the empirical basis of scientific research on the subject of work, the fundamental directions for potential economic research were identified in the form of «typical» expert tasks. The author formulates the subject of forensic economic expertise in cases of protecting the rights and interests of athletes and coaches taking into account the above-mentioned tasks and special knowledge necessary to solve them.

Keywords: forensic expertology; judicial economic expertise; theoretical foundations of forensic examination; forensic activities; special knowledge; sports disputes; interests of athletes; professional sports; accounting in sports; sports economics.

Cite as: Pivovarov FYu. Teoreticheskie osnovy sudebnoy ekonomicheskoy ekspertizy po delam o zashchite prav i interesov sportsmenov i trenerov [Theoretical Foundations of Forensic Economic Expertise in Cases on the Protection of the Rights and Interests of Athletes and Coaches]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2023;18(4):133-145. DOI: 10.17803/1994-1471.2023.149.4.133-145. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

Не будет голословным утверждение, что сфера спорта в общем и профессионального спорта в частности претерпела значительное видоизменение не только с точки зрения культурного феномена спортивной отрасли, но и как важный правовой и экономический институт. С начала текущего века с весомым прогрессом и усложнением отношений в области спорта отмечается значительное усовершенствование федерального законодательства в указанной

области¹, сформировавшего при всех возможностях текущей юридической техники наиболее адекватные рамки регулирования спортивной отрасли. В то же время в силу исторических особенностей регулирования спортивной деятельности и указанной тенденции более подробное регулирование отношений, вовлекающих спортсмена-профессионала или тренера, значительно смещено в сторону международных спортивных организаций, национальных спортивных федераций и спортивных лиг, что было в большей степени предопределено со стороны между-

¹ В данном контексте речь идет об отмене Основ законодательства Российской Федерации о физической культуре и спорте от 27.04.1993 № 4868-1 и принятии Федерального закона от 29.04.1999 № 80-ФЗ «О физической культуре и спорте», который впоследствии также был отменен с принятием Федерального закона от 04.12.2007 № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации». Последний претерпел 61 редакцию, и по состоянию на 1 января 2023 г. ожидается вступление в силу редакции № 62 указанного Закона.

народного спортивного сообщества². Активными темпами идет развитие коммерческой индустрии, строящейся в рамках спортивных отношений. Таким образом, в настоящее время непозволительно рассматривать спорт без учета закономерностей экономической и финансовой составляющих данной сферы. Современная ситуация, связанная с ограничением российских спортсменов на международной арене, сопровождаемым рестриктивностью по отношению к возможности субъектов профессионального спорта обратиться к средствам защиты их нарушенных прав или затронутых интересов в рамках национального законодательства, породила, в свою очередь, востребованность дискуссии относительно актуальной системы средств защиты этих спортсменов³. Указанные предпосылки в своей совокупности предопределили значительную необходимость в адекватной степени защиты спортсменов и тренеров, чьи права и интересы могли быть нарушены и затронуты в силу обремененности отношений в области профессионального спорта экономической спецификой, при помощи достижений судебной экономической экспертизы.

Основная часть

Нами предлагается основанное на разработанной концепции применения специальных экономических знаний при разрешении спортивных споров⁴ теоретическое обоснование как самостоятельной системы и структуры применения специальных экономических знаний по делам, связанным со спорами, в рамках которых прямо либо косвенно затронуты права и интересы спортсменов и тренеров, так и качествен-

ного дополнения и обогащения теории класса судебных экономических экспертиз. В рамках теоретического построения рассмотрены общие и основополагающие начала теории судебной экономической экспертизы в части предмета, задач, понятийного аппарата и классификации судебной экономической экспертизы. В частности, на основании указанных векторов осуществлена конкретизация положений судебной экономической экспертизы по делам о защите прав и интересов спортсменов и тренеров для учета особенностей экспертного экономического исследования по делам с указанной спецификой, что позволяет в полной мере не только расширить, но и углубить частную теорию класса судебных экономических экспертиз.

На основании наших исследований нами были установлены характеристики дел с участием спортсменов и спортивных организаций в области профессионального спорта, представляющих собой спор с участием субъекта профессионального спорта, затрагивающий или могущий затронуть права и интересы спортсменов и тренеров, имеющих потенциал для назначения судебной экономической экспертизы. Необходимо сформировать и дополнить положения теории судебной экономической экспертизы. В соответствии с текущими наработками в области теоретических, организационных и правовых основ судебной экономической экспертизы многими видными учеными сделан значительный вклад в развитие как указанного класса судебных экспертиз (бесспорным утверждением уже можно считать, что это полноценный класс), так и отдельных родов, входящих в указанный класс, в частности Е. Р. Россинской по отношению к теоретическим и организационным основам судебной экономической экс-

² В Олимпийской хартии Международного олимпийского комитета (редакция от 17.07.2020) закреплён основополагающий принцип олимпизма, согласно которому организация, руководство и управление спортом должны контролироваться независимыми спортивными организациями.

³ См.: тезисы конференции, посвященной темам «Проблемы развития системы национального спортивного правосудия» (01.07.2022) и «Право на спорт» (01.07.2022), прошедшей в рамках X Петербургского международного юридического форума (URL: <https://legalforum.info/programme/business-programme/862/> (дата обращения: 01.07.2022)).

⁴ Пивоваров Ф. Ю. Концепция применения специальных экономических знаний при разрешении спортивных споров // Криминалистика: вчера, сегодня, завтра. 2022. № 1 (21). С. 88–100.

пертизы⁵, Е. Р. Россинской и Н. Д. Эриашвили в части судебной бухгалтерской экспертизы⁶, А. А. Савицким в части как класса судебной экономической экспертизы⁷, так и отдельных родов судебных экономических экспертиз⁸, В. В. Голиковой в части судебной налоговой экспертизы⁹, Е. Г. Беляковой в части судебной финансово-экономической экспертизы¹⁰, а также Н. Г. Гаджиевым, О. В. Киселевой, С. А. Коноваленко, О. В. Скрипкиной, М. В. Чадиным, Е. В. Болговой, Э. Ф. Мусиным в части класса судебной экономической экспертизы и Е. С. Дубоносовым, А. П. Кузнецовым, Т. В. Котеновой и другими в части отдельных родов судебной экономической экспертизы.

Необходимо отметить, что настоящее исследование проводится в пределах частной теории судебной экономической экспертизы, базирующейся на общих принципах, понятиях и методологии судебной экспертологии, объединяющих систему частных теорий всех классов и родов судебных экспертиз. Так или иначе, в достаточной степени сформированные положения частной теории судебной экономической экспертизы, по праву входящей в систему судебной экспертологии, позволяют на основе ее структуры выстроить собственные позиции теоретических основ судебной экономической экспертизы по делам о защите прав и интересов спортсменов и тренеров, обоснованные отраженными в данном исследовании закономерностями в области правоприменения и направленные на установление предмета судебной экономической экспертизы и ее отдельных родов с учетом современной классификации, а также частных

теорий, им посвященных, общих и типичных задач, разрешаемых экспертами-экономистами, и формулирование понятийного аппарата судебной экономической экспертизы по указанным категориям дел.

Первоначально наиболее целесообразно остановиться на предмете судебной экономической экспертизы. Указанная категория в некоторой степени является основополагающей, так как терминологически наиболее емко выражает сущность судебной экспертизы, позволяя очертить границы для различения области судебной экспертизы от иных. Отправной точкой для определения предмета любого класса или рода судебной экспертизы является предмет судебной экспертизы в общем виде (сформированный положениями общей теории судебной экспертологии). В научных кругах указанная категория подлежала подробному изучению, однако приведем наиболее авторитетное определение предмета судебной экспертизы, предложенное профессором Е. Р. Россинской, в соответствии с которым «предмет судебной экспертизы составляют фактические данные (обстоятельства дела), исследуемые и устанавливаемые в гражданском, административном, уголовном и конституционном судопроизводстве на основе специальных знаний в различных областях науки и техники, искусства и ремесла»¹¹. Данное определение в первую очередь указывает на то, что судебная экспертиза, как процессуальное действие, направлена на установление фактических данных (обстоятельств дела). Это именно то, что может и в некоторой степени должно быть определено в результате производства судеб-

⁵ См.: Россинская Е. Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе : монография. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, Инфра-М, 2022. Гл. 33. С. 469–485.

⁶ См.: Судебно-бухгалтерская экспертиза : учебное пособие для студентов вузов / Е. Р. Россинская [и др.] ; под ред. Е. Р. Россинской, Н. Д. Эриашвили, Ж. А. Кеворковой. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Юнити-Дана : Закон и право, 2017.

⁷ См.: Савицкий А. А. Экономические экспертизы в судопроизводстве России. М. : Проспект, 2022.

⁸ См.: Савицкий А. А. Судебная бухгалтерская экспертиза : учебник. М. : Проспект, 2021.

⁹ См.: Голикова В. В. Судебная налоговая экспертиза. М. : Проспект, 2021.

¹⁰ См.: Белякова Е. Г. Судебная финансово-экономическая экспертиза по делам о преднамеренном банкротстве юридических лиц. М. : Проспект, 2021.

¹¹ Россинская Е. Р., Галяшина Е. И., Зинин А. М. Теория судебной экспертизы (Судебная экспертология) : учебник / под ред. Е. Р. Россинской. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, Инфра-М, 2023. С. 83.

ной экспертизы, иначе говоря, ее пределы. При этом указанная закономерность перекликается с гносеологической природой процесса научного познания и экспертного исследования, за тем лишь исключением, что экспертом не устанавливаются новые научные законы, а лишь отмечаются существующие закономерности на основе уже открытых законов науки, что предопределило строгую научную обоснованность судебно-экспертного исследования.

В научно-методической литературе были выработаны следующие взгляды на то, какие фактические данные (обстоятельства дела) с применением каких специальных знаний подлежат установлению в рамках судебной экономической экспертизы. Так, Н. Г. Гаджиев, О. В. Киселева, С. А. Коноваленко, О. В. Скрипкина определили в качестве предмета судебной экономической экспертизы «отраженные в документах факты хозяйственной жизни, связанные с финансово-хозяйственной деятельностью экономического субъекта, пределы которых определяются вопросами, поставленными следователем или судом. Предметом судебной экономической экспертизы являются факты хозяйственной жизни, отраженные в первичных документах и учетных регистрах, ставшие объектом исследования, предварительного расследования или судебного рассмотрения, относительно которых эксперт-экономист дает заключение»¹². М. В. Чадин под предметом экономической экспертизы понимал «специализированное исследование экспертом-экономистом хозяйственных документов и других представленных на экспертизу объектов исследования с целью установления выводным путем фактических данных о совершении хозяйственных операций, об организации контроля, нарушении правил учета и отчетности и других

норм, регулирующих финансово-хозяйственную деятельность хозяйствующих субъектов»¹³. Е. К. Болгова, ссылаясь на определение, данное Л. П. Климович в диссертационном исследовании, посвященном теоретическим и методическим основам судебно-экономических экспертиз, указала на то, что предмет судебной экономической экспертизы «составляет исследование изменений содержания учетного процесса и (или) экономических операций, отраженного на носителях учетно-экономической информации, в связи с противоправной деятельностью, правонарушениями или ошибками хозяйствующего субъекта»¹⁴. Э. Ф. Мусин, в свою очередь, «согласно научно-методическому подходу МВД России», определил предмет указанного класса как «три элемента исследуемых и устанавливаемых данных: 1) об отраженных в первичных учетных документах, иных первичных документах, регистрах учета (бухгалтерского и налогового), отчетности (бухгалтерской и налоговой), фактах финансово-хозяйственной деятельности, имуществе и обязательствах исследуемого лица; 2) о соответствии порядка отражения фактов финансово-хозяйственной деятельности, имущества и обязательств в первичных учетных документах, иных первичных документах, регистрах учета (бухгалтерского и налогового), отчетности (бухгалтерской и налоговой), реализованного хозяйствующим субъектом, правилам бухгалтерского и налогового учета; 3) о финансовом состоянии хозяйствующего субъекта», также добавляя в определенных случаях четвертый элемент, представляющий собой «реальные данные о фактах финансово-хозяйственной деятельности, имуществе и обязательствах исследуемого лица, введенные в качестве исходных»¹⁵. Указанный подход к формулированию предмета судебной экономической экспертизы

¹² Гаджиев Н. Г., Киселева О. В., Коноваленко С. А., Скрипкина О. В. Судебная экономическая экспертиза : учебник / под общ. ред. Н. Г. Гаджиева. М. : Инфра-М, 2022. С. 24.

¹³ Правовое обеспечение контроля, учета, аудита и судебно-экономической экспертизы : учебник для вузов / Е. М. Ашмарина, М. В. Чадин [и др.] ; под ред. Е. М. Ашмариной ; отв. ред. В. В. Ершов. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2020. С. 247.

¹⁴ Болгова Е. К. Судебная экономическая экспертиза : учебное пособие. Новосибирск : Изд-во НГТУ, 2020. С. 48.

¹⁵ Судебно-экономическая экспертиза в уголовном процессе : учебное пособие для вузов / Э. Ф. Мусин [и др.] ; под ред. Э. Ф. Мусина. М. : Юрайт, 2022. С. 23.

исходит из разрешаемых задач судебной экономической экспертизы, но, как следует отметить, данный перечень задач не дает возможности в полной мере раскрыть сущность судебной экономической экспертизы, не учитывает наиболее современные взгляды и направления в сфере экономических исследований.

Как нам представляется, с точки зрения формирования концептуальных основ отдельного класса экспертизы формулирование предмета судебной экономической экспертизы предполагает включение в том числе задач судебной оценочной экспертизы, которые не нашли какого-либо отражения в указанном определении. Задача по «исследованию и установлению данных о финансовом состоянии хозяйствующего субъекта», по всей видимости представляющая весь род судебной финансово-экономической экспертизы, в анализируемом определении не отражает в полной мере всех характерных особенностей проводимого в рамках рассматриваемого рода экономического исследования, даже с учетом некой ограниченности параметрами уголовного процесса.

Приведенные в настоящей статье формулировки предмета судебной экономической экспертизы отражают специфику указанного класса. Тем не менее в некоторых определениях предмет рассматривается как исследование. Необходимо понимать, что предмет судебной экспертизы, как практической деятельности, должен быть гармонизирован с предметом научного исследования, под которым следует понимать «сформированный образ объекта исследования, отражающий конкретные часть (элемент), аспект или черту, признак или характеристику сути, структуры или онтологии объекта исследования, конкретный объем референтного объекту опыта, на который направлена и в отношении которого осуществляется (есть намерение осуществлять) исследовательская деятельность»¹⁶. Авторы большинства определений предмета судебной экономической экспертизы относят к предмету экспертизы те факты хозяйственной

жизни, которые они, по всей видимости, приравнивают к фактическим данным. По нашему мнению, наиболее стройной и всеобъемлющей представляется формулировка предмета класса судебной экономической экспертизы, выведенная А. А. Савицким: «Предметом судебной экономической экспертизы являются фактические данные (обстоятельства дела) о финансово-хозяйственной деятельности организации и ее результатах, в том числе характеризующие формирование расходов и использование доходов, движение денежных средств, а также факторы, оказавшие влияние на показатели, характеризующие результаты деятельности организации, устанавливаемые и исследуемые на основе специальных знаний в области экономики, финансов, бухгалтерского учета»¹⁷.

Основной задачей определения предмета судебной экономической экспертизы становится построение наиболее емкой и терминологически точной формулы, которая может в общем виде описать все фактические данные (обстоятельства дела), которые могут быть установлены в рамках рассматриваемого класса, отграничив их от остальных, не имеющих непосредственного отношения к экономической экспертизе. По мнению автора, представленные формулировки предмета класса излишне смещены в сторону того или иного рода экспертиз, входящего в общий класс. Учетные авторами фактические данные включены не в полной мере, например, фактические данные, которые могут быть установлены в результате производства судебной оценочной (стоимостной) экспертизы, не нашли отражения в вышеприведенных дефинициях предмета. Тем не менее в рамках разработки теоретических основ судебной экономической экспертизы по делам о защите прав спортсменов и тренеров основой являются именно положения теории класса судебной экономической экспертизы, соответственно, разрабатываемое определение предмета должно также согласовываться с определением предмета общего класса.

¹⁶ Понкин И. В. Объект и предмет научного или прикладного аналитического исследования // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2020. № 3 (51). С. 67.

¹⁷ Савицкий А. А. Экономические экспертизы в судопроизводстве России. С. 88.

Так или иначе, крайне важной закономерностью, установленной в судебной экспертологии, является то, что предмет любого рода или вида судебной экспертизы неразрывно связан с экспертными задачами и исследуемыми объектами, которые, в свою очередь, в своей совокупности указывают на конкретный род или вид судебной экспертизы и позволяют выполнять их дифференциацию. Проведенный нами анализ эмпирического материала позволил установить категории дел, связанные со «спортивными» спорами экономической направленности с участием субъектов профессионального спорта, разрешением которых могут быть затронуты права и интересы спортсменов и тренеров. Рассмотрим наиболее типичные экспертные задачи, которые могут быть разрешены экспертом в рамках производства судебной экономической экспертизы по делам о защите прав и интересов спортсменов и тренеров. Для целей систематизации и удобства восприятия указанные экспертные задачи были сгруппированы по родам, входящим в класс судебных экономических экспертиз.

Судебная бухгалтерская экспертиза. Судебная бухгалтерская экспертиза, связанная с исследованием записей бухгалтерского учета организаций, является наиболее развитой с точки зрения ее теоретического обоснования. С учетом разбиения на группы основными задачами указанного рода судебной экономической экспертизы в наиболее обобщенном виде являются установление искажений¹⁸ в данных бухгалтерского учета экономического субъекта, а также подтверждение наличия данных в бухгалтерском учете по отношению к конкретному факту хозяйственной жизни экономического субъекта. Последние в специальной литературе, посвященной судебной экономической экспертизе, называются в том числе «подтверждающими (или констатирующими) задачами»¹⁹. В части выявления несоответствий в данных бух-

галтерского учета экспертному исследованию может сопутствовать анализ величин учетного расхождения, механизма его появления и развития, а также степени воздействия на количественные и качественные показатели финансово-хозяйственной деятельности экономического субъекта. Вторая же группа основополагающих задач посвящена установлению обстоятельств, определяемых в результате анализа документального оформления и отражения хозяйственных операций по счетам бухгалтерского учета, в том числе движения денежных средств и других активов и пр.

Так или иначе, на основе результатов анализа судебных дел, в рамках которых подлежали разрешению «спортивные» споры экономической направленности, необходимо отметить следующий перечень «типичных» задач (т.е. задач вида судебной экспертизы), которые могут быть решены посредством судебной бухгалтерской экспертизы.

1. В части исследования хозяйственных операций по оплате труда спортсмена, тренера или наемного спортивного агента (операций по начислению и выплате заработной платы, операций по учету удержаний из заработной платы, операций по начислению и выплате пособий по социальному страхованию):

1.1. Установление обоснованности и соответствия правилам ведения бухгалтерского учета начисления и выплаты заработной платы спортсменам, тренерам, а также наемным спортивным агентам (при учете наличия именно такой формы отношений спортивной организации и агента).

1.2. Установление обоснованности и соответствия правилам ведения бухгалтерского учета начисления и выплаты стимулирующих выплат, в том числе премиальных вознаграждений, спортсменам и тренерам.

1.3. Установление обоснованности и соответствия правилам ведения бухгалтерского учета

¹⁸ Указанный термин обозначает несоблюдение правил составления бухгалтерских документов и несоответствие числовых или содержательных значений записей в первичных учетных документах данным в других документах бухгалтерского учета (бухгалтерских синтетических и аналитических регистрах, ведомостях, отчетах).

¹⁹ Савицкий А. А. Экономические экспертизы в судопроизводстве России. С. 155.

произведенного расчета начисленной, но не выплаченной заработной платы при увольнении спортсмена из спортивной организации (в результате его перехода в другую спортивную организацию, ликвидации спортивной организации и др.).

1.4. Установление документально подтвержденного обоснования произведенных удержаний из заработной платы спортсменов и тренеров.

1.5. Установление соответствия правилам ведения бухгалтерского учета расчетов размера причитающихся спортсменам и тренерам пособий и другие задачи.

2. *В части исследования хозяйственных операций, происходящих из государственных контрактов по отношению к строительству спортивных объектов, закупке спортивного инвентаря или оборудования:*

2.1. Установление соответствия правилам ведения бухгалтерского учета, обоснованности и документального подтверждения перечисления денежных средств в рамках государственного контракта по возведению спортивных объектов, которые будут учтены на балансе спортивной организации.

