

LEX RUSSICA

научный юридический журнал

Том 76
№ 12 2023

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

Современные тенденции
осуществления и защиты
личных неимущественных
прав граждан

Нейроэтика, нейронаука
и нейрохакинг: правовые
основы медицинского
эксперимента
над terra incognita

Применение цифровых
технологий в процессе
публичного управления
миграционными процессами
в Российской Федерации

Права человека: от истоков
философско-правовой мысли
к современной
геополитической реальности

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г., ISSN 1994-1471 (Print), ISSN 2782-1862 (Online);
- ✓ издается с 2004 г., с 2013 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ», электронной библиотеке «КиберЛенинка».

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

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

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

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)



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

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

Журнал знакомит:

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

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

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

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

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

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

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

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

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

ОСМАНОВА Диана Османовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ

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

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

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

БЛАНДИНИ Антонио — профессор предпринимательского права Университета Федерико II, г. Неаполь, Италия, и Свободного международного университета социальных наук Гвидо Карли, г. Рим, Италия

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

тер ХААР Берил — профессор и директор Центра изучения международного и европейского трудового права (CIELLS), Варшавский университет; именной профессор Европейского и сравнительного права, Гронингский университет

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

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

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

Издается
с 1948 года

LEX RUSSICA
Научный юридический журнал

Том 76
№ 12 (205)
декабрь 2023

**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 № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.

ISSN

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

ПЕРИОДИЧНОСТЬ

12 раз в год

УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ

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

АДРЕС РЕДАКЦИИ

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

САЙТ

<https://lexrussica.msal.ru>

ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ

Свободная цена
Журнал распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис»
Подписной индекс 11198
Подписка на журнал возможна с любого месяца

ТИПОГРАФИЯ

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

ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ

Дата выхода в свет: 20.12.2023
Объем 18,71 усл. печ. л. (14,87 а. л.), формат 60×84/8
Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная

Переводчики

Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова

Редакторы

М. В. Баукина

Корректор

А. Б. Рыбакова

Компьютерная верстка

Д. А. Беляков

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

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.

Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.
Журнал включен в базы данных: Ulrich's, РГБ, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks.

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

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

CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

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

VICE-CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

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

CHIEF EDITOR

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

DEPUTY CHIEF EDITOR

Diana O. OSMANOVA — Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Civil Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

EXECUTIVE SECRETARY

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

COUNCIL OF EDITORS

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

Antonio BLANDINI — Professor of Corporate Law, University of Naples Federico II, Naples, Italy, and Free International University of Social Studies Guido Carli, Rome, Italy

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

Mikhail M. BRINCHUK — Dr. Sci. (Law), Professor, Senior Fellow, Sector of Environmental, Land and Agricultural Law

of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow, Russia

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

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

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

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

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), Moscow, Russia

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

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

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

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

Akio KOMORIDA — Professor of Kanagawa University, Yokohama, Japan

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

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

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

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

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

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

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

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

Beryl ter HAAR — Professor and Head of the Centre for International and European Labour Law Studies (CIELLS), University of Warsaw, and Endowed Professor European and Comparative Labour Law, University of Groningen

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

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

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

Published
in 1948

LEX RUSSICA
Scientific Journal of Law

Vol. 76
№ 12 (205)
December 2023

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 5 August 2014. The Certificate of Mass Media
Registration: PI No. FS77-58927

ISSN

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

PUBLICATION FREQUENCY

12 issues per year

FOUNDER AND PUBLISHER

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

EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS

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

WEB-SITE

<https://lexrussica.msal.ru>

SUBSCRIPTION AND DISTRIBUTION

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

PRINTING HOUSE

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

SIGNED FOR PRINTING

20.12.2023
Volume: 18,71 conventional printer's sheets (14,87 author's sheets),
format: 60x84/8
An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper

Translators

N. M. Golovina, A. N. Mitrushchenkova

Editors

M. V. Baukina

Proof-reader

A. B. Rybakova

Computer layout

D. A. Belyakov

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

Recommended by the Higher Attestation Commission of the Ministry of Science and Higher Education
of the Russian Federation for publication of results of doctoral theses.
Materials included in the journal Russian Science Citation Index.
The Journal is included in Ulrich's, RSL, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks databases.