2.2. Установление соответствия правилам ведения бухгалтерского учета, обоснованности и документального подтверждения перечисления денежных средств в рамках государственного контракта по закупке спортивного инвентаря или оборудования для тренировочных целей спортсменов и тренеров или организации спортивных мероприятий.

3. *В части исследования хозяйственных операций по перечислению целевых отчислений от спортивных тотализаторов и букмекерских контор на финансирование мероприятий по развитию профессионального спорта:*

3.1. Установление соответствия правилам ведения бухгалтерского учета, обоснованности и документального подтверждения начисления и выплаты целевых отчислений.

3.2. Установление соответствия правилам ведения бухгалтерского учета и обоснованности произведенного расчета целевых отчислений от спортивных тотализаторов и букмекерских контор на финансирование мероприятий по развитию профессионального спорта.

4. *В части исследования хозяйственных операций, вытекающих из отношений по бюджетному ассигнованию спортивных организаций и спортсменов:*

4.1. Определение соответствия направления расходования бюджетных средств и их целевого назначения целям и задачам, предусмотренным назначением субсидии спортивной организации или гранта спортсмену.

4.2. Установление движения и распределения денежных средств, выделенных из федеральных и муниципальных бюджетов и государственных бюджетных фондов, в спортивных организациях в форме государственных и муниципальных учреждений.

4.3. Установление предоставления и расходования денежных средств, выделенных из федеральных и муниципальных бюджетов и государственных бюджетных фондов, в коммерческих спортивных организациях.

Указанные типовые задачи формируют прикладную область экспертного экономического исследования и требуют от судебного эксперта компетентности в области бухгалтерского учета спортивных организаций, обладающего существенными особенностями²⁰, в области законодательства в указанной сфере, бюджетного учета²¹ и бюджетного законодательства, трудового законодательства в области профессионального

²⁰ Самохвалова Ю. Н. Особенности бухгалтерского учета в физкультурно-спортивных объединениях, организациях, спортивно-массовых подразделениях коммерческих предприятий // Консультант бухгалтера. 1999. № 12. С. 10.

²¹ Бюджетный учет представляет собой упорядоченную систему сбора, регистрации и обобщения информации в денежном выражении о состоянии финансовых и нефинансовых активов и обязательств Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, а также об операциях, изменяющих указанные активы и обязательства, в соответствии с ч. 2 ст. 264.1 Бюджетного

спорта, а также законодательства в области физической культуры и спорта.

Судебная налоговая экспертиза. Судебная налоговая экспертиза сосредоточена на определении правильности исчисления и полноты уплаты уплаченных и подлежащих уплате налогов, сборов и страховых взносов и выявлении нарушений обязательных требований налогового законодательства в рамках исследования первичных учетных документов, применимых при установлении элементов налогообложения, регистров и отчетности, формируемых в рамках налогового учета экономического субъекта. Необходимо отметить, что судебная налоговая экспертиза имеет некоторое сходство с судебной бухгалтерской экспертизой в части исследуемых объектов и методического обеспечения (указанная особенность в целом свойственна всем экспертизам, входящим в класс судебных экономических), тем не менее особый предмет, характерные специальные знания, необходимые эксперту, свидетельствуют о необходимости отграничения указанного рода экспертизы от других родов, входящих в класс экономических экспертиз.

Так, в результате анализа судебных дел, в рамках которых подлежали разрешению «спортивные» споры экономической направленности, необходимо отметить следующий перечень «типичных» задач, которые могут быть решены посредством судебной налоговой экспертизы:

- 1) установление соответствия правилам ведения налогового учета и полноты исчисления и уплаты налогов и страховых взносов с заработной платы спортсменов и тренеров с учетом льгот, существенных для области профессионального спорта;
- 2) установление размера подлежащих начислению и уплате НДФЛ и страховых взносов с заработной платы спортсменов и тренеров;
- 3) установление нарушений спортивными организациями требований налогового законодательства в области профессионального спорта;
- 4) определение наличия или отсутствия оснований для применения налоговых выче-

тов по налогу на добавленную стоимость при строительстве спортивных объектов, поставке спортивного инвентаря или оборудования и установление размера неосновательно примененных вычетов.

Указанные типовые задачи также участвуют в формировании прикладной области экспертного экономического исследования и требуют от судебного эксперта обладания компетенцией в области налогового учета спортивных организаций и налогового законодательства в области профессионального спорта, трудового законодательства в области профессионального спорта, а также законодательства в области физической культуры и спорта.

Судебная финансово-экономическая экспертиза. Судебная финансово-экономическая экспертиза направлена на установление фактических данных о финансово-хозяйственной деятельности хозяйствующего субъекта, а также относящихся к формированию и использованию финансовых результатов и денежных средств негативных тенденциях в указанных процессах, которые могут повлиять на показатели финансово-хозяйственной деятельности хозяйствующего субъекта. Правомерно будет заявить, что именно указанный род судебной экспертизы обладает самым широким спектром экспертных задач, типизация которых представляет собой наиболее трудоемкий процесс, столь необходимый для формирования теоретических положений. Именно в результате производства судебной финансово-экономической экспертизы необходимо выявлять экономический смысл операций, отражающих факт хозяйственной жизни, в противопоставление выявлению количественного и качественного содержания операций в рамках судебной бухгалтерской экспертизы. Анализ, проводимый в рамках указанного рода экспертиз, смещается со сделок, формирующих хозяйственные операции (например, по учету материально-производственных запасов в их некоторой изолированности), к установлению, в частности, финансового состояния хозяйствующего субъекта в целом с учетом всех

кодекса РФ. При этом необходимо отметить, что бюджетный учет и бухгалтерский учет бюджетных организаций суть не одно и то же.

факторов, лишь только в части которых могут быть названы указанные операции, т.е. исследование в рамках финансово-экономической экспертизы происходит в совершенно другой плоскости, отличной от тех же исследований в пределах судебной бухгалтерской или налоговой экспертизы.

В результате анализа судебных дел, в рамках которых подлежали разрешению «спортивные» споры экономической направленности, необходимо отметить следующий перечень «типичных» задач, которые могут быть решены посредством судебной финансово-экономической экспертизы:

1) установление финансового состояния спортивных организаций (как коммерческой, так и некоммерческой формы) в статике и динамике;

2) установление соответствия условий сделок, заключаемых спортивными организациями, рыночным условиям (*в особенности должны подлежать исследованию условия договоров со спортивными агентами и условия спортивных контрактов, заключаемых со спортсменами*);

3) установление экономического воздействия сделок, заключаемых спортивными организациями на условиях, не соответствующих рыночным, на финансовое состояние спортивных организаций;

4) анализ финансового состояния общественных фондов, деятельность которых направлена на финансирование профессионального спорта (при их ликвидации через судебный процесс²²);

5) установление эффективности финансирования, в том числе спонсорского финансирования²³, спортивной организации (на основе

показателей финансовой эффективности инвестиций);

б) установление бюджетной эффективности государственного финансирования, в том числе определение достижения спортивной организацией целевых показателей субсидии.

Перечисленные экспертные задачи, в свою очередь, указывают, что для проведения полного и всестороннего исследования эксперту-экономисту необходимы знания в области экономики и финансов профессионального спорта, бухгалтерского учета и особенностей финансового анализа спортивных организаций, а также гражданского законодательства с учетом особенностей договорных отношений в сфере физической культуры и спорта. Что немаловажно, эксперту также целесообразно владеть иностранными стандартами бухгалтерского учета (например, IFRS, IAS, IFRIC) в силу того, что некоторые профессиональные спортивные лиги для своих членов-организаций предъявляют особые требования в этой части.

Судебная оценочная экспертиза. Последней в приведенном перечне, но не последней по значимости является судебная оценочная экспертиза, представляющая собой исследование закономерностей и особенностей как имущественного положения предприятия в целом (т.е. как комплекса активов, обязательств, деловой репутации, способного приносить доход в будущем), так и отдельных объектов (т.е. активов, обязательств и пр.) либо прав на указанные объекты, основанием для которого являются документы бухгалтерского учета и бухгалтерской (финансовой) отчетности в части имущества или обязательств, денежные потоки, формируемые объектом оценки, сам оцениваемый объект в натуре, а также информация

²² Фонд может быть ликвидирован: если имущества фонда недостаточно для осуществления его целей и вероятность получения необходимого имущества нереальна; если цели фонда не могут быть достигнуты, а необходимые изменения целей фонда не могут быть произведены; в случае уклонения фонда в его деятельности от целей, предусмотренных его уставом; в других случаях, предусмотренных федеральным законом, в соответствии с ч. 2 ст. 18 Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ (ред. от 02.07.2021, с изм. от 14.07.2022) «О некоммерческих организациях» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2022).

²³ Поротькин Е. С., Сапожникова Е. В. Спонсорство как источник финансирования в спорте (отечественный и зарубежный опыт) // Современные научные исследования в сфере экономики : сборник результатов научных исследований. Киров : МЦИТО, 2018. С. 863.

об объектах, аналогичных объекту оценки. Так или иначе, результатом судебной оценочной экспертизы становится рыночная стоимость объекта, определяемая экспертом, либо необходимый суду показатель, выраженный с учетом рыночной стоимости, например размер действительной стоимости доли учредителя хозяйствующего субъекта. Полагаем важным, что в силу специфики особенных для класса экономических экспертиз специальных знаний в области оценочной деятельности, индивидуального и обособленного предмета и оригинальных экспертных задач судебная оценочная экспертиза формирует отдельный и самостоятельный род в классе судебных экономических экспертиз.

По нашему мнению, к настоящему моменту возможно отметить как минимум две «типичных» задачи, которые могут быть решены по исследуемым категориям дел посредством судебной экономической экспертизы в части судебной оценочной экспертизы:

- 1) установление соответствия «трансфертной» стоимости спортивного контракта рыночной;
- 2) установление рыночной стоимости нематериальных активов, связанных со спортсменом или спортивной организацией, в том числе прав на использование имиджа или бренда спортсмена.

Необходимо подчеркнуть, что решение указанных задач наиболее существенно для целей защиты прав и интересов спортсменов. Именно в результате заключения со спортсменом спортивного контракта по «несправедливой» стоимости, или его последующей переоценки в сторону уменьшения (в случае прямой зависимости вознаграждения спортсмена и указанной стоимости), или передачи прав на использование имиджа спортсмена за вознаграждение организации-рекламодателю по заниженной стоимости спортсмен может претерпевать наиболее неблагоприятные последствия экономического характера.

Для решения указанных задач эксперт-оценщик должен обладать знаниями в области оценочной деятельности, в части оценки нематериальных активов, ориентироваться в законодательстве в области оценочной деятельности, оценки человеческих ресурсов²⁴ и гражданского законодательства с учетом особенностей договорных отношений в сфере физической культуры и спорта.

Исходя из приведенных наиболее «типичных» экспертных задач, по нашему мнению, следует определить *предмет судебной экономической экспертизы по делам о защите прав и интересов спортсменов и тренеров как фактические данные (обстоятельства дела) о финансово-хозяйственных операциях, в том числе в отношении заработной платы спортсменов и тренеров, из отношений по бюджетному ассигнованию организаций и спортсменов, о полноте и правильности исчисления и уплаты налогов и страховых взносов с заработной платы спортсменов и тренеров, о финансово-хозяйственной деятельности и финансовых результатах спортивных организаций, в том числе характеризующих формирование расходов и использование доходов, движение денежных средств, а также факторах, оказавших влияние на показатели, характеризующие результаты деятельности спортивной организации, и о рыночной стоимости спортивных контрактов и нематериальных активов, связанных со спортсменом или спортивной организацией, устанавливаемые и исследуемые на основе специальных знаний в области экономики и финансов профессионального спорта, бухгалтерского учета спортивных организаций, бюджетного учета, финансового анализа спортивных организаций, трудового законодательства в области профессионального спорта, гражданского законодательства с учетом особенностей договорных отношений в сфере физической культуры и спорта, а*

²⁴ См., например: Краковская И. Н. Измерение и оценка человеческого капитала организации: подходы и проблемы // Экономический анализ: теория и практика. 2008. № 19. С. 41–50; Flamholtz E. G. Human resources accounting: Measuring positional replacement costs // Human Resource Management. 1973. № 12. Р. 8–16.

также законодательства в области физической культуры и спорта.

Выводы и заключение

На основе общих теоретических положений класса судебной экономической экспертизы и разработанной концепции применения специальных экономических знаний при разрешении спортивных споров были разработаны и предложены элементы частной теории в части классификации судебных экспертиз, экспертных задач и предмета судебной экономической экспертизы по делам о защите прав и интересов спортсменов и тренеров, как необходимо отметить, во-

бравшей в себя начала большинства экспертиз, входящих в класс экономических. На основе правоприменительной практики, сформировавшей эмпирический базис научного исследования по тематике настоящей работы, были определены основополагающие направления для потенциального экономического исследования в форме «типичных» экспертных задач. С учетом указанных задач и специальных знаний, необходимых для их решения, был сформулирован предмет судебной экономической экспертизы по делам о защите прав и интересов спортсменов и тренеров. В основу дальнейшего исследования ложится разработка методических рекомендаций по проведению экономического исследования в рамках типичных экспертных задач.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Белякова Е. Г. Судебная финансово-экономическая экспертиза по делам о преднамеренном банкротстве юридических лиц. — М. : Проспект, 2021. — 176 с.
2. Болгова Е. К. Судебная экономическая экспертиза : учебное пособие. — Новосибирск : Изд-во НГТУ, 2020. — 182 с.
3. Гаджиев Н. Г., Киселева О. В., Коноваленко С. А., Скрипкина О. В. Судебная экономическая экспертиза : учебник / под общ. ред. Н. Г. Гаджиева. — М. : Инфра-М, 2022. — 200 с.
4. Голикова В. В. Судебная налоговая экспертиза. — М. : Проспект, 2021. — 208 с.
5. Краковская И. Н. Измерение и оценка человеческого капитала организации: подходы и проблемы // Экономический анализ: теория и практика. — 2008. — № 19. — С. 41–50.
6. Пивоваров Ф. Ю. Концепция применения специальных экономических знаний при разрешении спортивных споров // Криминалистика: вчера, сегодня, завтра. — 2022. — № 1 (21). — С. 88–100.
7. Понкин И. В. Объект и предмет научного или прикладного аналитического исследования // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2020. — № 3 (51). — С. 65–69.
8. Поротькин Е. С., Сапожникова Е. В. Спонсорство как источник финансирования в спорте (отечественный и зарубежный опыт) // Современные научные исследования в сфере экономики : сборник результатов научных исследований. — Киров : Межрегиональный центр инновационных технологий в образовании, 2018. — С. 857–864.
9. Правовое обеспечение контроля, учета, аудита и судебно-экономической экспертизы : учебник для вузов / Е. М. Ашмарина, М. В. Чадин [и др.] ; под ред. Е. М. Ашмариной ; отв. ред. В. В. Ершов. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрайт, 2020. — 299 с.
10. Россинская Е. Р., Галяшина Е. И., Зинин А. М. Теория судебной экспертизы (Судебная экспертология) : учебник / под ред. Е. Р. Россинской. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма, Инфра-М, 2023. — 368 с.
11. Россинская Е. Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе : монография. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма, Инфра-М, 2022. — 576 с.
12. Савицкий А. А. Судебная бухгалтерская экспертиза : учебник для студентов высших учебных заведений, обучающихся по специальности 40.05.03 «Судебная экспертиза», специализация «Судебные экономические экспертизы», квалификация «Судебный эксперт». — М. : Проспект, 2021. — 368 с.
13. Савицкий А. А. Экономические экспертизы в судопроизводстве России. — М. : Проспект, 2022. — 352 с.
14. Самохвалова Ю. Н. Особенности бухгалтерского учета в физкультурно-спортивных объединениях, организациях, спортивно-массовых подразделениях коммерческих предприятий // Консультант бухгалтера. — 1999. — № 12. — С. 9–30.

15. Судебно-бухгалтерская экспертиза : учебное пособие для студентов вузов / Е. Р. Россинская [и др.] ; под ред. Е. Р. Россинской, Н. Д. Эриашвили, Ж. А. Кеворковой. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Юнити-Дана : Закон и право, 2017. — 383 с.
16. Судебно-экономическая экспертиза в уголовном процессе : учебное пособие для вузов / Э. Ф. Мусин [и др.] ; под ред. Э. Ф. Мусина. — М. : Юрайт, 2022. — 273 с.
17. Flamholtz E. G. Human resources accounting: Measuring positional replacement costs // Human Resource Management. — 1973. — № 12. — P. 8–16.

Материал поступил в редакцию 18 августа 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Belyakova E. G. Sudebnaya finansovo-ekonomicheskaya ekspertiza po delam o prednamerennom bankrotstve yuridicheskikh lits. — M.: Prospekt, 2021. — 176 s.
2. Bolgova E. K. Sudebnaya ekonomicheskaya ekspertiza: uchebnoe posobie. — Novosibirsk: Izd-vo NGTU, 2020. — 182 s.
3. Gadzhiev N. G., Kiseleva O. V., Konovalenko S. A., Skripkina O. V. Sudebnaya ekonomicheskaya ekspertiza: uchebnyk / pod obshch. red. N. G. Gadzhieva. — M.: Infra-M, 2022. — 200 s.
4. Golikova V. V. Sudebnaya nalogovaya ekspertiza. — M.: Prospekt, 2021. — 208 s.
5. Krakovskaya I. N. Izmerenie i otsenka chelovecheskogo kapitala organizatsii: podkhody i problemy // Ekonomicheskii analiz: teoriya i praktika. — 2008. — № 19. — S. 41–50.
6. Pivovarov F. Yu. Kontseptsiya primeneniya spetsialnykh ekonomicheskikh znaniy pri razreshenii sportivnykh sporov // Kriminalistika: vchera, segodnya, zavtra. — 2022. — № 1 (21). — S. 88–100.
7. Ponkin I. V. Obekt i predmet nauchnogo ili prikladnogo analiticheskogo issledovaniya // Yuridicheskaya nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodskoy akademii MVD Rossii. — 2020. — № 3 (51). — S. 65–69.
8. Porotkin E. S., Sapozhnikova E. V. Sponsorstvo kak istochnik finansirovaniya v sporte (otechestvennyy i zarubezhnyy opyt) // Sovremennye nauchnye issledovaniya v sfere ekonomiki: sbornik rezultatov nauchnykh issledovaniy. — Kirov: Mezhtseleynyy tsentr innovatsionnykh tekhnologiy v obrazovanii, 2018. — S. 857–864.
9. Pravovoe obespechenie kontrolya, ucheta, audita i sudebno-ekonomicheskoy ekspertizy: uchebnyk dlya vuzov / E. M. Ashmarina, M. V. Chadin [i dr.]; pod red. E. M. Ashmarinoy; otv. red. V. V. Ershov. — 2-e izd., pererab. i dop. — M.: Yurayt, 2020. — 299 s.
10. Rossinskaya E. R., Galyashina E. I., Zinin A. M. Teoriya sudebnoy ekspertizy (Sudebnaya ekspertologiya): uchebnyk / pod red. E. R. Rossinskoy. — 2-e izd., pererab. i dop. — M.: Norma, Infra-M, 2023. — 368 s.
11. Rossinskaya E. R. Sudebnaya ekspertiza v grazhdanskom, arbitrazhnom, administrativnom i ugovnom protsesse: monografiya. — 4-e izd., pererab. i dop. — M.: Norma, Infra-M, 2022. — 576 s.
12. Savitskiy A. A. Sudebnaya bukhgalterskaya ekspertiza: uchebnyk dlya studentov vysshikh uchebnykh zavedeniy, obuchayushchikhsya po spetsialnosti 40.05.03 «Sudebnaya ekspertiza», spetsializatsiya «Sudebnye ekonomicheskie ekspertizy», kvalifikatsiya «Sudebnyy ekspert». — M.: Prospekt, 2021. — 368 s.
13. Savitskiy A. A. Ekonomicheskie ekspertizy v sudoproizvodstve Rossii. — M.: Prospekt, 2022. — 352 s.
14. Samokhvalova Yu. N. Osobennosti bukhgalterskogo ucheta v fizkulturno-sportivnykh obedineniyakh, organizatsiyakh, sportivno-massovykh podrazdeleniyakh kommercheskikh predpriyatiy // Konsultant bukhgaltera. — 1999. — № 12. — S. 9–30.
15. Sudebno-bukhgalterskaya ekspertiza: uchebnoe posobie dlya studentov vuzov / E. R. Rossinskaya [i dr.]; pod red. E. R. Rossinskoy, N. D. Eriashvili, Zh. A. Kevorkovoy. — 3-e izd., pererab. i dop. — M.: Yuniti-Dana: Zakon i pravo, 2017. — 383 s.
16. Sudebno-ekonomicheskaya ekspertiza v ugovnom protsesse: uchebnoe posobie dlya vuzov / E. F. Musin [i dr.]; pod red. E. F. Musina. — M.: Yurayt, 2022. — 273 s.
17. Flamholtz E. G. Human resources accounting: Measuring positional replacement costs // Human Resource Management. — 1973. — № 12. — P. 8–16.

Комплексные исследования в рамках моноэкспертизы в условиях цифровизации (на примере судебной фоноскопической экспертизы)

Аннотация. В работе обосновывается необходимость развития новой частной теории судебной экспертологии — теории цифровизации судебно-экспертной деятельности, в рамках которой особого внимания заслуживает проблема комплексности. Для этих целей исследованию подвергается одна из форм комплексирования, известная в судебной экспертологии как «комплексное исследование в рамках одной экспертизы (моноэкспертизы)». Автор обращает внимание на гносеологическую сущность такого исследования, делает акцент на его отличительных признаках. На примере судебной фоноскопической экспертизы анализируются проблемы судебно-экспертного исследования цифровых следов. В результате проведенного исследования автором выделяются факторы, способствующие успешной эволюции судебной фоноскопической экспертизы в условиях цифровизации (создание системы подготовки экспертов-фоноскопистов, совершенствование методического обеспечения и автоматизированного рабочего места эксперта), определяется перечень экспертных ситуаций, требующих назначения комплексной судебной фоноскопической и компьютерно-технической экспертизы.

Ключевые слова: судебная экспертология; комплексное исследование в рамках одной экспертизы (моноэкспертизы); комплексная экспертиза; цифровизация; цифровой след; цифровая фонограмма; судебная фоноскопическая экспертиза; судебная компьютерно-техническая экспертиза; теория цифровизации судебно-экспертной деятельности; синтезированная речь.

Для цитирования: Коринь А. В. Комплексные исследования в рамках моноэкспертизы в условиях цифровизации (на примере судебной фоноскопической экспертизы) // Актуальные проблемы российского права. — 2023. — Т. 18. — № 4. — С. 146–153. — DOI: 10.17803/1994-1471.2023.149.4.146-153.

Comprehensive Research within the Framework of Mono-Expertise in the context of Digitalization (Forensic Phonoscopic Examination Case)

Aleksey V. Korin, Postgraduate Student, Department of Forensic Examination, Manager, Center for Change Management, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
korin.alexey@yandex.ru

Abstract. The paper substantiates the need to develop a new private theory of forensic expertology: the theory of digitalization of forensic activities, within which the problem of complexity deserves special attention.

© Коринь А. В., 2023

* Коринь Алексей Вячеславович, аспирант кафедры судебных экспертиз, менеджер Центра управления изменениями Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
korin.alexey@yandex.ru

For these purposes, the author studies one of the forms of integration, known in forensic expertology as «a comprehensive study within the framework of one examination (mono-expertise)». The author draws attention to the epistemological essence of such a study, focuses on its distinctive features. The forensic phonoscopic examination case is an example of the problems of forensic examination of digital traces analysis. The author highlights the factors that contribute to the successful evolution of forensic phonoscopic examination in the context of digitalization (creation of a system for training expert phonoscopists, improvement of methodological support and an automated workplace for an expert), a list of expert situations that require the appointment of a comprehensive forensic phonoscopic and computer-technical examination.

Keywords: forensic expertology; comprehensive study; one examination framework; mono-examination; comprehensive expertise; digitalization; digital footprint; digital phonogram; forensic phonoscopic examination; forensic computer-technical expertise; theory of digitalization of forensic activities; synthesized speech.

Cite as: Korin AV. Kompleksnye issledovaniya v ramkakh monoekspertizy v usloviyakh tsifrovizatsii (na primere sudebnoy fonoskopicheskoy ekspertizy) [Comprehensive Research within the Framework of Mono-Expertise in the context of Digitalization (Forensic Phonoscopic Examination Case)]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2023;18(4):146-153. DOI: 10.17803/1994-1471.2023.149.4.146-153. (In Russ., abstract in Eng.).

Благодаря экспоненциальному совершенствованию цифровых технологий всё большему числу родов (видов) судебных экспертиз приходится иметь дело с цифровыми следами. Стоит ли говорить, что существующие подходы к методологии, организации и технологии экспертных исследований не учитывают цифровую природу объектов, а потому непригодны/малопригодны для решения современных судебно-экспертных задач. К сожалению, в настоящее время теоретическая база экспертного исследования цифровых следов только начинает разрабатываться. Полагаем, что в ее роли способна выступить предложенная профессором Е. Р. Россинской новая частная теория судебной экспертологии — теория цифровизации судебно-экспертной деятельности, предмет которой составляют закономерности судебно-экспертного исследования цифровых следов, образующихся вследствие возникновения, движения и преобразования компьютерной информации, имеющей доказательственное или розыскное значение в уголовном, гражданском, административном судопроизводстве¹. Положения новой теории должны быть имплементированы в частные теории родов (видов) судебных экспертиз и найти выражение в методиках судебно-экспертного исследования.

Считаем, что в рамках теории цифровизации судебно-экспертной деятельности должна получить разработку проблема комплексности, напрямую связанная с разграничением отдельных видов экспертиз (в первую очередь судебной компьютерно-технической экспертизы и отдельных родов (видов) судебных экспертиз) и определением пределов компетенции эксперта. Рассмотрим один из ее аспектов на примере судебной фоноскопической экспертизы, объект которой — фонограмма — одним из первых получил массовое распространение в цифровой форме.

По своей сути судебная фоноскопическая экспертиза, в процессе производства которой используются методы как акустического, так и лингвистического анализа, представляет собой форму комплексирования, известную как комплексное исследование в рамках одной экспертизы (моноэкспертизы). Гносеологическая сущность такого исследования, по нашему мнению, заключается в комплексном использовании экспертом (либо комиссией экспертов одной специальности) различных групп методов для всестороннего исследования объекта в рамках судебной экспертизы одного рода (вида). Подчеркнем, что решаемая в процессе данного экспертного исследования задача не имеет по-

¹ Россинская Е. Р. Теория информационно-компьютерного обеспечения судебно-экспертной деятельности как новая частная теория судебной экспертологии // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2022. № 2 (90). С. 36.

граничного характера, не требует специальных знаний, лежащих в основе судебных экспертиз других родов (видов). Комплексное исследование в рамках одной экспертизы (моноэкспертизы) может производиться как одним экспертом, компетентным в применении различных методов, так и несколькими экспертами, каждый из которых специализируется на каком-то одном методе.

Решение задач, находящихся на стыке двух или большего числа экспертиз, — прерогатива комплексной экспертизы. Более того, в силу того, что «комплексная экспертиза» — понятие, получившее законодательное закрепление, в ее производстве должно быть задействовано как минимум два эксперта. Дефиниция понятия «комплексная экспертиза» содержится в ст. 32 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»², а также в процессуальных кодексах (ст. 82 ГПК РФ³, ст. 85 АПК РФ⁴, ст. 201 УПК РФ⁵, ст. 81 КАС РФ⁶). В силу несовершенства законодательной юридической техники формулировки в вышеуказанных нормативных правовых актах имеют существенное различие, искажают суть определяемого понятия.

Оптимальным, отражающим сущность комплексной экспертизы, представляется определение, предложенное проф. Е. Р. Россинской: «Комплексной является такая экспертиза, при производстве которой решение вопроса невозможно без одновременного совместного участия экспертов различных родов (видов) судебных экспертиз в написании заключения (или его синтезирующей части) и формулиро-

вания общего вывода»⁷. Наиболее близкой к доктринальной является формулировка, представленная в ст. 82 ГПК РФ, так как в ней указано, что «комплексная экспертиза назначается судом, если установление обстоятельств по делу требует одновременного проведения исследований с использованием различных областей знания или с использованием различных научных направлений в пределах одной области знания. Комплексная экспертиза поручается нескольким экспертам. По результатам проведенных исследований эксперты формулируют общий вывод об обстоятельствах и излагают его в заключении, которое подписывается всеми экспертами».

Несмотря на то что понятие «комплексное исследование в рамках одной экспертизы (моноэкспертизы)» — сугубо гносеологическая категория, не получившая нормативного закрепления, оно имеет важное практическое значение, а именно способствует разграничению комплексных и моноэкспертиз.

Комплексное исследование предполагает наличие у эксперта комплекса компетенций, необходимых для всестороннего исследования объекта. Данный комплекс не является статичным образованием, он трансформируется вслед за динамично изменяющимися потребностями экспертной практики. Так, на момент стремительного распространения цифровых фонограмм преобладала практика привлечения для проведения судебной фоноскопической экспертизы двух экспертов с разным базовым образованием: инженера и филолога. Первый специализировался в области акустического анализа,

² Федеральный закон от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» (ред. от 01.07.2021) // СПС «КонсультантПлюс».

³ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 14.07.2022) // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 11.06.2022) // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 14.07.2022, с изм. от 18.07.2022) // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ (ред. от 11.06.2022) // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Россинская Е. Р. Проблемы комплексности в теории и законодательстве о судебной экспертизе // Теория и практика судебной экспертизы. 2012. № 3 (27). С. 40.

второй — лингвистического. В силу разного образования эксперты были некомпетентны оценивать результаты друг друга, участвовать в формировании общего вывода. Отнюдь не редкими были случаи процессуального оформления данных экспертиз в качестве комплексных. Экспертное исследование цифровых фонограмм таило в себе немало сложностей, которые преодолевались путем назначения комплексной фоноскопической и компьютерно-технической экспертизы. Следовательно, к уже имеющимся инженеру и филологу добавлялся третий эксперт, специализирующийся в области компьютерных технологий. К примеру, пограничный характер на тот момент имела задача установления соответствия данных об обстоятельствах и условиях звукозаписи, имеющихся в материалах дела, характеристикам, отраженным на фонограммах, или параметрам устройств, использованных для съема, передачи и фиксации речевой информации⁸.

Очевидно, что описанный выше подход к организации экспертного исследования был неэффективен с точки зрения организации труда: решение даже типовых задач требовало кооперации сил нескольких экспертов. Стремительное замещение аналоговых фонограмм цифровыми потребовало от экспертов качественно иных компетенций. В полный рост встала необходимость создания гибкой системы подготовки судебных экспертов-фоноскопистов, способной готовить специалистов, отвечающих требованиям экспертной практики в условиях стремительного развития цифровых технологий.

В 2005 г. в Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) был основан Институт судебных экспертиз, в котором вот уже более 17 лет осуществляется подготовка судебных экспертов по программе специалитета 40.05.03 «Судебная экспертиза» (специализации «Речеведческие

экспертизы», «Экономические экспертизы») с присвоением квалификации «судебный эксперт». Для реализации данной образовательной программы в том же году была образована кафедра судебных экспертиз, объединившая научный коллектив под руководством профессора Е. Р. Россинской⁹. За это время кафедра стала общепризнанным интегратором сквозного трансфера инновационного экспертного знания из судебной экспертологии через образование в экспертную практику.

В рамках специализации «Речеведческие экспертизы» будущие эксперты-фоноскописты овладевают большинством компетенций, необходимых для производства фоноскопических экспертиз. Освоение программы подготовки предполагает изучение ряда уникальных дисциплин, среди которых «Основы физической акустики», «Лингвистический анализ», «Информационные системы в речевой коммуникации», «Судебное речеведение», «Судебная фоноскопическая экспертиза» и пр. Отдельно стоит отметить дисциплины «Компьютерные технологии в экспертной деятельности», «Судебная компьютерно-техническая экспертиза», изучение которых в совокупности с другими дисциплинами закладывает основы компетентностного базиса, необходимого будущим экспертам для работы с цифровыми следами.

Конечно, большое значение для формирования компетенций играет практический опыт, но и этот вопрос удастся частично решить силами образовательного процесса. В частности, студенты в период освоения дисциплины «Судебная фоноскопическая экспертиза» приобретают практические навыки в процессе выполнения лабораторных работ и контрольных экспертиз (предусмотрено выполнение студентами 13 лабораторных работ и 13 контрольных экспертиз). Лабораторные работы и контрольные экспертизы выполняются в специально оборудован-

⁸ *Галашина Е. И.* Теоретические и прикладные основы судебной фоноскопической экспертизы : дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 2002. С. 86.

⁹ *Россинская Е. Р.* Научная школа судебной экспертологии кафедры судебных экспертиз и ее роль в исследовании проблем цифровизации судебно-экспертной деятельности // Новеллы Конституции Российской Федерации и задачи юридической науки : материалы конференции (Москва, 24–27 ноября 2020 г.) : в 5 ч. М. : РГ-Пресс, 2021. Ч. 4. С. 362–367.

ной лаборатории фоноскопических экспертиз, оснащенной автоматизированными рабочими местами эксперта-фоноскописта. Результатом такого практико-ориентированного обучения на основе компетентностного подхода является подготовка эксперта-фоноскописта, способного самостоятельно осуществлять комплексное исследование фонограммы с применением комплекса различных методов, а также компетентного в оценке полученных результатов и формировании вывода.

При этом необходимо учитывать, что как бы хорошо ни была выстроена система подготовки, дать обучающимся все необходимые компетенции, подготовить ко всем мыслимым и немыслимым экспертным ситуациям невозможно. Более того, недостаточно дать экспертам необходимые компетенции, необходимо оснастить их современным эффективным методическим инструментарием, а также модернизировать процесс судебно-экспертного исследования за счет разработки и внедрения новых экспертных технологий.

Судебная фоноскопическая экспертиза на современном этапе своего развития, как отмечает профессор Е. И. Галяшина, «это исследование экспертом не только речевых и неречевых сигналов, записанных в двоичном коде на фонограмме, но и цифровых данных, их носителей, кодеков, систем синтеза голоса и речи, программ цифровой обработки звуковых сигналов»¹⁰. Исследовать цифровые фонограммы, устройства цифровой звукозаписи без обращения за помощью к компьютерно-техническому эксперту помогают как стандартные (универсальные) средства и системы, так и специализированные цифровые информационные технологии (измерительно-вычислительные комплексы, аппаратно-программные комплексы и отдельное программное обеспечение), интегрированные в автоматизированное рабочее место (АРМ) эксперта-фоноскописта. В сущности, они берут

на себя функции выполнения типовых операций, относящиеся к компетенции судебного компьютерно-технического эксперта.

Неотъемлемой частью экспертного исследования, в соответствии с действующими методиками фоноскопической экспертизы¹¹, является метод анализа бинарной структуры фонограммы, ее метаданных и иных служебных свойств. Характерно, что данный метод был заимствован из судебной компьютерно-технической экспертизы, входит в комплекс методов, применяемых экспертом-фоноскопистом для исследования цифровых фонограмм. В ходе его применения при помощи соответствующих программ (DUMP) и аппаратно-программных комплексов (OTExpert) анализируются структура и параметры файла, проверяется возможность их изменения, соотносятся метаданные, служебная и дополнительная информация файла с условиями цифровой звукозаписи. Данное исследование позволяет: обнаружить информацию о программе, с помощью которой в фонограмму вносились изменения; установить информацию об устройстве цифровой записи; определить, является ли фонограмма оригиналом или копией и т.д. Изначально же метаданные файла устанавливаются еще на подготовительной стадии экспертного исследования, в процессе предварительного осмотра и описания объекта, поступившего на экспертизу. Описание метаданных и подсчет контрольной суммы файла позволяют установить, что эксперту в неизменном виде был передан объект, указанный в определении/постановлении о назначении судебной экспертизы, и тем самым содействуют сохранению «цепи законных владений».

Идентификационные, диагностические исследования цифровых фонограмм основываются на применении специализированного программного обеспечения, аппаратно-программных комплексов: OTEExpert, «ИКАР Лаб 3», «Фонекси», «Юстифон» и др. Отметим, что с их

¹⁰ Галяшина Е. И. Современные проблемы экспертизы цифровых фонограмм // Современные проблемы цифровизации криминалистической и судебно-экспертной деятельности : материалы научно-практической конференции с международным участием (Москва, 5 апреля 2019 г.). М. : РГ-Пресс, 2019. С. 56.

¹¹ Не все методики исследования цифровых фонограмм, используемые в государственных судебно-экспертных учреждениях, доступны для обсуждения научным сообществом.

помощью исследованию подвергаются и устройства цифровой звукозаписи, в частности устанавливаются их различные режимы работы и функции, выявляются групповые и индивидуальные признаки устройств записи, с их помощью производятся тестовые фонограммы для сравнительных исследований, устанавливаются признаки перезаписи фонограммы и пр. Например, СПО Dimp содержит открытую базу данных идентификационных сигнатур различного программного обеспечения и устройств записи¹², что облегчает решение задачи по идентификации устройства, на котором производилась звукозапись. Аппаратно-программный комплекс «ИКАР Лаб 3», разработанный группой компаний «Центр речевых технологий» (ЦРТ), позволяет решать широкий спектр задач, среди которых идентификация личности по фонограммам устной речи и определение степени их пригодности для идентификации; определение числа участников разговора; идентификация средств звукозаписи и источников звуков; проведение шумоочистки фонограммы, установление ее аутентичности и дословного содержания; распознавание речи диктора на различных языках и пр. Комплекс включает в себя: специализированный звуковой редактор SIS, программу шумоочистки речевых сигналов Sound Cleaner, модуль автоматической текстовой расшифровки Caesar, программный модуль EdiTracker, устройство ввода-вывода STC-H246 («Камертон»)¹³.

Таким образом, развитие судебной фоноскопической экспертизы в условиях цифровизации сопровождалось созданием системы подготовки экспертов-фоноскопистов, развитием методического обеспечения и совершенствованием автоматизированного рабочего места эксперта за счет интеграции в него специализированного программного обеспечения, аппаратно-программных комплексов, разработанных для решения судебно-экспертных задач. Характерно, что в условиях постоянного роста объемов и скорости обновления знаний и, как следствие, растущей экспертной нагрузки фоноскопиче-

ская экспертиза не оформилась окончательно как комплексное исследование в рамках одной экспертизы, выполняемое комиссией экспертов (или даже как комплексная экспертиза), а, напротив, пришла к практике выполнения комплексного исследования одним экспертом.

Однако означает ли это, что во всех случаях возможно решение поставленной задачи исключительно силами судебной фоноскопической экспертизы? Очевидно, что нет. Приведем перечень ситуаций, в которых, по нашему мнению, экспертная задача приобретает пограничный характер и для своего разрешения требует назначения комплексной судебной фоноскопической и компьютерно-технической экспертизы:

- необходимо исследовать нетипичное звукозаписывающее устройство. В настоящий момент существует множество способов получения цифровых фонограмм. Практически любой смартфон оснащен встроенным диктофоном, а также поддерживает функцию записи телефонных разговоров. Поддерживают подобные функции и планшеты, смарт-часы, фитнес-браслеты и прочие современные гаджеты. К слову, известные трудности представляет извлечение как исследуемой фонограммы, так и выполненных тестовых записей из смартфонов iPhone. Доступ к файлам и папкам, содержащимся на устройстве, осуществляется через файловый менеджер iTunes, в отличие от смартфонов с операционной системой Android, которая по умолчанию предусматривает доступ к папкам с загруженными файлами;

- число способов получения неаутентичных фонограмм с использованием цифровых технологий постоянно растет, возникает необходимость исследовать программное обеспечение, с помощью которого была изготовлена фонограмма / вносились изменения в фонограмму;

- «файлы с двойным дном»: необходим поиск скрытой информации в теле цифровой фонограммы;

- набирает обороты использование систем синтеза голоса и речи для противоправных це-

¹² URL: <http://aimtech.ru/catalog/20> (дата обращения: 21.08.2022).

¹³ URL: <https://www.speechpro.ru/product/ekspertnye-sistemy-i-shumoochistka/ikar-lab/specification> (дата обращения: 21.08.2022).

лей, например «для инсценировки события, имитации коммуникативной ситуации, для того чтобы “подставить” какого-либо человека (по делам о получении/даче взятки, об изготовлении и распространении наркотических средств), кроме того, в целях сокрытия личности преступника при совершении анонимных звонков»¹⁴. Так как в настоящий момент в рамках судебной фоноскопической экспертизы не существует разработанных методик исследования цифровых следов технологий синтеза звучащей речи, Н. Ф. Бодров и А. К. Лебедева указывают, что «в процессе судебно-экспертного фоноскопического и компьютерно-технического исследований первоначально требуется установить сам факт нарушения аутентичности фонограммы, а впоследствии, по возможности, определить, с помощью каких программных продуктов была создана фонограмма, были ли фрагменты синтезированной речи вмонтированы в оригинальную фонограмму или же на

спорной фонограмме записана только синтезированная речь»¹⁵.

Безусловно, представленный перечень не является закрытым, дальнейшее развитие цифровых технологий преподнесет экспертам-фоноскопистам еще множество задач эвристического характера, решение которых поначалу будет возможно только на основе синтеза специальных знаний из области фоноскопической и компьютерно-технической экспертизы.

Осмелимся предположить, что со временем цифровые следы станут объектом исследования практически всех родов (видов) судебных экспертиз. В этой связи пример судебной фоноскопической экспертизы важен для формирования комплекса универсальных компетенций судебных экспертов для исследования цифровых следов независимо от рода (вида) экспертизы, что позволит решать стандартные судебно-экспертные задачи без необходимости назначения комплексной судебной экспертизы.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бодров Н. Ф., Лебедева А. К. Перспективы судебно-экспертного исследования синтезированной звучащей речи // *Законы России: опыт, анализ, практика*. — 2021. — № 3. — С. 9–13.
2. Галяшина Е. И. Теоретические и прикладные основы судебной фоноскопической экспертизы : специальность 12.00.09 «Уголовный процесс» : дис. ... д-ра юрид. наук. — Воронеж, 2002. — 478 с.
3. Галяшина Е. И. Современные проблемы экспертизы цифровых фонограмм // *Современные проблемы цифровизации криминалистической и судебно-экспертной деятельности : материалы научно-практической конференции с международным участием (Москва, 5 апреля 2019 г.)*. — М. : РГ-Пресс, 2019. — С. 54–61.
4. Лебедева А. К. Технологии голосового синтеза и судебная фоноскопическая экспертиза // *Вестник криминалистики*. — 2020. — № 3 (75). — С. 55–60.
5. Россинская Е. Р. Научная школа судебной экспертологии кафедры судебных экспертиз и ее роль в исследовании проблем цифровизации судебно-экспертной деятельности // *Новеллы Конституции Российской Федерации и задачи юридической науки : материалы конференции (Москва, 24–27 ноября 2020 г.) : в 5 ч.* — М. : РГ-Пресс, 2021. — Ч. 4. — С. 362–367.
6. Россинская Е. Р. Проблемы комплексности в теории и законодательстве о судебной экспертизе // *Теория и практика судебной экспертизы*. — 2012. — № 3 (27). — С. 38–43.

¹⁴ Лебедева А. К. Технологии голосового синтеза и судебная фоноскопическая экспертиза // *Вестник криминалистики*. 2020. № 3 (75). С. 56.

¹⁵ Бодров Н. Ф., Лебедева А. К. Перспективы судебно-экспертного исследования синтезированной звучащей речи // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2021. № 3. С. 11.

7. Россинская Е. Р. Теория информационно-компьютерного обеспечения судебно-экспертной деятельности как новая частная теория судебной экспертологии // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2022. — № 2 (90). — С. 27–40.

Материал поступил в редакцию 27 сентября 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bodrov N. F., Lebedeva A. K. Perspektivy sudebno-ekspertnogo issledovaniya sintezirovannoy zvuchashchey rechi // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2021. — № 3. — С. 9–13.
2. Galyashina E. I. Teoreticheskie i prikladnye osnovy sudebnoy fonoskopicheskoy ekspertizy: spetsialnost 12.00.09 «Ugolovnyy protsess»: dis. ... d-ra yurid. nauk. — Voronezh, 2002. — 478 s.
3. Galyashina E. I. Sovremennye problemy ekspertizy tsifrovyykh fonogramm // Sovremennye problemy tsifrovizatsii kriminalisticheskoy i sudebno-ekspertnoy deyatel'nosti: materialy nauchno-prakticheskoy konferentsii s mezhdunarodnym uchastiem (Moskva, 5 aprelya 2019 g.). — M.: RG-Press, 2019. — С. 54–61.
4. Lebedeva A. K. Tekhnologii golosovogo sinteza i sudebnaya fonoskopicheskaya ekspertiza // Vestnik kriminalistiki. — 2020. — № 3 (75). — С. 55–60.
5. Rossinskaya E. R. Nauchnaya shkola sudebnoy ekspertologii kafedry sudebnykh ekspertiz i ee rol v issledovanii problem tsifrovizatsii sudebno-ekspertnoy deyatel'nosti // Novelly Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii i zadachi yuridicheskoy nauki: materialy konferentsii (Moskva, 24–27 noyabrya 2020 g.): v 5 ch. — M.: RG-Press, 2021. — Ch. 4. — С. 362–367.
6. Rossinskaya E. R. Problemy kompleksnosti v teorii i zakonodatel'stve o sudebnoy ekspertize // Teoriya i praktika sudebnoy ekspertizy. — 2012. — № 3 (27). — С. 38–43.
7. Rossinskaya E. R. Teoriya informatsionno-kompyuternogo obespecheniya sudebno-ekspertnoy deyatel'nosti kak novaya chastnaya teoriya sudebnoy ekspertologii // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA). — 2022. — № 2 (90). — С. 27–40.

Право на самоопределение народов и формирующийся миропорядок

Аннотация. В статье автором предпринята попытка раскрыть влияние идеи самоопределения на формирующийся (в историческом и правовом контексте) миропорядок с учетом бурно развивающихся политико-правовых процессов в XVIII–XXI вв. Обращено внимание на использование соответствующего права со стороны тех или иных государств в своих национальных интересах, что в условиях нестабильности международной системы делает самоопределение объектом многочисленных влияний, толкований и ограничений. На основе примеров из международной практики и документов автор приходит к выводу, что на протяжении столетий концепция самоопределения претерпела множество трансформаций и рассматривалась в качестве инструмента для перекройки границ Европы в начале и середине XIX в., после окончания Первой мировой войны и до распада СССР и Югославии — как механизм деколонизации, а на рубеже XX–XXI вв. — как инструмент фрагментации политической карты мира, использующий в качестве основы этнический фактор. Небезынтересными являются выводы о влиянии института прав человека, ремедиальной сецессии, внешних и внутренних форм самоопределения, процессов глобализации на развитие соответствующего права. В статье, наряду с иными примерами, исследуется влияние реальной политики и наличие двойных стандартов при рассмотрении вопросов о международно-правовом признании Косово при сецессии от Сербии и присоединении Крыма к Российской Федерации.

Ключевые слова: международное право; принципы международного права; право на самоопределение; формы самоопределения; территориальная целостность; глобализация; миропорядок; критерии самоопределения; ремедиальная сецессия; национальные меньшинства; малочисленные и коренные народы; непризнанные государства.

Для цитирования: Каграманов А. К. Право на самоопределение народов и формирующийся миропорядок // Актуальные проблемы российского права. — 2023. — Т. 18. — № 4. — С. 154–163. — DOI: 10.17803/1994-1471.2023.149.4.154-163.

© Каграманов А. К., 2023

* Каграманов Азер Каграман оглы, кандидат юридических наук, преподаватель кафедры практической юриспруденции Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
gg.azaro@gmail.com

Right to Self-Determination of Peoples and the Emerging World Order

Azer K. Kagramanov, Cand. Sci. (Law), Lecturer, Department of Practical Jurisprudence,
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
gg.azaro@gmail.com

Abstract. In the paper, the author attempted to reveal the influence of the idea of self-determination on the emerging (in the historical and legal context) world order, taking into account the rapidly developing political and legal processes in the 18th–21st centuries. Attention is given to the use of the relevant law by certain states in their national interests, which, in the conditions of instability of the international system, makes self-determination an object of numerous influences, interpretations and restrictions. Considering cases from international practice and documents, the author concludes that over the centuries the concept of self-determination has undergone many transformations and was considered as a tool for redrawing the borders of Europe in the early and middle of the 19th century, after the end of the First World War and before the collapse of the USSR and Yugoslavia. As a mechanism of decolonization, and at the turn of the 20th–21st centuries — as a tool for fragmenting the political map of the world using the ethnic factor as a basis. Quite interesting are the conclusions about the impact of the institution of human rights, remedial secession, external and internal forms of self-determination, globalization processes on the development of the relevant law. The paper, along with other examples, examines the impact of real politics and the existence of double standards when considering issues of international legal recognition of Kosovo in the event of secession from Serbia and the annexation of Crimea to the Russian Federation.

Keywords: international law; principles of international law; right to self-determination; forms of self-determination; territorial integrity; globalization; world order; self-determination criteria; remedial secession; national minorities; small and indigenous peoples; unrecognized states.

Cite as: Kagramanov AK. Pravo na samoopredelenie narodov i formiruyushchiysya miroporyadok [Right to Self-Determination of Peoples and the Emerging World Order]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2023;18(4):154-163. DOI: 10.17803/1994-1471.2023.149.4.154-163. (In Russ., abstract in Eng.).

История учит лишь тому, что она ничему не научила народы.
Г. В. Ф. Гегель

Введение. На протяжении всего периода становления и развития государств «этническая карта» традиционно выступала методом достижения геостратегических целей. Подобно барометру, процессы реализации права на самоопределение отражают состояние региональной и международной систем¹.

Самоопределение — это способность народа свободно пользоваться ценностями жизни, процветания и, следовательно, определять свою судьбу. Однако основная проблема заключается в том, что народы не располагают средствами и механизмами реализации этого права, что в реалиях международной системы делает само-

определение объектом многочисленных влияний, толкований и ограничений, а также может привести к серьезным конфликтным ситуациям как внутри соответствующего государства, так и в региональном масштабе.

Для большинства народов самоопределение представляет собой мечту, конечную цель, предполагающую свободу от репрессий и даже полный суверенитет и независимость. Для других, однако, оно представляет собой опасность: угрозу, подразумевающую сепаратизм, потерю, разделение и разрушение, то есть «кризис самоопределения»². Хотя самоопределение считается благородным идеалом и, возможно,

¹ Danspeckgruber W. Self-Determination in Our Time: Reflections on Perception, Globalization and Change. 2001. P. 292.

² «Кризис» означает, что существует непосредственная угроза или серьезное ухудшение понимания ценности этого вопроса. Кризис самоопределения возникает тогда, когда этническая группа или община

представляет собой вершину современной политической и правовой философии, оно также считается по своей сути опасным. В реальной жизни идея самоопределения слишком часто лишена взаимности.

Историко-правовой контекст. Идея самоопределения, как и всякая иная концептуальная мысль, претерпела множество метаморфоз и на протяжении многовековой истории последовательно влияла на изменяющийся и вновь формирующийся миропорядок. Проследив путь происхождения, становления и развития идеи самоопределения народов, приходим к выводу, что она не является феноменом XX–XXI вв. Концепция самоопределения сначала сформировалась как своего рода концепция свободы, общественного договора и либерализма, основанная на идеях Платона и Аристотеля³ и получившая диалектическое обоснование в трудах Дж. Локка, Т. Гоббса, Ж.-Ж. Руссо, И. Канта, Г. В. Ф. Гегеля, Л. А. Фейербаха и др.⁴ Свобода и правоспособность как основные характеристики человеческой субъектности являются сердцевинной концепции практической и политической философии современной эпохи, а именно: нормативное и эмпирическое условие, что люди компетентны вести свободную, независимую и самостоятельную жизнь.

После Французской революции и эпохи Наполеона право на самоопределение стало од-

ним из центральных и взрывоопасных вопросов в международных отношениях. Хотя концепция самоопределения использовалась В. И. Лениным⁵ и В. Вильсоном⁶ для перекройки карты Европы после Первой мировой войны, в действительности она восходит к американской борьбе за независимость и Французской революции. Идея самоопределения неоднократно трансформировалась и использовалась в качестве инструмента политики великих держав, например при создании буферной зоны вокруг Франции после Венской конференции 1815 г. путем образования независимых национальных государств, таких как Бельгия и Люксембург⁷.

Образование Германии и Италии продемонстрировало способность к самоопределению, формированию национальных государств за счет империй. В XIX в. преимущественно в Европе образовалось большое количество национальных государств — отсюда и зарождение национализма, который способствовал взрывной силе самоопределения в ущерб европейским империям. Самоопределение в сочетании с идеологическим и революционным рвением стало разрушительной силой империй (как в случаях с Российской империей, Австро-Венгрией и Османской империей). В период Второй мировой войны самоопределение использовалось Германией для аннексии территорий европейских государств (в частности, Австрии

настаивает на том, чтобы иметь больше прав в своем правительстве (например, более широкое участие во внутреннем измерении), либо претендует на право решать свою собственную судьбу отдельно от остального населения существующего государства и, возможно, отделения.

³ O'Meara D. Der Mensch als politisches Lebewesen. Zum Verhältnis zwischen Platon und Aristoteles // Der Mensch — ein politisches Tier? Essays zur politischen Anthropologie, herausgegeben von Otfried Höffe. Stuttgart, 1997. P. 14–25.

⁴ См.: Kant I. Metaphysik der Sitten // Akademie Ausgabe der Gesammelten Schriften Kants. Band 6. München : Wentworth Press, 2018 ; Locke J. Zwei Abhandlungen über die Regierung. Frankfurt a. M. : Suhrkamp Verlag, 1977 ; Rousseau J.-J. Vom Gesellschaftsvertrag, oder Grundsätze des Staatsrechts. Buch I. Stuttgart : Universal-Bibliothek, 1977 ; Hobbes Th. Naturrecht und allgemeines Staatsrecht in den Anfangsgründen. Darmstadt : Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1976 ; Hobbes Th. Leviathan oder Stoff, Form und Gestalt eines bürgerlichen und kirchlichen Staates. Frankfurt a. M. : Taschenbuch, 1984.

⁵ См.: Ленин В. И. О праве народов на самоопределение // Полное собр. соч. Т. 25. С. 255–320.

⁶ См.: «Четырнадцать пунктов» Вильсона // Иванян Э. А. Энциклопедия российско-американских отношений. XVIII–XX века. М. : Международные отношения, 2001. ISBN 5-7133-1045-0.

⁷ Ikenberry G. J. After victory: institutions, strategic restraint, and the rebuilding of order after major wars. Princeton, 2010.

и Польши). После Второй мировой войны понятие самоопределения было закреплено в Уставе ООН, что способствовало широкомасштабной деколонизации и дальнейшей фрагментации политической карты мира, а также возникновению новых национальных государств в Латинской Америке, Африке и Азии. Этот период характеризуется биполярным идеологическим антагонизмом, который впоследствии вылился в холодную войну. Политический и идеологический контроль над глобальными регионами мира, обозначенный сферами влияния двух сверхдержав — СССР и США, приостановил на определенный период процессы самоопределения. Подобное решение вытекало из целесообразности поддержания системного баланса и относительной геополитической стабильности. Хотя после 1945 г. появилось множество национальных государств, международная система относилась в значительной степени предвзято к возможности образования новых государств. Биполярный мир с его четко очерченными сферами влияния способствовал появлению стабильности международной системы без какой-либо заинтересованности в автономии, отделении или существенных вызовах суверенитету государств. Хельсинкская конференция по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 г. и последующие конференции закрепили специальную инициативу (предложенную СССР) по официальному оформлению сложившегося послевоенного миропорядка и существующих границ. В этот 30-летний период сформировалось ошибочное представление о том, что самоопределение, по существу, является вопросом прошлого или проблемой, имеющей непосредственное отношение к деколонизации. Подобного рода искаженное представление принципа возникло из-за практического отсутствия движений за самоопределение и относительного спокойствия международной системы. При этом оставались по-прежнему актуальными проблемы Южного Тироля, Каталонии, Баскского региона, Ирландии, Кипра, Биафры, Кашмира, Бангладеш, Тибета, Восточного Тимора и др., где связанные с ними споры по сей день сохраняются с различной степенью интенсивности. Некоторые из них в настоящее время называются

замороженными конфликтами, и их истоки в большинстве случаев обусловлены деколонизацией, но они также являются результатом ряда связанных с этим геополитических корректировок, таких как раздел Индии.

Насильственный распад Югославии стал самым кровавым событием на европейском континенте со времен Второй мировой войны. К большому удивлению многих, полвека спустя после окончания Второй мировой войны США бомбили цели в Европе. За пределами Европы движение за самоопределение также набирало обороты: возникла или активизировалась борьба в бывших республиках СССР, Черноморском регионе, на Кавказе, Ближнем Востоке, в Центральной и Южной Азии, Африке. Вопрос с самоопределением стал актуальным в таких высокоразвитых государствах, как Бельгия, Италия, Испания, Канада, Великобритания и Франция. Стоит отметить, что каждый случай имеет свои собственные весьма специфические исторические, этнические, местные и региональные корни и историю, хотя и различаются по интенсивности и ориентации. Это свидетельствует о трудностях, связанных с созданием какой-либо одной модели, имеющей общую ценность, а также с передачей опыта от одного конкретного случая к другим. В условиях всё более взаимозависимого и глобализирующегося мира самоопределение приобрело новое значение и актуальность.

Падение Берлинской стены, «бархатное разделение» Чехословакии, трагический распад СССР и кровавая дезинтеграция Югославии дали новый импульс идее самоопределения. В результате этих процессов возникли десятки национальных государств. Хотя процессы дезинтеграции и возникновения новых государств не проходили под флагом самоопределения народов, тем не менее правовой основой с точки зрения международного права служил именно этот принцип. Вместе с тем даже внутри вновь созданных государств оставались случаи нерешенных этнических и территориальных проблем, которые в дальнейшем послужили основой для попыток сепарации и иных центробежных стремлений.

Право на самоопределение в современном измерении. По мнению Р. Фалька, самоопреде-

ление развивается по трем направлениям: нравственность, политика и право⁸. Как представляется, самоопределение всё чаще определяется дополнительными факторами: возрастающей ролью прав человека; образованием и информацией в глобальных и всё более широких масштабах; экономической эффективностью; развитием гражданского общества, народной дипломатии⁹, а также растущей ролью НПО и негосударственных субъектов во внутригосударственной системе. В последнее время активно обсуждается вопрос о включении концепции «умной силы» в политические и правовые соображения, выходящие за рамки таких концепций, как «жесткая власть» и «мягкая сила». «Умная сила» означает возрастающую роль убеждения, дипломатии, религии/веры, культуры и ценностей.

Глобализация в конце XX в. ознаменовалась крупными достижениями в сферах образования, прав человека, обмена информацией и коммуникационных технологий. Всё это способствовало тому, что принято называть расширением прав и свобод человека и гражданина: формированию индивидуализации и повышению роли и влияния индивидуальных действий далеко за пределами местных, общинных, национальных или региональных границ.

Отличительной чертой современного формирующегося мира стал акцент на защиту и уважение основных прав человека, свободы вероисповедания, языка, защиту малочисленных и коренных народов, а также национальных меньшинств. Широкое общее признание перечисленных прав обусловлено повышением

уровня образования, расширением прав и возможностей как женщин, так и молодого поколения, а также различными инициативами Организации Объединенных Наций. В 1997 г. Генеральный секретарь ООН Кофи Аннан представил концепцию «индивидуального суверенитета» в сочетании с «обязанностью защищать» (RtoP/R2P), что послужило основой для создания нормативной базы для вмешательства международного сообщества¹⁰ (в идеале в рамках мандата Совета Безопасности ООН). Этот акцент на индивидуальные права и суверенитет привлек внимание к условиям, при которых страны могут вмешиваться в кризисы самоопределения даже при условии нарушения суверенитета и территориальной целостности других стран.

В современном мире существует большое количество очагов напряженности, которые могут потенциально привести (а в отдельных случаях приводят) к катастрофическим последствиям. Многие из них либо трудноразрешимы, либо по-прежнему игнорируются, как, например, в Африке и на Ближнем Востоке. К числу наиболее заметных, но, как представляется, непримиримых вопросов самоопределения относятся следующие: проблемы в Бельгии между фламандцами и валлонами, Каталония и Страна Басков, Шотландия и Северная Ирландия, Кипр, Южная Осетия, Абхазия, ДНР и ЛНР, Нагорный Карабах, Кашмир, курдский вопрос. К другим назревающим кризисам относятся: Индонезия, уйгуры и тибетцы в Китае, новый заметный толчок к расширению прав курдов в Турции и Иране или белуджей в Пакистане, гонения на народ рохинджа в Мьянме¹¹. Кроме

⁸ Falk R. A. The Right of Self-Determination Under International Law: The Coherence of Doctrine Versus the Incoherence of Experience // *Self-Determination and Self-Administration : A Sourcebook* / W. Danspeckgruber, A. Watts (eds.). Boulder, 1997. P. 42.

⁹ Народная дипломатия может быть определена как переговоры между представителями суверенных государств, проводимые не дипломатами, а частными гражданами. Такого рода дипломатия может также включать в себя так называемые встречи по двум направлениям, т.е. встречи между недипломатами или неправительственными должностными лицами из различных государств, такими как ученые, эксперты, бизнесмены и т.д.

¹⁰ См.: Annan K. Two Concepts of Sovereignty : Address to the 54th Session of the General Assembly, abgedruckt // *The Question of Intervention : Statements of the Secretary-General*. 2003. P. 39.

¹¹ Galbraith P. W. Iraq: The Way to Go // *The New York Times Book Review*. Vol. 54. Number 13. August 16, 2007 ; Ansari A. M. Confronting Iran. New York, 2009. P. 60–61.

того, нельзя забывать о самой сложной и, казалось бы, неразрешимой проблеме из всех: о положении палестинцев и о будущем Иерусалима. В некоторых случаях соответствующие общины просто хотят положить конец своим страданиям и предполагаемому подавлению путем отделения и независимости. Однако в дополнение к таким внутренним межобщинным мотивам некоторые державы заинтересованы в создании условий к самоопределению и сецессии путем влияния на центральные власти, в том числе их смены революционными методами, с тем чтобы посеять беспорядки и нестабильность, а также вести военные действия в определенных регионах для достижения своих геополитических целей и дестабилизации обстановки в различных регионах. Таким образом, самоопределение и его устремления становятся инструментом достижения геостратегических целей основных глобальных акторов.

Приведенные ниже примеры демонстрируют, что в мире доминируют соображения реальной политики и национальных интересов различных государств. Самыми наглядными примерами являются реакция преимущественно западных стран на сецессию Косово от Сербии и нарушение прав русскоязычного населения в Крыму и на востоке Украины. Указанные регионы находились в пределах суверенных территорий Югославии и Украины соответственно. Западная коалиция считала, что определенные правовые и морально-этические нормы оправдывают операции НАТО против Белграда. Ситуация на Украине, которая сопоставима с кризисом в Косово, вызвала совершенно иную международную реакцию. Западные страны поддержали сначала антиконституционный государственный переворот в Киеве, а затем игнорирование Украиной положений, определенных в Минских соглашениях¹², что явилось основанием сначала для провозглашения независимости Автономной республики Крым и вхождения в состав России, а в дальнейшем для самоопределения Донецкой и Луганской

областей в форме образования самостоятельных государств и вступления в состав Российской Федерации. Похожие случаи произошли в результате самоопределения Южной Осетии и Абхазии, которые также были признаны со стороны России. Это подчеркивает роль самоопределения в сферах влияния, интересов и политики ведущих держав, а также указывает на индивидуальность каждого случая в зависимости от конкретных обстоятельств.

Как видится, развал биполярного мира и доминирование США после распада СССР привели к кардинальной смене парадигмы восприятия и трактовки идеи самоопределения. Человечество, «въехавшее в XXI век в колеснице глобализации»¹³, столкнулось с такими ее зловещими проявлениями, как попытки выстраивания США по собственным, основанным на национальном эгоизме схемам однополярного Pax Americana, грубое вмешательство в дела других государств по разным, в том числе явно надуманным, поводам; неослабевающее давление со стороны стран НАТО и Европейского Союза на Россию, Иран, Китай и др. страны, проводящие самостоятельную внешнюю политику; попытки пересмотреть многие, в том числе существующие под эгидой ООН, международные институты и нормы; в целом нарастающий негативизм в отношении сложившегося после Второй мировой войны миропорядка. Так, Соединенные Штаты и многие из их союзников использовали идею «борцов за свободу» в своих внешнеполитических целях, как, например, международная поддержка косовских албанцев в вооруженных операциях против сербского правительства. Таким образом, политика Вашингтона в отношении некоторых регионов, таких как Косово, заключалась в том, чтобы попытаться решить конкретные геополитические вопросы, подерживая самоопределение, отделение или независимость. Сирийский кризис и курдский вопрос могут также служить примером в этом отношении. Внешне представляясь новаторским решением, идея о независимости Кур-

¹² См.: Минские соглашения // URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/a/a/123258.pdf> ; <https://www.osce.org/files/f/documents/5/b/140221.pdf> (дата обращения: 03.10.2022).

¹³ См.: Лукашук И. И. Международное право. Общая часть. М., 2008. С. 317–318.

дистана игнорирует огромные региональные последствия в части противодействия со стороны Турции, Ирака и Ирана и их стремление к реваншизму. Важно попытаться найти решение, которое бы учитывало местные, общинные, национальные и региональные аспекты и способствовало обеспечению долгосрочной стабильности, мира и процветания с учетом специфики региона и конкретных стран. Двойные стандарты во внешнеполитической концепции западных стран в отношении самоопределения, когда проводится знак равенства между борьбой за самоопределение, независимостью от иностранного ига, а также военного присутствия (преимущественно в странах Ближнего Востока) и терроризмом, создают региональную и международную напряженность и горячие точки, порождая антиамериканизм, особенно в мусульманских государствах. Указанные аспекты приносят антагонизм в геополитический баланс сил в сочетании с серьезными озабоченностями по поводу ценностей и религиозно-культурных факторов, с учетом растущего экономического влияния других стран, в частности стран БРИКС.

Из-за колебаний глобального лидерства США в начале третьего тысячелетия международный баланс сил сместился, так что можно констатировать, что мир вышел из равновесия. Действительно, он становится всё более многополярным. При этом международная система воспринимается как несбалансированная, и многие крупные державы будут стремиться к изменению этой системы исходя из их национальных интересов и потребности в достижении стабильности в международных отношениях. Политическое противостояние будет дополняться экономическими и дипломатическими методами. В этой связи самоопределение может использоваться в качестве инструмента политики ведущих держав, например для достижения или предотвращения смены режима или трансформации режима в некоторых государствах, а также достижения геополитических целей или восстановления влияния в том или ином регионе. При этом в подобных ситуациях

для достижения легитимности само право на самоопределение должно быть реализовано на основе и в соответствии с нормами международного права, с соблюдением прав национальных меньшинств, малочисленных и коренных народов, языковых, культурных и религиозных особенностей, не исключая осуществления права на сецессию из материнского государства и присоединение к другому государству. Определенный интерес представляют в этой связи соображения Д. Кроуфорда о военной интервенции для обеспечения самоопределения или, напротив, в его нарушение. Может случиться так, что эффективность формирующегося субъекта превалирует и его происхождение не будет препятствовать признанию в качестве государства. Возможна, по мнению автора, ситуация, когда «незаконность происхождения» должна рассматриваться в качестве первостепенного фактора в соответствии с принципом *ex injuria non oritur jus* (в пер. с лат. «право не возникает из правонарушения»). На основе приведенных рассуждений Д. Кроуфорд приходит к ряду представляющих интерес выводов:

- применение силы государством-метрополией является нарушением п. 4 ст. 2 Устава ООН;

- помощь других государств «местным повстанцам» в реализации самоопределения может быть допустимой;

- нет и запрета на признание нового государства — «применяются нормальные критерии государственности, основанные на квалифицированной эффективности»¹⁴.

Косовский и крымский кейсы, а точнее дебаты об их международном признании, продемонстрировали значительные расхождения во мнениях внутри ЕС, а также между США, Россией и Китаем. Наблюдаемый спад США и восхождение государств БРИКС способствуют процессу создания нового порядка, который потенциально может изменить рамки и варианты для тех, кто стремится к самоопределению. В этой связи не исключена вероятность, что заинтересованные в самоопределении могут

¹⁴ Crawford J. The Creation of States in International Law. 2nd ed. Oxford : Oxford University Press, 2007. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780199228423.001.0001.

рассчитывать на более широкую поддержку, однако это не освобождает регионы от геополитической напряженности, следовательно, они могут стать новыми площадками для использования в интересах других крупных государств. Как представляется, если ведущие державы не выработают унифицированного подхода в отношении общих принципов самоопределения, то в будущем международная система окажется еще более уязвимой и неустойчивой.

Самоопределение и глобализация. Научно-технический прогресс и информатизация, распространяемая в результате глобализации, внесли существенный вклад в жизнь людей. Глобализация изменяет восприятие за счет возможности мгновенного, интерактивного и глобального общения в любое время, в различных климатических условиях и географических пространствах. Она способствует развитию прав человека, образования, здравоохранения, оказывает влияние на окружающую среду, социально-экономические процессы и иные институты международного гуманитарного права во многих регионах мира. Преимущества растущей глобализации включают распространение знаний, идей и информации. С экономической точки зрения глобализация снижает издержки взаимодействия, передачи ноу-хау, связывает рынки, благоприятствует экономии за счет масштаба международного разделения труда и специализации, допускает участие масс в международной экономической системе. Глобализация сокращает географические расстояния, способствует развитию логистических путей, предлагает новые продукты, вкусы, опыт или просто более широкий ассортимент товаров и услуг для потребителя, а также большой спектр деятельности с учетом экономии времени и расхода средств.

С другой стороны, глобализация усиливает влияние негативных идей в условиях кризисов, приводящих к эскалации, что очевидно затрагивает тех, кто стремится к самоопределению. Она имеет последствия для образования и информации и, следовательно, для ценностей, обычаев, религиозных верований и даже национальной идентичности. Глобализация может одновременно подрывать и укреплять национальную

самобытность путем адаптации и включения элементов других культур в традиционную национальную культуру.

Технический прогресс и глобализация, безусловно, расширили возможности диаспор оказывать влияние на борьбу за самоопределение, находясь далеко за пределами соответствующего государства. Из-за сокращения расстояний, повышения уровня информированности и расширения участия общественности внутренняя политика часто противопоставляется внешнеполитическим интересам. Интернет и СМИ играют всё более активную и критически важную роль в жизни каждого человека, они служат мобилизации международного общественного мнения, повышению осведомленности и поддержки извне. В то же время Интернет может использоваться в качестве нового средства для нападения на государственные органы и учреждения, веб-сайты и т.д. (например, посредством кибервойны) или для обращения к гражданам и местным общинам. Кибертехнологии и связанные с ними операции по обеспечению безопасности переходят в совершенно новое измерение. Очевидно, что большая часть сегодняшней информации поставляется через Интернет. Такие социальные сети, как Facebook и Twitter, имеют порой больше аудитории, чем некоторые мировые религии. Как видится, глобализация играет как положительную, так и негативную роль в процессах самоопределения. Научно-технический прогресс и информатизация влияют на развитие прав человека и другие гуманитарные и социально-экономические институты, при этом резко контрастируя с традиционными и национальными ценностями различных государств.

Заключение. В эпоху глобализации самобытность и национализм остаются мощными факторами, оказывающими воздействие на внутригосударственные и международные процессы. Многие общества видят необходимость в противостоянии вмешательству со стороны глобализации; растёт желание защищать основные ценности и самобытность общества от посягательств извне, таких как западная потребительская культура, материализм и чрезмерная технологизация. Упреждающие решения должны позволять сообществу реали-

зовывать свои чаяния на более широкое самоуправление без конфликтов, кровопролития и разрушений, гарантируя при этом равные права, справедливость и процветание для других. Представляется, что основой для мирного самоопределения могут служить механизмы защиты прав человека, национальных меньшинств, малочисленных и коренных народов, а также гарантии их безопасности и полноценного участия в политической жизни общества. Страны, в которых по-прежнему преобладает скептическое отношение к самоопределению, могут столкнуться с внутренними кризисами и политическими потрясениями, вплоть до выхода соответствующих территорий из состава родительского государства.

Самоопределение продолжает обладать большей частью своей привлекательности для субъектов этого права, так как оно олицетворяет свободу от угнетения и порабощения, сохраняя при этом опасность в качестве возможной причины возникновения напряженности,

конфликта и разрушения целостности государства. Развитие прав на национальную идентичность, образование, региональную интеграцию и транснациональное сотрудничество должно способствовать уменьшению привлекательности внешнего самоопределения со стороны соответствующих групп и, следовательно, нивелировать грозный имидж этой концепции для центральных органов власти. При этом не исключается возможность манипуляции этой идеей для достижения геостратегических целей со стороны ведущих держав посредством госпереворотов, «бархатных революций» и иных нелегитимных действий. Как представляется, страны, в которых полноценно реализованы права соответствующих групп, имеющих право на самоопределение, являются наиболее прочными и эффективными. Таким образом, основой полноценного функционирования государств для предотвращения реализации внешней формы самоопределения являются эффективность, легитимность и справедливость.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Иванян Э. А.* Энциклопедия российско-американских отношений. XVIII–XX века. — М. : Международные отношения, 2001. — 696 с. — ISBN 5-7133-1045-0.
2. *Ленин В. И.* О праве народов на самоопределение // Полное собрание сочинений. — Т. 25.
3. *Лукашук И. И.* Международное право. Общая часть. — М., 2008.
4. *Annan K.* Two Concepts of Sovereignty : Address to the 54th Session of the General Assembly, abgedruckt // The Question of Intervention : Statements of the Secretary-General. 2003.
5. *Ansari A. M.* Confronting Iran. — New York, 2009.
6. *Crawford J.* The Creation of States in International Law. — 2nd ed. — Oxford : Oxford University Press, 2007. — 870 p. — DOI: 10.1093/acprof:oso/9780199228423.001.0001.
7. *Danspeckgruber W.* Self-Determination in Our Time: Reflections on Perception, Globalization and Change. — 2001.
8. *Ikenberry J.* After victory: institutions, strategic restraint, and the rebuilding of order after major wars. — Princeton, 2010.
9. *Galbraith P. W.* Iraq: The Way to Go // The New York Times Book Review. — Vol. 54. — Number 13. — August 16, 2007.
10. *Hobbes Th.* Naturrecht und allgemeines Staatsrecht in den Anfangsgründen. — Darmstadt : Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1976.
11. *Kant I.* Metaphysik der Sitten // Akademie Ausgabe der Gesammelten Schriften Kants. Band 6. — Munchen : Wentworth Press, 2018.
12. *Locke J.* Zwei Abhandlungen über die Regierung. — Frankfurt a. M. : Suhrkamp Verlag, 1977.

13. O'Meara D. Der Mensch als politisches Lebewesen. Zum Verhältnis zwischen Platon und Aristoteles // Der Mensch — ein politisches Tier? Essays zur politischen Anthropologie, herausgegeben von Otfried Höffe. — Stuttgart, 1992. — P. 14–25.
14. Rousseau J.-J. Vom Gesellschaftsvertrag, oder Grundsätze des Staatsrechts. Buch I. — Stuttgart : Universal-Bibliothek, 1977.
15. Self-Determination and Self-Administration : A Sourcebook / W. Danspeckgruber, A. Watts (eds.). — Boulder, 1997.

Материал поступил в редакцию 13 декабря 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Ivanyan E. A. Entsiklopediya rossiysko-amerikanskikh otnosheniy. XVIII–XX veka. — M.: Mezhdunarodnye otnosheniya, 2001. — 696 s. — ISBN 5-7133-1045-0.
2. Lenin V. I. O prave narodov na samoopredelenie // Polnoe sobranie sochineniy. — T. 25.
3. Lukashuk I. I. Mezhdunarodnoe pravo. Obshchaya chast. — M., 2008.
4. Annan K. Two Concepts of Sovereignty: Address to the 54th Session of the General Assembly, abgedruckt // The Question of Intervention: Statements of the Secretary-General. 2003.
5. Ansari A. M. Confronting Iran. — New York, 2009.
6. Crawford J. The Creation of States in International Law. — 2nd ed. — Oxford: Oxford University Press, 2007. — 870 p. — DOI: 10.1093/acprof:oso/9780199228423.001.0001.
7. Danspeckgruber W. Self-Determination in Our Time: Reflections on Perception, Globalization and Change. — 2001.
8. Ikenberry J. After victory: institutions, strategic restraint, and the rebuilding of order after major wars. — Princeton, 2010.
9. Galbraith P. W. Iraq: The Way to Go // The New York Times Book Review. — Vol. 54. — Number 13. — August 16, 2007.
10. Hobbes Th. Naturrecht und allgemeines Staatsrecht in den Anfangsgründen. — Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1976.
11. Kant I. Metaphysik der Sitten // Akademie Ausgabe der Gesammelten Schriften Kants. Band 6. — Munchen: Wentworth Press, 2018.
12. Locke J. Zwei Abhandlungen über die Regierung. — Frankfurt a. M.: Suhrkamp Verlag, 1977.
13. O'Meara D. Der Mensch als politisches Lebewesen. Zum Verhältnis zwischen Platon und Aristoteles // Der Mensch — ein politisches Tier? Essays zur politischen Anthropologie, herausgegeben von Otfried Höffe. — Stuttgart, 1992. — P. 14–25.
14. Rousseau J.-J. Vom Gesellschaftsvertrag, oder Grundsätze des Staatsrechts. Buch I. — Stuttgart: Universal-Bibliothek, 1977.
15. Self-Determination and Self-Administration: A Sourcebook / W. Danspeckgruber, A. Watts (eds.). — Boulder, 1997.

ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2023.149.4.164-171

А. Н. Бакунькин*

Правовое регулирование охраны окружающей среды при использовании возобновляемых источников энергии

Аннотация. Статья посвящена текущему состоянию правового регулирования охраны окружающей среды при использовании возобновляемых источников энергии. Уделяется внимание нуждающимся в правовом урегулировании проблемам негативного воздействия возобновляемых источников энергии на окружающую среду в целом и ее отдельные компоненты в частности. Автором рассматриваются классификация объектов, оказывающих негативное воздействие на окружающую среду, в контексте развития технологий получения энергии из возобновляемых источников, общие требования, предъявляемые экологическим законодательством к таким объектам. Анализируется развитие регионального законодательства о возобновляемых источниках энергии. Исследуется положительный опыт правового регулирования охраны окружающей среды при использовании возобновляемых источников энергии в государствах — членах ЕС. Предлагаются направления совершенствования экологического законодательства при создании и использовании возобновляемых источников энергии.

Ключевые слова: экологическое право; возобновляемые источники энергии; окружающая среда; природные ресурсы; рациональное природопользование; устойчивое развитие; климат; зеленая энергетика; возобновляемая энергетика.

Для цитирования: Бакунькин А. Н. Правовое регулирование охраны окружающей среды при использовании возобновляемых источников энергии // Актуальные проблемы российского права. — 2023. — Т. 18. — № 4. — С. 164–171. — DOI: 10.17803/1994-1471.2023.149.4.164-171.

Legal Regulation of Environmental Protection when Using Renewable Energy Sources

Artem N. Bakunkin, Postgraduate Student, Department of Environmental and Agrarian Legislation,
Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation
Bolshaya Cheremushkinskaya ul., d. 34, Moscow, Russia, 117218
art.connel@mail.ru

Abstract. The paper is devoted to the current state of legal regulation of environmental protection when using renewable energy sources. Attention is given to the problems of the negative impact of renewable energy sources that need legal regulation on the environment in general and its individual components in particular. The author considers the classification of objects that have a negative impact on the environment in the context of the

© Бакунькин А. Н., 2023

* Бакунькин Артем Николаевич, аспирант отдела экологического и аграрного законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ
Большая Черемушkinsкая ул., д. 34, г. Москва, Россия, 117218
art.connel@mail.ru

development of technologies for obtaining energy from renewable sources, the general requirements imposed by environmental legislation on such objects. The direction of development of regional legislation on renewable energy sources is analyzed. The positive experience of legal regulation of environmental protection in the use of renewable energy sources in the EU member states is studied. Directions for improving environmental legislation in the creation and use of renewable energy sources are proposed.

Keywords: environmental law; renewable energy sources; environment; natural resources; rational use of natural resources; sustainable development; climate; green energy; renewable energy.

Cite as: Bakunkin AN. Pravovoe regulirovanie okhrany okruzhayushchey sredy pri ispolzovanii vozobnovlyаемых источников энергии [Legal Regulation of Environmental Protection when Using Renewable Energy Sources]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2023;18(4):164-171. DOI: 10.17803/1994-1471.2023.149.4.164-171. (In Russ., abstract in Eng.).

В настоящее время в мировой энергетике наблюдаются тенденции, которые в ближайшем будущем приведут к изменению традиционного ресурсно-сырьевого уклада. Перспективы дефицита традиционных энерго-ресурсов, главным образом нефтегазовых, разведанные запасы которых удовлетворяют имеющийся и прогнозируемый спрос на протяжении 50 лет, а также дальнейший рост спроса на электроэнергию приведут к доминирующей роли электроэнергетики — в перспективе указанный вид энергии будет наиболее востребованным.

В совокупности с глобальными проблемами экологического характера, а именно: изменением климата, нерациональным использованием природных ресурсов, в первую очередь углеводородов, увеличением объемов выбросов парниковых газов — актуальными являются идеи о трансформации существующих способов добычи, транспортировки и эффективного использования энергетических ресурсов в направлении совершенствования представлений об энергосбережении и использования возобновляемых источников энергии (далее — ВИЭ).

Совокупность ВИЭ традиционно принято рассматривать как одну из составляющих топливно-энергетического комплекса. По прогнозам, в ближайшие двадцать лет ожидается увеличение объемов потребления ВИЭ на 80 % в развивающихся странах и на 130 % в развитых странах¹.

Для решения задачи всестороннего исследования особенностей эколого-правового регулирования в области использования энергии, получаемой из возобновляемых источников, считаем важным проанализировать понятие «возобновляемые источники энергии». Данная дефиниция относится к числу дискуссионных в связи с отсутствием единства мнений о вариативности трактовки понятий «возобновляемые...», «альтернативные...», «нетрадиционные источники энергии».

ВИЭ определяются путем установления в ст. 3 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике»², закрепляющей понятие «возобновляемый источник энергии», закрытого перечня таких источников. Ряд ученых выражает несогласие с данным подходом, указывая на преднамеренное отступление в таком случае от новаторского пути развития, поскольку научно-технический прогресс приводит к появлению новых форм использования ВИЭ. Справедливо отмечается, что некоторые источники, относящиеся к возобновляемым, возобновляемы условно и рано или поздно будут исчерпаны. В связи с этим в юридической литературе предлагается трактовать исчерпаемость в относительном смысле, как качественное состояние энергии, не изменяющееся при ее использовании³. На наш взгляд, данная позиция представляется наиболее справедливой.

¹ Прогноз развития энергетики мира и России до 2040 года / А. А. Макаров, Т. А. Митрова, Л. М. Григорьев [и др.] М. : ИНЭИ РАН, АЦ, 2014. С. 74–77.

² СЗ РФ. 2003. № 13. Ст. 1177.

³ Попондопуло В. Ф., Городов О. А., Петров Д. А. Возобновляемые источники энергии в электроэнергетике // Энергетическое право. 2011. № 1. С. 23–29.

В русле данного подхода целесообразно обратиться к определению ВИЭ, приведенному в Директиве ЕС по производству электрической энергии из ВИЭ, где к таковым относятся возобновляемые неископаемые источники энергии, такие как ветровая, солнечная, волновая, приливная, геотермальная энергия, гидроэнергетика, биомасса, газ, образующийся из органических отходов, газ, образующийся в очистных сооружениях⁴.

Приведенная дефиниция содержит открытый перечень ВИЭ, с одной стороны, а с другой стороны, разграничивает ВИЭ и ископаемые энергетические ресурсы, являющиеся невозобновляемыми с позиции соотношения скорости исчерпания таких ресурсов и продолжительности геологических циклов их возобновления⁵.

В российском законодательстве правовое регулирование отношений в сфере применения возобновляемой энергетики осуществляется не только на федеральном уровне, но и на уровне субъектов федерации. Можно выделить Закон Республики Саха (Якутия) о возобновляемых источниках энергии⁶, Закон Краснодарского края об использовании возобновляемых источников энергии⁷.

Перечисленные законы содержат положения, определяющие основные принципы государственной политики, основы государственного управления, экономические и организационные механизмы в сфере использования ВИЭ. Вопросы развития ВИЭ определяются как основные направления государственной политики Мурманской области в сфере энергосбереже-

ния и повышения энергоэффективности, предусмотренные Законом Мурманской области от 01.12.2011 № 1432-01-ЗМО «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности на территории Мурманской области»⁸.

В целом действующее законодательство регулирует создание и эксплуатацию ВИЭ преимущественно посредством экономического стимулирования такой деятельности: налоговые преференции, государственное регулирование ценообразования, в том числе посредством установления тарифов на электроэнергию, произведенную из ВИЭ и передаваемую субъектам оптового рынка электроэнергии и мощности, их предельных уровней, финансирование государственных и целевых программ по использованию ВИЭ.

Анализ нормативно-правовой базы показывает отсутствие специфических требований в области охраны окружающей среды при использовании ВИЭ на современном этапе как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов Федерации. ВИЭ рассматриваются в качестве экологически чистых объектов⁹ с точки зрения снижения углеродного следа при производстве электроэнергии. В этой связи представляется очевидным, что применение ВИЭ направлено на достижение главной цели перехода мировых держав к «зеленой» энергетике, обозначенной в Парижском соглашении: сдерживание роста глобальной средней температуры до уровня существенно ниже двух градусов по Цельсию в сравнении с доиндустриальными уровнями¹⁰. Достижение указанной цели направлено на

⁴ Directive 2001/77/EU of the European Parliament and of the Council of 27 September 2001 // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0077&from=EN> (дата обращения: 24.08.2022).

⁵ Хлуденева Н. И. Эффективность правового регулирования охраны окружающей среды в России: от «конфликта целей» к экологическому правопорядку // Журнал российского права. 2017. № 12. С. 141–150.

⁶ Закон Республики Саха (Якутия) от 27.11.2014 1380-З № 313-V «О возобновляемых источниках энергии Республики Саха (Якутия)» // Якутские ведомости. № 64. 20.12.2014.

⁷ Закон Краснодарского края от 07.06.2004 № 723-КЗ «Об использовании возобновляемых источников энергии в Краснодарском крае» // Кубанские новости. № 98. 19.06.2004.

⁸ URL: <https://docs.cntd.ru/document/913522091>.

⁹ Выпханова Г. В., Жаворонкова Н. Г. Инновации в энергетике: организационно-правовые аспекты // Актуальные проблемы российского права. 2021. № 1. С. 189–203.

¹⁰ Постановление Правительства РФ от 21.09.2019 № 1228 «О принятии Парижского соглашения» // СЗ РФ. 2019. № 39. Ст. 5430.

предупреждение изменения климата (которое, в свою очередь, может повлечь качественное ухудшение состояния компонентов природной среды) в контексте устойчивого развития.

Несмотря на это, деятельность объектов, производящих энергию на основе ВИЭ, как и любая иная хозяйственная деятельность, так или иначе оказывает негативное воздействие на окружающую среду. Не в полной мере исследованными и урегулированными остаются проблемы, порожденные негативным воздействием на окружающую среду при сооружении и последующей эксплуатации объектов, функционирующих на основе возобновляемой энергии.

Стоит отметить, что теоретико-методологическая основа в сфере правового регулирования охраны окружающей среды при использовании ВИЭ в настоящий момент недостаточно сформирована и нуждается в дополнительной научно-методической проработке. К числу наиболее значимых публикаций в области охраны окружающей среды, послуживших основой для настоящего исследования, относятся труды С. А. Боголюбова, М. М. Бринчука, Г. В. Выпхановой, Н. Г. Жаворонковой, И. А. Игнатьевой, Н. В. Кичигина, И. О. Красновой, Н. И. Хлуденевой¹¹.

Общие требования, предъявляемые к объектам, оказывающим негативное воздействие

на окружающую среду, установлены Федеральным законом от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»¹² (далее — Закон об охране окружающей среды).

Изменениями, дополнившими Закон об охране окружающей среды нормами, ориентированными на развитие систем экономического регулирования и нормирования в области охраны окружающей среды, предусмотрено выделение объектов, оказывающих негативное воздействие на окружающую среду, в категории в зависимости от уровня такого воздействия, изложены требования в отношении субъектов предпринимательской деятельности, осуществляющих деятельность на объектах той или иной категории, усовершенствован порядок взимания платы за негативное воздействие на окружающую среду¹³.

В соответствии с пояснительной запиской к проекту федерального закона¹⁴ о внесении изменений в Закон об охране окружающей среды, дополнение природоохранного законодательства нормами, направленными на развитие системы нормирования в области охраны окружающей среды, имеет целью экономическое стимулирование субъектов хозяйственной деятельности к осуществлению мер по снижению негативного воздействия на окружающую среду путем использования наилучших доступных технологий. Несмотря на это, исследова-

¹¹ См.: Боголюбов С. А. Актуальные проблемы экологического права : монография. М. : Юрайт, 2022. URL: <https://urait.ru/bcode/488599> (дата обращения: 22.04.2022) ; Бринчук М. М. Энергетическая безопасность и экологическое право // Экологическое право. 2007. № 4. С. 10–16 ; Выпханова Г. В., Жаворонкова Н. Г. Указ. соч. ; Игнатьева И. А. Использование земель и земельных участков с объектами электроэнергетики: право и практика : учебное пособие. М. : Проспект, 2019 ; Кичигин Н. В. Эколого-правовые риски как универсальный критерий оценки экологического законодательства // Журнал российского права. 2021. № 3. С. 138–151 ; Краснова И. О. Зарубежный опыт правового регулирования использования возобновляемых источников энергии // Экологическое право. 2019. № 4. С. 23–29 ; Хлуденева Н. И. Указ. соч.

¹² URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/17718>.

¹³ Федеральный закон от 21.07.2014 № 219-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об охране окружающей среды” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 30 (ч. I). Ст. 4220.

¹⁴ Проект федерального закона № 584587-5 «О внесении изменений в Федеральный закон “Об охране окружающей среды” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в третьем чтении 02.07.2014) // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/584587-5> (дата обращения: 29.07.2022).

тели отмечают сохранение публично-правовой направленности системы правового регулирования охраны окружающей среды¹⁵.

Отнесение объектов, оказывающих негативное воздействие на окружающую среду, к объектам I, II, III и IV категорий производится в соответствии с критериями, утвержденными постановлением Правительства РФ¹⁶. Объекты, использующие возобновляемую энергию, не отражены в указанном постановлении. Такого рода объекты относятся в соответствии с критериями отнесения объектов к той или иной категории. Так, к объектам III категории относятся объекты, оказывающие негативное воздействие на окружающую среду, на которых осуществляется хозяйственная и (или) иная деятельность: с использованием водных объектов, предоставленных в пользование в соответствии с ВК РФ, не указанная в разделах I и II документа и не соответствующая критериям, установленным в разд. IV документа; не указанная в разд. I, II и IV документа и не соответствующая уровням воздействия на окружающую среду, определенным в разд. IV документа; на участках недр, предоставленных в пользование в соответствии с Законом РФ от 21.02.1992 «О недрах»¹⁷, не указанная в разд. I, II и IV документа. Например, к таковым относятся объекты, функционирующие на основе использования энергии воды (установленной мощностью до 25 МВт¹⁸), ветра, солнца и квалифицируемые в качестве генерирующих объектов, использующие возобновляемую энергию¹⁹, геотермальные электростанции.

Объекты, на которых осуществляется деятельность по утилизации объектов производства и потребления термическим способом (сжига-

ние), относятся к I или II категории (в зависимости от класса опасности отходов и проектной мощности оборудования и (или) установок).

На лиц, осуществляющих хозяйственную деятельность на объектах возобновляемой энергетики, накладываются обязанности, предусмотренные законодательством об охране окружающей среды для тех или иных категорий объектов, оказывающих негативное воздействие на окружающую среду. Так, на лиц, осуществляющих деятельность на объектах I категории, возлагается обязанность по получению комплексного экологического разрешения (ст. 31.1 Закона об охране окружающей среды); лица, осуществляющие деятельность на объектах II категории, обязаны представлять декларации о воздействии на окружающую среду (ст. 31.2 Закона об охране окружающей среды), и др.

При многообразии источников возобновляемой энергии, а также в условиях непрерывного совершенствования технологий получения энергии из возобновляемых источников целесообразным представляется выделить в отдельную категорию в классификации объектов, отказывающих негативное воздействие на окружающую среду, объекты, использующие возобновляемую энергию, по видам источника возобновляемой энергии.

Развитие и широкое применение ВИЭ в отсутствие специальных требований в области охраны окружающей среды и рационального природопользования может оказать негативное воздействие на окружающую среду в целом или ее отдельные компоненты. И. О. Краснова выделяет следующие проблемы в сфере негативного воздействия на окружающую среду, возникно-

¹⁵ Хлуденева Н. И. Указ. соч.

¹⁶ Постановление Правительства РФ от 31.12.2020 № 2398 «Об утверждении критериев отнесения объектов, оказывающих негативное воздействие на окружающую среду, к объектам I, II, III и IV категорий» // СЗ РФ. 2021. № 2 (ч. II). Ст. 447.

¹⁷ СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Распоряжение Правительства РФ от 08.01.2009 № 1-р «Об основных направлениях государственной политики в сфере повышения энергетической эффективности электроэнергетики на основе использования возобновляемых источников энергии на период до 2035 года» // СЗ РФ. 2009. № 4. Ст. 515.

¹⁹ Постановление Правительства РФ от 03.06.2008 № 426 «О квалификации генерирующего объекта, функционирующего на основе использования возобновляемых источников энергии» // СЗ РФ. 2008. № 23. Ст. 2716.

вание которых в отсутствие специальных экологических требований может спровоцировать активное внедрение ВИЭ: изменение структуры землепользования; образование новых видов отходов и изменение их структуры; негативное воздействие на окружающую среду при производстве технологий; возрастание шумового и визуального загрязнения²⁰.

И. А. Игнатьева допускает возникновение необходимости учета особенностей правового режима земельных участков под объектами электроэнергетики на основе ВИЭ²¹.

Изучение различных видов ВИЭ позволяет выделить ряд форм негативного воздействия на окружающую среду в сфере создания и использования объектов, использующих возобновляемую энергию:

- выбросы загрязняющих веществ в атмосферный воздух, выделение токсичных газов;
- изменение структур почв, их оседание;
- заболачивание и засоление особо ценных земель, влекущие их вывод из сельскохозяйственного оборота;
- загрязнение поверхностных и грунтовых вод, в том числе используемых в качестве централизованных источников водоснабжения;
- тепловые загрязнения окружающей среды;
- нарушение водного режима водных объектов;
- разрушение прибрежных экосистем при эксплуатации приливных электростанций;
- обезлесение и опустынивание территорий;
- несоблюдение нормативов экологической безопасности при производстве биотоплива, биомасс и биожидкостей.

Негативному воздействию подвергаются и отдельные природные ресурсы, вовлеченные в процесс производства энергии из возобновляемых источников. Так, использование энергии вод для производства электрической энергии является разновидностью водопользования. При получении энергии на океанских тепло-

вых электростанциях негативное воздействие на окружающую среду выражается в изменении циркуляции вод; охлаждение океана приводит к значительному росту фитопланктона и последующему нарушению биологического баланса²².

В условиях недостаточной изученности степени негативного воздействия ВИЭ на окружающую среду, жизнь и здоровье граждан необходимо совершенствовать законодательство, регулирующее отношения в сфере использования ВИЭ, с учетом требований законодательства в сфере охраны окружающей среды.

Заслуживает внимания положительный опыт правового регулирования в сфере использования ВИЭ государств — членов ЕС. основополагающим документом, регулирующим переход от использования традиционных энергоресурсов к зеленой энергетике, является Директива Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 11.12.2018 2018/2001 (ЕС) «О стимулировании использования энергии из возобновляемых источников».

Анализ Директивы позволяет сделать вывод о том, что энергетический переход нацелен на существенное снижение объемов выбросов парниковых газов в атмосферу, необходимое для обеспечения взятых на себя обязательств в рамках Парижского соглашения, а также снижение зависимости государств — членов ЕС от импорта ископаемых энергетических ресурсов, обеспечение энергетической безопасности, повышение устойчивости энергоснабжения отдаленных и изолированных территорий, переход к децентрализованному производству энергии. Обозначена цель на достижение низкоуглеродной экономики к 2050 г.

В Директиве обозначены основы деятельности государств — членов ЕС при осуществлении энергетического перехода, а также принципы, в том числе в области охраны окружающей среды, на основе которых осуществляется переход. В частности, государства — члены ЕС должны

²⁰ Краснова И. О. Указ. соч.

²¹ Игнатьева И. А. Указ. соч.

²² Алхасов А. Б. Возобновляемая энергетика. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Физматлит, 2012. 256 с. ISBN 978-5-9221-1244-4.

руководствоваться принципом предотвращения образования отходов и приоритета их переработки, содействовать развитию исключительно геотермальной энергии с незначительным воздействием на окружающую среду.

Директивой предусмотрены специальные меры по минимизации воздействий, изменяющих характер землепользования, введены критерии экологичности, включая критерии защиты земель с высокой ценностью биологического разнообразия и особо ценных земель. Определены направления развития использования ВИЭ в сельском хозяйстве. Подчеркивается необходимость соблюдения природоохранного законодательства при достижении целей, предусмотренных Директивой²³. Масштабное использование ВИЭ в перспективе должно спо-

собствовать значительному сокращению эмиссии парниковых газов в атмосферу. Это, в свою очередь, приведет к значительному снижению негативного воздействия на окружающую среду.

Таким образом, широкое применение ВИЭ потребует не только дальнейшего совершенствования законодательства об энергетике, но и внедрения специфических требований в области охраны окружающей среды, в том числе посредством совершенствования механизма экологического нормирования в целях сокращения негативных химических, физических, биологических и иных воздействий ВИЭ на атмосферу, развития системы правового регулирования предотвращения преобразования отходов и приоритета их переработки, охраны особо ценных земель при использовании ВИЭ.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Боголюбов С. А. Актуальные проблемы экологического права : монография. — М. : Юрайт, 2022. — 498 с. — ISBN 978-5-534-01430-3. — URL: <https://urait.ru/bcode/488599> (дата обращения: 22.04.2022).
2. Бринчук М. М. Энергетическая безопасность и экологическое право // Экологическое право. — 2007. — № 4. — С. 10–16.
3. Выпханова Г. В., Жаворонкова Н. Г. Инновации в энергетике: организационно-правовые аспекты // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — № 1. — С. 189–203.
4. Глобальные энергетические и экономические тренды / под ред. С. В. Жукова. — М. : ИМЭМО РАН, 2019. — 194 с.
5. Игнатьева И. А. Использование земель и земельных участков с объектами электроэнергетики: право и практика : учебное пособие. — М. : Проспект, 2019. — 368 с.
6. Камышанский В. П. Гражданско-правовое стимулирование энергоснабжения с использованием возобновляемых источников энергии как формы энергосбережения // Гражданское право. — 2018. — № 4. — С. 9–12.
7. Кичигин Н. В. Эколого-правовые риски как универсальный критерий оценки экологического законодательства // Журнал российского права. — 2021. — № 3. — С. 138–151.
8. Краснова И. О. Зарубежный опыт правового регулирования использования возобновляемых источников энергии // Экологическое право. — 2019. — № 4. — С. 23–29.
9. Новикова Е. В. Правовое обеспечение «зеленой» экономики = Legal Support for the «Green» Economy : монография. — М. : Статут, 2020. — 128 с.
10. Попондопуло В. Ф., Городов О. А., Петров Д. А. Возобновляемые источники энергии в электроэнергетике // Энергетическое право. — 2011. — № 1. — С. 23–29.
11. Символоков О. А. Правовое обеспечение развития технологий использования возобновляемых источников энергии // Журнал российского права. — 2020. — № 9. — С. 53–67.

²³ Directive (EU) 2018/2001 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 on the promotion of the use of energy from renewable sources (recast) (Text with EEA relevance) // Official Journal of the European Union. 21.12.2018. L 328/82.

12. Хлуденева Н. И. Оценка эффективности применения эколого-правовых ограничений экономической деятельности в России // Журнал российского права. — 2021. — № 4. — С. 157–172.
13. Хлуденева Н. И. Эффективность правового регулирования охраны окружающей среды в России: от «конфликта целей» к экологическому правопорядку // Журнал российского права. — 2017. — № 12. — С. 141–150.

Материал поступил в редакцию 31 августа 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bogolyubov S. A. Aktualnye problemy ekologicheskogo prava: monografiya. — M.: Yurayt, 2022. — 498 s. — ISBN 978-5-534-01430-3. — URL: <https://urait.ru/bcode/488599> (data obrashcheniya: 22.04.2022).
2. Brinchuk M. M. Energeticheskaya bezopasnost i ekologicheskoe pravo // Ekologicheskoe pravo. — 2007. — № 4. — S. 10–16.
3. Vypkhanova G. V., Zhavoronkova N. G. Innovatsii v energetike: organizatsionno-pravovye aspekty // Aktual'nye problemy rossiyskogo prava. — 2021. — № 1. — S. 189–203.
4. Globalnye energeticheskie i ekonomicheskie trendy / pod red. S. V. Zhukova. — M.: IMEMO RAN, 2019. — 194 s.
5. Ignateva I. A. Ispolzovanie zemel i zemelnykh uchastkov s obektami elektroenergetiki: pravo i praktika: uchebnoe posobie. — M.: Prospekt, 2019. — 368 s.
6. Kamyshanskiy V. P. Grazhdansko-pravovoe stimulirovanie energosnabzheniya s ispolzovaniem возобновляемых источников энергии как формы energosberezheniya // Grazhdanskoe pravo. — 2018. — № 4. — S. 9–12.
7. Kichigin N. V. Ekologo-pravovye riski kak universalnyy kriteriy otsenki ekologicheskogo zakonodatelstva // Zhurnal rossiyskogo prava. — 2021. — № 3. — S. 138–151.
8. Krasnova I. O. Zarubezhnyy opyt pravovogo regulirovaniya ispolzovaniya возобновляемых источников энергии // Ekologicheskoe pravo. — 2019. — № 4. — S. 23–29.
9. Novikova E. V. Pravovoe obespechenie «zelenoy» ekonomiki = Legal Support for the «Green» Economy: monografiya. — M.: Statut, 2020. — 128 s.
10. Popondopulo V. F., Gorodov O. A., Petrov D. A. Vozobnovlyaemye istochniki energii v elektroenergetike // Energeticheskoe pravo. — 2011. — № 1. — S. 23–29.
11. Simvolokov O. A. Pravovoe obespechenie razvitiya tekhnologiy ispolzovaniya возобновляемых источников энергии // Zhurnal rossiyskogo prava. — 2020. — № 9. — S. 53–67.
12. Khludeneva N. I. Otsenka effektivnosti primeneniya ekologo-pravovykh ograniceniy ekonomicheskoy deyatel'nosti v Rossii // Zhurnal rossiyskogo prava. — 2021. — № 4. — S. 157–172.
13. Khludeneva N. I. Effektivnost pravovogo regulirovaniya okhrany okruzhayushchey sredy v Rossii: ot «konflikta tseley» k ekologicheskomu pravoporyadku // Zhurnal rossiyskogo prava. — 2017. — № 12. — S. 141–150.

Понятие нежилого помещения: публично-правовой аспект

Аннотация. В статье с точки зрения градостроительного права рассматривается понятие помещения, используемое публичными отраслями права. Новизна исследования состоит в том, что в литературе помещение исследуется прежде всего с точки зрения возможности выступать в качестве предмета гражданско-правовых сделок, в данной же статье раскрывается смысл, вкладываемый законодателем в понятие помещения с точки зрения административного, градостроительного, уголовного законодательства, норм о безопасности зданий и сооружений, санитарных норм и правил. Может ли быть помещение в составе некапитальных строений? И как это связано с режимом недвижимости? Может ли быть строение с одним помещением? От этого зависит, например, нужно ли торговый павильон оборудовать противопожарной сигнализацией, можно ли курить на летней веранде предприятия общественного питания, обязательно ли оборудовать павильон системами рециркуляции воздуха и многое другое. Как понять, что перед нами: отдельное помещение или часть другого помещения? От этого зависит и возможность постановки на кадастровый учет, и техническое оснащение помещения. Может ли помещение быть не изолированным, а проходным? С этим вопросом долгое время сталкивалась практика правоприменения в части кадастрового учета нежилых помещений. Рассматривается, какую роль имеет назначение помещения: во-первых, возможность самостоятельного использования, во-вторых, наличие функционального назначения. Так, в качестве иллюстрации исследуется вопрос, что будет, если разместить ночной клуб в помещении склада, а медицинскую клинику — в бывшем помещении магазина. В статье также проводится сравнение правового режима помещения как объекта гражданского права с правовым режимом помещения как объекта публичного права. Раскрываются общие правовые признаки нежилого помещения, характерные для множества отраслей публичного права.

Ключевые слова: нежилое помещение; система безопасности зданий и сооружений; назначение помещения; кадастровый учет помещений; хищение из помещения; помещение; здание; сооружение; капитальное строение; некапитальное строение.

Для цитирования: Вербицкая Ю. О. Понятие нежилого помещения: публично-правовой аспект // Актуальные проблемы российского права. — 2023. — Т. 18. — № 4. — С. 172–183. — DOI: 10.17803/1994-1471.2023.149.4.172-183.

Благодарности. Статья подготовлена в рамках реализации научного проекта «Современное градостроительство: новые вызовы», отобранного по итогам конкурса научных проектов ведущих научных школ УрГЮУ имени В.Ф. Яковлева 2023–2024 гг.

The Concept of Non-Residential Premises: Public Law Aspect

Yulia O. Verbitskaya, Lecturer, Department of Land, Urban Planning and Environmental Law, the Urals State Law University named after V.F. Yakovlev
ul. Komsomolskaya, d. 21, Ekaterinburg, Russia, 620137
verbickaya_j@mail.ru

Abstract. The paper deals with the concept of premises used by public branches of law from the point of view of urban planning law. The study is original in that that in literature premises are studied primarily considering the possibility to act as the subject of civil law transactions. This paper reveals the meaning invested by the legislator in the concept of premises from the point of view of administrative, urban planning, criminal legislation, norms on safety of buildings and structures, sanitary norms and rules. Can there be premises as part of non-permanent structures? How does this relate to the real estate regime? Can there be one-room premises? It depends, for example, whether a trade pavilion needs to be equipped with a fire alarm, whether it is possible to smoke on the summer veranda of a public catering facility, whether it is necessary to equip the pavilion with air recirculation systems, and much more. How to understand what is in front of us: a separate premises or part of other premises? The possibility of cadastral registration and the technical equipment of the premises depend on this. Can the premises be non-isolated, but passable? This issue has long been faced by the practice of law enforcement in terms of cadastral registration of non-residential premises. The author considers what role the purpose of the premises has: firstly, the possibility of independent use, and secondly, the presence of a functional purpose. So, as an illustration, the question is being investigated, what will happen if you place a nightclub in a warehouse, and a medical facility in a former shop? The paper also compares the legal regime of premises as an object of civil law with the legal regime of premises as an object of public law. The general legal features of non-residential premises, characteristic of many branches of public law, are revealed.

Keywords: non-residential premises; security system of buildings and structures; purpose of the premises; cadastral registration of premises; theft from the premises; room; building; premises; capital structure; non-permanent structure.

Cite as: Verbitskaya YuO. Ponyatie nezhilogo pomeshcheniya: publichno-pravovoy aspekt [The Concept of Non-Residential Premises: Public Law Aspect]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2023;18(4):172-183. DOI: 10.17803/1994-1471.2023.149.4.172-183. (In Russ., abstract in Eng.).

Acknowledgments. The paper is prepared in line with the Research Project «Modern Urban Planning: New Challenges», selected in the Research Project Competition for the leading schools of thought of Ural State Law University in 2023–2024.

— А что это вообще такое? — спросил он.

— В каком смысле?

— Ну, у каждого места есть свое предназначение. Что это за помещение?

— Я помещений не люблю, — сказала я. —

Мне не нравится, когда меня помещают.

В. Пелевин. Священная книга оборотня

Понятию нежилого помещения посвящено множество исследований с точки зрения гражданского права. В них исследуется прежде всего возможность помещения выступать в качестве предмета гражданско-правовых сделок. Однако понятие нежилого помещения так-

же важно для применения публичных норм права: административных, налоговых, уголовно-правовых. Приведем лишь несколько примеров:

1. В соответствии с п. 4 НПБ 110-03 «Перечень зданий, сооружений, помещений и оборудования, подлежащих защите автоматическими

установками пожаротушения и автоматической пожарной сигнализацией»¹ в зданиях и сооружениях следует защищать соответствующими автоматическими установками все *помещения* независимо от площади, кроме помещений категорий пожарной опасности В4 и Д. В связи с этим нужно понимать, является ли та или иная площадь в здании отдельным помещением или же это составная часть другого помещения, ведь автоматическими установками пожаротушения нужно обеспечивать каждое помещение. Кроме того, важно знать, относится ли в принципе рассматриваемый объект к помещениям, например является ли им строительный вагончик.

2. Подпунктом «б» п. 7 постановления Правительства РФ от 16.09.2020 № 1479 «Об утверждении Правил противопожарного режима в Российской Федерации»² установлено предельное количество нахождения детей (не более 50) в *помещениях* зданий и сооружений IV и V степеней огнестойкости, а также класса конструктивной пожарной опасности С2 и С3. Для этих же целей необходимо знать, является ли помещение отдельным или входит в состав другого.

3. Согласно п. 14 ч. 1 ст. 12 Федерального закона от 23.02.2013 № 15-ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма, последствий потребления табака или потребления никотинсодержащей продукции»³ запрещено курение табака в *помещениях*, предназначенных для предоставления услуг общественного питания. В таком случае нужно понимать, относится ли летняя веранда к помещениям или же это постройка, не включающая в себя помещений.

4. Пунктом 4.9.2 ГОСТ Р 56638-2015 «Национальный стандарт Российской Федерации. Чистые помещения. Вентиляция и кондицио-

нирование воздуха. Общие требования»⁴ установлен расчет приточного воздуха для каждого *помещения*. Здесь опять же нужно знать, что представляет собой отдельное помещение, а что — его часть.

5. В соответствии с п. 1 письма Роспотребнадзора от 20.05.2020 № 02/9876-2020-23 «О результатах рассмотрения предложений Ростуризма в рекомендации по организации работы санаторно-курортных учреждений в условиях сохранения рисков распространения COVID-19»⁵ все медицинские *помещения* должны быть оснащены оборудованием для обеззараживания воздуха.

6. Незаконное проникновение в *помещение* является квалифицирующим признаком при назначении наказания по ряду преступлений из гл. 21 УК РФ.

В нормах публичного права можно найти еще массу подобных примеров, здесь же приведена лишь небольшая часть для того, чтобы показать, что вопрос не носит лишь схоластический характер.

Помещение — это обязательно объект недвижимости (его часть) или же оно может находиться в движимой вещи? Может ли помещение быть в составе некапитального строения?

А. О. Клинов считает, что нежилым помещением может быть недвижимая вещь⁶.

Ф. Ф. Решетов определяет нежилое помещение как «объект недвижимости, отдельное помещение, здание или его часть, не предназначенные для проживания граждан, имеющие четко обозначенные границы, площадь, местоположение, правовой статус и другие характеристики, отраженные в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сде-

¹ Утв. приказом МЧС России от 18.06.2003 № 315 (Российская газета. № 128. 03.07.2003).

² СЗ РФ. 2020. № 39. Ст. 6056.

³ Российская газета. № 41. 26.02.2013.

⁴ Утв. и введен в действие приказом Росстандарта от 13.10.2015 № 1558-ст. (М. : Стандартинформ, 2016).

⁵ СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Клинов А. О. Правовая природа и понятие нежилого помещения // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2015. № 10 (169). С. 22.

лок с ним, используемые по основному целевому назначению (для жилых целей), предусматривающие возможность фундаментальной связи с земельным участком и закреплённые законодательством»⁷.

Н. А. Панин указывает в качестве одного из главных признаков нежилого помещения его недвижимый характер⁸. В обоснование своей позиции автор ссылается на п. 2 информационного письма Президиума ВАС РФ от 01.06.2000 № 53 «О государственной регистрации договоров аренды нежилых помещений»⁹, где сказано, что «нежилое помещение является объектом недвижимости, отличным от здания или сооружения, в котором оно находится». Стоит отметить, что данное информационное письмо посвящено регистрации договоров аренды, поэтому говорится в нём только о недвижимом имуществе, поскольку регистрации подлежат только договоры аренды недвижимого имущества. Из утверждения, что нежилое помещение является объектом недвижимости, вовсе не следует, что нежилое помещение не может быть также объектом движимого имущества. В письме говорится о видах объектов недвижимости, одним из которых является помещение, а не о возможных признаках помещения.

К. И. Скловский, исследуя вопрос о квалификации помещения в здании как объекта гражданского права, отмечает, что «до регистрации помещения оно не возникает как объект права собственности, однако оно уже возникает как объект владения»¹⁰. Факт владения возникает в тех случаях, когда помещение передаётся до момента государственной регистрации. Помещение фактически выделяется в натуре и передаётся во владение другому лицу такими действиями, как устройство перегородок, запоров и другие, направленные на возможность установления владения помещением.

Итак, действительно ли помещение может быть лишь в составе недвижимой вещи? Неужели в границах движимых вещей, например такого строения, как торговый павильон, модульный дом (ставшие довольно популярными сборные дома из морских контейнеров), не может существовать отдельных помещений?

Казалось бы, точку в рассматриваемом вопросе должны поставить изменения в ГК РФ, которыми была введена новая глава — 6.1 «Недвижимые вещи». Согласно п. 1 ст. 141.4 ГК РФ помещением признаётся обособленная часть здания или сооружения (остальные признаки пока приводить не будем). Сама статья 141.4 называется «Помещения как недвижимые вещи». Здесь также важно процитировать п. 1 ст. 141.3: «Здания и сооружения являются недвижимыми вещами (статья 130)».

Статья 130 ГК РФ осталась в неизменном виде и по-прежнему относит к недвижимому имуществу «всё, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения».

Признаки здания и сооружения ГК РФ не раскрывает, и нам нужно обратиться к градостроительному законодательству. Градостроительный кодекс РФ делит все объекты строительства на объекты капитального строительства и некапитальные строения, сооружения.

При этом здание относится только к объекту капитального строительства, в то время как сооружения могут быть как капитальными, так и некапитальными.

Согласно п. 10.2 ст. 1 ГрК РФ *некапитальные строения, сооружения* — это строения, сооружения, которые не имеют прочной связи с землей и конструктивные характеристики которых позволяют осуществить их перемещение и (или) демонтаж и последующую сборку без несораз-

⁷ Решетов Ф. Ф. Понятие и специфика нежилых помещений как объектов недвижимости // Правовое государство: теория и практика. 2010. № 1 (19). С. 126–127.

⁸ Панин Н. А. Признаки нежилого помещения как объекта договора аренды // Академическая публикастика. 2018. № 5. С. 235.

⁹ Вестник ВАС РФ. 2000. № 7.

¹⁰ Скловский К. И. Помещение в здании как объект права // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 4.

мерного ущерба назначению и без изменения основных характеристик строений, сооружений (в том числе киосков, навесов и других подобных строений, сооружений). Сопоставив со ст. 130 ГК РФ, можно сделать вывод, что здесь идет речь о движимых вещах.

Градостроительное законодательство также определяет *помещение* как часть объема здания или сооружения, имеющую определенное назначение и ограниченную строительными конструкциями¹¹, не делая ограничений относительно капитальности или некапитальности сооружения.

Из этого можно сделать вывод, что помещение в публично-правовом смысле может быть не только в составе недвижимости. Да, с этим выводом можно поспорить, ссылаясь на ст. 141.4 ГК РФ, но она посвящена только помещениям в составе недвижимых зданий и сооружений, при этом помещения в некапитальных сооружениях ГК РФ просто обходит вниманием, поскольку для гражданского права обособление некапитальных строений и сооружений от других видов движимых вещей не носит практического значения. Что касается отнесения сооружений к недвижимым вещам (п. 1 ст. 141.3 ГК РФ), это мы можем либо рассматривать как неудачную формулировку, не учитывающую ГК РФ, либо же считать некапитальные сооружения отдельным видом построек, которые нельзя относить к разновидности тех сооружений, о которых говорится в ГК РФ.

Но даже если гражданское законодательство обходит стороной помещения в некапитальных строениях, сооружениях, то с точки зрения строительных норм и правил помещение однозначно может находиться в составе некапитального сооружения. В подтверждение мы можем найти массу примеров в санитарно-технических нормах, технических регламентах, посвященных безопасности оказания тех или иных услуг — такие нормы определяют требования безопасности к помещениям вне зависимости от того, где помещения находятся. Так, например, ст. 14 технического регламента Таможенного союза «О безопасности пищевой продукции»¹² определяет требования к организации производственных помещений, в которых осуществляется процесс производства (изготовления) пищевой продукции. Действующие санитарные правила по общепиту¹³ также устанавливают требования по санитарному состоянию помещений, при этом уже без каких-либо послаблений для временных организаций общественного питания быстрого обслуживания, как это было в предыдущих правилах¹⁴. Действительно, отравить людей можно в равной степени как в здании, так и в ларьке, а какой-нибудь бактерии сальмонеллы всё равно, где вести свою патогенную деятельность: в объекте недвижимости или в движимой вещи. Именно поэтому санитарно-эпидемиологическое законодательство, как правило, не берет во внимание ни то, капитально или нет строение,

¹¹ П. 14 ч. 2 ст. 2 Федерального закона от 30.12.2009 № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений» // Российская газета. № 255. 31.12.2009.

¹² Решение Комиссии Таможенного союза от 09.12.2011 № 880 (ред. от 24.12.2019) «О принятии технического регламента Таможенного союза “О безопасности пищевой продукции”» (вместе с «ТР ТС 021/2011. Технический регламент Таможенного союза. О безопасности пищевой продукции») // Официальный сайт Комиссии Таможенного союза. URL: <http://www.tsouz.ru/>. 15.12.2011.

¹³ Постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 27.10.2020 № 32 «Об утверждении санитарно-эпидемиологических правил и норм СанПиН 2.3/2.4.3590-20 “Санитарно-эпидемиологические требования к организации общественного питания населения”» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru>. 12.11.2020.

¹⁴ Разд. XVI постановления Главного государственного санитарного врача РФ от 08.11.2001 № 31 «О введении в действие санитарных правил» (вместе с «СП 2.3.6.1079-01. 2.3.6. Организации общественного питания. Санитарно-эпидемиологические требования к организациям общественного питания, изготовлению и оборотоспособности в них пищевых продуктов и продовольственного сырья. Санитарно-эпидемиологические правила», утв. Главным государственным санитарным врачом РФ 06.11.2001) // Российская газета. № 247. 20.12.2001.

ни уж тем более движимо оно или недвижимо с точки зрения гражданского закона.

Обособленность как важный признак помещения

Насколько должно быть ограничено помещение, чтобы таковым являться? Выше мы нашли понятие помещения в законе, в котором обязательный признак — ограниченность строительными конструкциями. Этот признак тесно связан с обособленностью и изолированностью помещения, которыми оперирует законодательство о кадастровом учете.

Так, в соответствии с ранее действовавшей редакцией ч. 7 ст. 27 Федерального закона от 24.07.2007 № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости»¹⁵ одними из основных условий постановки на государственный кадастровый учет помещения являются изолированность и обособленность данного помещения от других помещений в здании или сооружении. Это положение в измененном варианте перекочевало в Федеральный закон от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»¹⁶: пункт 34 ч. 1 ст. 26 относит к одному из оснований для приостановления государственного кадастрового учета и (или) государственной регистрации прав то, что помещение не обособлено от других помещений в здании или сооружении. То есть теперь помещение должно быть только обособленным, не обязательно ему быть изолированным. Это устранило существенную проблему правоприменения. Если раньше проходные помещения (допустим, офис, через который можно пройти в другой офис) сложно было

зарегистрировать как отдельные¹⁷, то теперь и они могут получить статус помещения.

Осталась обособленность, что как раз и можно определить по ограниченности строительными конструкциями. Возникает вопрос: насколько помещение должно быть ими ограничено — со всех сторон, с трех сторон или хотя бы с одной стороны?

Еще И. А. Дроздов определял помещение как пространство, ограниченное трехмерным контуром, который образует объект недвижимости и имеет вход. При этом обязательно должны быть крыша, стены, пол и вход, иначе при отсутствии последнего помещение невозможно отличить от ниши¹⁸. Цивилистическую теорию поддержал один из арбитражных кассационных судов в абсолютно публично-правовом споре о соблюдении требований пожарной безопасности. При проверке здания гостиницы обществу было предписано оборудовать автоматической пожарной сигнализацией нишу для электрошкафа на лестничной клетке, поскольку ниша была отнесена к отдельным помещениям. Суд пришел к выводу, что данная конструкция не отвечает критериям помещения в первую очередь потому, что не имеет входа и не является конструктивной частью здания¹⁹.

В другом похожем споре, тоже относительно противопожарных правил, большое помещение в торговом центре, в котором имеется лифт, отнесли к лифтовым холлам, которые не допускаются загромождать какими-либо предметами. На этажах находились витрины, и это было признано проверяющими органами загромождением путей эвакуации. Однако суд не принял точку зрения пожарной инспекции, так как

¹⁵ Российская газета. № 165. 01.08.2007.

¹⁶ Российская газета. № 156. 17.07.2015.

¹⁷ См. пример в постановлении Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 22.12.2015 № Ф02-5516/2015 по делу № А19-2289/2015: «Помещение является обособленным, если оно отграничено от остального объема здания (сооружения) строительными конструкциями; изолированным, если отграничено от остального объема здания (сооружения) строительными конструкциями, имеет отдельный вход (выход) и не используется для доступа в иные помещения».

¹⁸ Цит. по: Решетов Ф. Ф. Указ. соч. С. 124.

¹⁹ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 01.03.2017 № Ф07-13880/2016 по делу № А52-4528/2015.

решил, что «данная часть коридора перед входом в лифт не является помещением лифтового холла, так как она не отграничена от коридора строительными конструкциями, а имеет общее с ним назначение, является его неотъемлемой частью и входит в его площадь»²⁰.

Хотя в законе прямо и не сказано, со скольких сторон в пространстве здания должно быть ограничено строительными конструкциями, но из положений доктрины и судебной практики можно сделать вывод, что со всех.

Далее следует рассмотреть, что такое строительные конструкции, так как надо понимать, чем помещение со всех сторон должно быть ограничено: обязательно ли стенами или это могут быть декоративные панели, ограждения, не достающие до потолка. Вопрос важен, допустим, тогда, когда перед нами летняя терраса, балкон, офисы, разделенные чисто символически стенами, больше похожими на временные перегородки.

Согласно законодательному определению строительная конструкция — это часть здания или сооружения, выполняющая определенные несущие, ограждающие и (или) эстетические функции²¹.

ГОСТ Р ИСО 6707-1-2020, посвященный строительной терминологии²², к строительным конструкциям относит множество объектов, в том числе стену²³, перегородку²⁴, экран²⁵, парапет²⁶. Однако штору²⁷ к строительным конструкциям уже не причисляет.

Исходя из этих определений, любая ограждающая конструкция, в том числе декоративная, такая как парапет на летней веранде, может свидетельствовать о том, что перед нами помещение.

Однако Минпромторг России, разъясняя вопрос, можно ли курить на летних верандах предприятий общественного питания, пришел к противоположным выводам²⁸. Исследовался вопрос: веранда — это помещение или нет? Во-первых, пришли к выводу, что помещение может быть только в составе объекта капитального строительства, с чем нельзя согласиться (см. об этом выше), во-вторых, в письме при определении строительных конструкций ссылаются на то, что они могут выполнять несущие, ограждающие либо совмещенные (несущие и ограждающие) функции (нет функции декоративной). При этом определение взято из норма-

²⁰ Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 06.02.2015 № 05АП-15589/2014 по делу № А51-17537/2014.

²¹ П. 24 ч. 2 ст. 2 Федерального закона от 30.12.2009 № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений».

²² ГОСТ Р ИСО 6707-1-2020 «Национальный стандарт Российской Федерации. Здания и сооружения. Общие термины», утв. и введен в действие приказом Росстандарта от 24.12.2020 № 1388-ст. М.: Стандартиформ, 2021.

²³ Вертикальная строительная конструкция, которая ограничивает или разделяет пространство и, как правило, выполняет несущую или опорную функцию (п. 3.3.2.46).

²⁴ Внутренняя вертикальная самонесущая строительная конструкция, разделяющая пространство (п. 3.3.2.47).

²⁵ Самонесущая строительная конструкция, предназначенная для изоляции или защиты какой-либо части пространства от шума, ветра или выбросов газа (п. 3.3.2.52).

²⁶ Строительная конструкция, ограждающая по периметру поверхность, находящуюся на возвышении, как, например, крыша, балкон, терраса, мост или насыпь (п. 3.3.2.63).

²⁷ Подвижная занавесь или ставня или подвижная комбинация из них, сделанная из ткани, панели или серии планок (п. 3.3.5.76). Ставня — подвижный компонент, устанавливаемый в проеме, образующий барьер для обеспечения безопасности или регулирования потока света и тепла (п. 3.3.3.25).

²⁸ Письмо Минпромторга России от 08.07.2014 № ЕВ-10160/08 «О толковании положений законодательства Российской Федерации в части определения летних веранд стационарных пунктов общественного питания» // СПС «КонсультантПлюс».

тивного акта, который распространяется только на металлургические и коксохимические, химические, нефтехимические, нефтеперерабатывающие и горнорудные производства и объекты²⁹.

Итоговый вывод в письме такой: «Легко-возводимые временные террасы, веранды, выносные столики, а также летние веранды предприятий общественного питания, расположенные на крышах зданий, иных открытых площадках зданий и сооружений, не огороженные строительными конструкциями, не могут расцениваться как часть помещений организаций общественного питания». Простой понятен, но что же это за веранда или терраса, которая ничем не ограничена? Это и есть выносные столики. Вслед за Минпромторгом к аналогичному мнению пришел и суд³⁰, что, конечно, облегчает участь предприятий общественного питания с кафе, но вряд ли отвечает логике закона.

Может ли быть строение с одним помещением?

В этом вопросе очень важно, для каких целей мы интересуемся. Если для гражданского оборота, то вряд ли есть смысл выделять отдельный объект права в виде помещения в строении, в котором это помещение единственное. Здесь согласимся с Е. Г. Семеновой, которая отмечает, что помещение ценно не само по себе, а как помещение в здании, а здание ценно как вместительность помещений³¹. В отношении жилых помещений с самого становления жилищного законодательства вопрос был решен однозначно: дом делится на квартиры, только если квар-

тир в нем хотя бы две, иначе это жилой дом (ч. 6 ст. 15, ст. 16 ЖК РФ). В новой редакции ГК РФ (п. 4 ст. 141.4) уже в отношении всех помещений (жилых и нежилых) сформулировано четкое правило: «В одном здании, сооружении может быть образовано не менее двух помещений».

Однако эти положения, во-первых, распространяются только на помещения в объектах капитального строительства (помещения — недвижимость), во-вторых, относятся только к помещениям как к объектам гражданского оборота. В градостроительном законодательстве таких четких ограничений нет. В практике были примеры, когда требования пожарной безопасности в части технического оснащения хотели распространить в одном случае на строительный вагончик, в другом — на холодный склад. В обоих случаях суды заключили, что в составе данных объектов нет помещений. В первом случае суд пришел к выводу, что строительный вагончик не подпадает под определение помещения, а является временным сооружением, имеющим вспомогательную (подсобную) функцию в процессе строительства³². Остается загадкой, почему во временных сооружениях не может быть помещений, наверное, решающим здесь является вспомогательная функция, возможно, суд хотел таким образом сказать, что у помещения нет определенного назначения, а это, напомним, один из признаков помещения по закону. Во втором случае суд не признал холодный склад сооружением, а поскольку это не здание и не сооружение, то в нем не может быть помещений³³. Возможно, суд применил аналогию с ЖК РФ, где одним из признаков помещения является пригодность для прожи-

²⁹ П. 1.2 РД 22-01-97 «Требования к проведению оценки безопасности эксплуатации производственных зданий и сооружений поднадзорных промышленных производств и объектов (обследования строительных конструкций специализированными организациями)», утв. АОЗТ «ЦНИИпроектстальконструкция» 11 декабря 1997 г. // СПС «КонсультантПлюс».

³⁰ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.02.2015 № 13АП-30935/2014 по делу № А56-52122/2014.

³¹ Семенова Е. Г. Правовая природа помещения в здании как объекта вещных отношений // Общество и право. 2017. № 3 (61). С. 198.

³² Постановление ФАС Поволжского округа от 10.12.2013 по делу № А65-19277/2012.

³³ Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 16.09.2014 по делу № А45-7287/2014.

вания (ч. 2 ст. 15). Вероятно, если бы это был склад с отоплением, а не холодный, решение было бы иным. Поскольку в холодном складе не предусмотрено рабочих мест, люди долго находиться не должны, поэтому и пожарную сигнализацию ставить не обязательно.

Если мы говорим о публично-правовом значении понятия «помещение», стоит исходить из целей регулирования. Возможно, под помещением имеется в виду и отдельно стоящее строение, не разделенное на комнаты, кабинеты и т.д. Возьмем примеры из самого начала статьи, попробуем применить их к торговому павильону. Если и здесь взять модель из ГК РФ, то получится абсурдная ситуация: если павильон поделили на два помещения, то надо каждое из них обеспечить пожарной сигнализацией, бактерицидным излучателем в период пандемии, соблюдать требования по предельному количеству людей и ограничению курения, а если там одно помещение, то всё это делать не надо.

Когда говорится о помещении в публично-правовом смысле, имеется в виду не объект права, а защита пространства и людей в нем внутри здания, на сколько бы частей оно ни было поделено. По крайней мере, в УК РФ используется именно такая логика: в главе о преступлениях против собственности под помещением понимаются строения и сооружения независимо от форм собственности, предназначенные для временного нахождения людей или размещения материальных ценностей в производственных или иных служебных целях (п. 3 примечания к ст. 158). Так, П. С. Яни, комментируя указанные критерии, приводит примеры из судебной практики, когда не признан помещением частный

гараж, но указано, что он является иным хранилищем, тогда как домашняя баня помещением признана со ссылкой на то, что она предназначена для временного нахождения людей³⁴.

Назначение помещения

Еще один признак — помещение должно иметь определенное назначение. Под этим можно понимать, во-первых, возможность самостоятельного использования (вспомним пример с нишей для электрошкафа, которую пожарный инспектор посчитал отдельным помещением и заставлял оборудовать противопожарной сигнализацией). Так, А. В. Сафонов, раскрывая данный признак, делит все нежилые помещения на основные (например, офисное помещение) и вспомогательные или служебные (например, коридор)³⁵. Во-вторых, должно быть функциональное назначение. Четко закреплено в законодательстве деление на жилые и нежилые. Если функция жилых помещений понятна, то понятие «нежилые помещения», как отмечает М. А. Котельников³⁶, никак не раскрывает их функционального назначения. С тем же успехом все помещения можно было бы поделить на офисные и неофисные, торговые и неторговые и т.п. Более того, как подчеркивает А. Е. Агеенко, деление на жилые и нежилые всё больше размывается, а в зарубежных странах и вовсе сошло на нет, во многом благодаря появлению апартаментов на рынке недвижимости³⁷.

К сожалению, в кадастре недвижимости под назначением помещения понимается только жилое или нежилое³⁸. Лишь в ЕГРН можно внести сведения о разрешенном виде исполь-

³⁴ Яни П. С. Квалификация хищений с незаконным проникновением в жилище, помещение либо иное хранилище: позиция судов // Законность. 2016. № 2. С. 38–43.

³⁵ Сафонов А. В. Классификация нежилых помещений и ее правовое значение // Северо-Кавказский юридический вестник. 2009. № 3. С. 54.

³⁶ Котельников М. А. Понятие нежилых помещений в судебной строительно-технической экспертизе // Международный журнал прикладных наук и технологий Integral. 2020. № 1. С. 171.

³⁷ Агеенко А. Е. Гражданско-правовой режим поэтажной (жилищной) собственности: сравнительно-правовое исследование // Опыты цивилистического исследования : сборник статей / А. Е. Агеенко, И. И. Акимов, В. А. Волгина [и др.] ; рук. авт. кол. и отв. ред. А. М. Ширвиндт, Н. Б. Щербаков. М. : Статут, 2018. Вып. 2. С. 35.

³⁸ Пп. 10 п. 4 ст. 8 Закона «О государственной регистрации недвижимости».

зования объекта недвижимости³⁹. В реестр и технический план на помещение эти сведения должны вноситься на основании данных о виде разрешенного использования земельного участка⁴⁰. Однако вид разрешенного использования земельного участка, на котором стоит здание, и функциональное назначение отдельного помещения в здании — это не одно и то же. Например, вид разрешенного использования земельного участка — общественное питание, на нем располагается здание ресторана. В ресторане помещения с функциональным назначением: зал обслуживания посетителей, холодный цех, овощной цех, горячий цех, склад, туалет и т.д. Эти данные можно найти только в технической документации (проектная документация, технический план), но требований по обязательному указанию функционального назначения нет, поэтому может быть технический план, где просто обозначены помещения по номерам.

Единственный нормативный акт, где назначение помещения подробно разбирается, — письмо Минжилкомхоза РСФСР от 09.03.1977 № 15-1-103 «О классификации помещений зданий гражданского назначения»⁴¹, в нем даются подробные рекомендации, как указывать в

экспликациях к поэтажному плану строения и техническом паспорте те или иные помещения (складские, торговые, лечебно-санитарные, конторские, культурно-просветительные и многие другие).

Вместе с тем назначение помещения имеет важное значение с точки зрения безопасности: если разместить ночной клуб в помещении склада, а медицинскую клинику — в бывшем помещении магазина, возникнет множество проблем в части соблюдения противопожарных, санитарных и технических норм и правил. Так, в ночном клубе, где может находиться более 50 человек, обязательно должно быть не менее двух эвакуационных выходов нужной ширины, высоты и свободно открывающихся изнутри⁴² (никто не хочет повторения судьбы клуба «Хромая лошадь»). В складском помещении требования гораздо ниже, поэтому может сложиться ситуация, когда утвердили проект на склад, и все требования по безопасности соблюдены, но этот склад берут в аренду под ночной клуб, и возникает сразу множество нарушений.

В качестве итога выделим основные признаки помещения в его двух аспектах: с точки зрения объекта публично-правового регулирования и как объекта гражданского оборота.

Признак	Помещение как объект публично-правового регулирования	Помещение как объект гражданского оборота
Относится к недвижимости, капитальность строения	Может быть в составе как движимого, так и недвижимого объекта, может быть в капитальном и некапитальном строении	Только в составе недвижимости, объекта капитального строительства
Обособленность	Должно быть ограничено строительными конструкциями со всех сторон	
Может ли быть строение с одним помещением?	Да	Нет
Назначение помещения	Имеется возможность самостоятельного использования и отдельное функциональное назначение	

³⁹ Ч. 19 ст. 70 Закона «О государственной регистрации недвижимости».

⁴⁰ Письмо Минэкономразвития России от 31.10.2018 № Д23и-5856 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴¹ СПС «КонсультантПлюс».

⁴² Подробнее о требованиях к путям эвакуации см.: приказ МЧС России от 19.03.2020 № 194 «Об утверждении свода правил СП 1.13130 «Системы противопожарной защиты. Эвакуационные пути и выходы»». М. : Стандартинформ, 2020.

Таким образом, для целей публичного регулирования с учетом легальной дефиниции из градостроительного законодательства можно определить помещение как часть объема здания или сооружения, включая некапитальные строения, имеющую определенное функциональное назначение и возможность самостоятельного использования, ограниченную строительными конструкциями со всех сторон. При этом для целей публично-правового регулирования возможно строение с одним помещением. Это общий набор признаков, свойственных помещению как объекту публичного права,

который может быть конкретизирован специальными нормами.

И хотя данная статья, судя по названию, посвящена в первую очередь нежилым помещениям, данное определение может подойти и жилому помещению (представим садовый домик, который может быть некапитальным строением, но пригодным для проживания). Однако особого практического значения в этом нет, поскольку жилым помещениям, как правило, посвящены отдельные правила и в части безопасности эксплуатации, и в части санитарных правил, и в уголовном праве.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агеенко А. Е. Гражданско-правовой режим поэтажной (жилищной) собственности: сравнительно-правовое исследование // Опыты цивилистического исследования : сборник статей / А. Е. Агеенко, И. И. Акимова, В. А. Волгина [и др.] ; рук. авт. кол. и отв. ред. А. М. Ширвиндт, Н. Б. Щербakov. — М. : Статут, 2018. — Вып. 2. — С. 6–44.
2. Дроздов И. А. Обслуживание жилых помещений: гражданско-правовое регулирование. — М. : Статут, 2006. — 236 с.
3. Клинов А. О. Правовая природа и понятие нежилого помещения // Имущественные отношения в Российской Федерации. — 2015. — № 10 (169). — С. 16–24.
4. Котельников М. А. Понятие нежилых помещений в судебной строительно-технической экспертизе // Международный журнал прикладных наук и технологий Integral. — 2020. — № 1. — С. 167–171.
5. Панин Н. А. Признаки нежилого помещения как объекта договора аренды // Академическая публицистика. — 2018. — № 5. — С. 234–238.
6. Решетов Ф. Ф. Понятие и специфика нежилых помещений как объектов недвижимости // Правовое государство: теория и практика. — 2010. — № 1 (19). — С. 122–127.
7. Сафонов А. В. Классификация нежилых помещений и ее правовое значение // Северо-Кавказский юридический вестник. — 2009. — № 3. — С. 53–59.
8. Семенова Е. Г. Правовая природа помещения в здании как объекта вещных отношений // Общество и право. — 2017. — № 3 (61). — С. 197–202.
9. Скловский К. И. Помещение в здании как объект права // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2020. — № 4. — С. 57–69.
10. Яни П. С. Квалификация хищений с незаконным проникновением в жилище, помещение либо иное хранилище: позиция судов // Законность. — 2016. — № 2. — С. 38–43.

Материал поступил в редакцию 7 сентября 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Ageenko A. E. Grazhdansko-pravovoy rezhim poetazhnoy (zhilishchnoy) sobstvennosti: sravnitelno-pravovoe issledovanie // Opyty tsivilisticheskogo issledovaniya: sbornik statey / A. E. Ageenko, I. I. Akimova, V. A. Volgina [i dr.]; ruk. avt. kol. i otv. red. A. M. Shirvindt, N. B. Shcherbakov. — M.: Statut, 2018. — Vyp. 2. — S. 6–44.
2. Drozdov I. A. Obsluzhivanie zhilykh pomeshcheniy: grazhdansko-pravovoe regulirovanie. — M.: Statut, 2006. — 236 s.

3. Klinov A. O. Pravovaya priroda i ponyatie nezhilogo pomeshcheniya // Imushchestvennyye otnosheniya v Rossiyskoy Federatsii. — 2015. — № 10 (169). — S. 16–24.
4. Kotelnikov M. A. Ponyatie nezhilykh pomeshcheniy v sudebnoy stroitelno-tekhnicheskoy ekspertize // Mezhdunarodnyy zhurnal prikladnykh nauk i tekhnologiy Integral. — 2020. — № 1. — S. 167–171.
5. Panin N. A. Priznaki nezhilogo pomeshcheniya kak objekta dogovora arendy // Akademicheskaya publitsistika. — 2018. — № 5. — S. 234–238.
6. Reshetov F. F. Ponyatie i spetsifika nezhilykh pomeshcheniy kak objektov nedvizhimosti // Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika. — 2010. — № 1 (19). — S. 122–127.
7. Safonov A. V. Klassifikatsiya nezhilykh pomeshcheniy i ee pravovoe znachenie // Severo-Kavkazskiy yuridicheskiy vestnik. — 2009. — № 3. — S. 53–59.
8. Semenova E. G. Pravovaya priroda pomeshcheniya v zdanii kak objekta veshchnykh otnosheniy // Obshchestvo i pravo. — 2017. — № 3 (61). — S. 197–202.
9. Sklovskiy K. I. Pomeshchenie v zdanii kak objekt prava // Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii. — 2020. — № 4. — S. 57–69.
10. Yani P. S. Kvalifikatsiya khishcheniy s nezakonnym proniknoveniem v zhilishche, pomeshchenie libo inoe khranilishche: pozitsiya sudov // Zakonnost. — 2016. — № 2. — S. 38–43.

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 18 № 4 (149) апрель 2023

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