СОДЕРЖАНИЕ

ЧАСТНОЕ ПРАВО / *JUS PRIVATUM*

- Малеина М. Н.** Современные тенденции осуществления
и защиты личных неимущественных прав граждан 9
- Зикун И. И.** *Culpa levissima* и субституция при доверительном управлении 21
- Ситдиков Р. Б.** Специальные знания и судебная экспертиза
как процессуальная гарантия защиты интеллектуальных прав 32

ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО / *JUS PUBLICUM*

- Дудко И. Г.** Конституционные модели и судебная защита прав человека
в сфере экологии в условиях глобального изменения климата (зарубежный опыт) 41
- Володина С. В.** О понятии «принцип» в конституционном праве 52

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО / *JUS GENTIUM*

- Калинина Л. Е.** Влияние Соглашения СФС на продовольственное
законодательство Российской Федерации 61
- Ларина Т. Ю.** Генезис норм о принудительном лицензировании
в универсальных международных правовых актах 71

НАУКИ КРИМИНАЛЬНОГО ЦИКЛА / *JUS CRIMINALE*

- Ларичев В. Д., Милякина Е. В., Панкратьев А. Н.** Взаимодействие налоговых органов
с органами внутренних дел и следственными органами при возбуждении
уголовных дел по налоговым преступлениям 80
- Галяутдинов Р. Р.** Следственные действия в контексте профилактики
и предупреждения должностных насильственных преступлений,
совершенных сотрудниками органов внутренних дел (по материалам судебной практики) 92

КИБЕРПРОСТРАНСТВО / *CYBERSPACE*

- Жеребцов А. Н., Малышев Е. А.** Применение цифровых технологий в процессе
публичного управления миграционными процессами в Российской Федерации 101
- Шутова А. А.** Особенности квалификации преступлений, совершаемых лицами,
использующими технологии искусственного интеллекта в здравоохранении 113

ГЕНОМ / *GENOME*

- Галюков И. А., Галюкова М. И.** Нейроэтика, нейронаука и нейрохакинг:
правовые основы медицинского эксперимента над *terra incognita* 124
- Найговзина Н. Б., Гринь О. С., Путило Н. В., Баранова Е. Е., Патрушев М. А.**
Вопросы терминологии в сфере генетических исследований 134

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА / *PHILOSOPHIA LEX*

- Рыбаков О. Ю.** Права человека: от истоков философско-правовой мысли
к современной геополитической реальности 145

CONTENTS

PRIVATE LAW / JUS PRIVATUM

Maleina M. N. Modern Trends in Implementation and Protection of Personal Non-Property Rights	9
Zikun I. I. <i>Culpa levissima</i> and Substitution under Trust Administration	21
Sitdikov R. B. Special Knowledge and Forensic Examination as a Procedural Safeguard of Intellectual Property Rights Protection	32

PUBLIC LAW / JUS PUBLICUM

Dudko I. G. Constitutional Models and Judicial Protection of Human Rights in Ecology in the Context of Global Climate Change (Foreign Experience)	41
Volodina S. V. The Concept of a «Principle» in Constitutional Law	52

INTERNATIONAL LAW / JUS GENTIUM

Kalinina L. E. The Impact of the SPS Agreement on Food Legislation of the Russian Federation	61
Larina T. Yu. Genesis of Compulsory Licensing Norms in Universal International Legal Instruments	71

CRIMINAL SCIENCES / JUS CRIMINALE

Larichev V. D., Milyakina E. V., Pankratiev A. N. Tax Office and Internal Affairs Bodies Cooperation in Initiating Criminal Tax Law Cases	80
Galyautdinov R. R. Investigative Actions in the context of Prevention and Control over Violent Crimes Committed by Internal Affairs Bodies Officials: Court Practice	92

CYBERSPACE / CYBERSPACE

Zherebtsov A. N., Malyshev E. A. Digital Technologies Application in Public Management of Migration Processes in the Russian Federation	101
Shutova A. A. Features of Classification of Crimes Committed by Persons using Artificial Intelligence Technologies in Healthcare	113

GENOME / GENOME

Galyukov I. A., Galyukova M. I. Neuroethics, Neuroscience and Neurohacking: Legal Foundations of the Medical Experiment on <i>Terra Incognita</i>	124
Naygovzina N. B., Grin O. S., Putilo N. V., Baranova E. E., Patrushev M. A. Terminology Issues in the Field of Genetic Research	134

PHILOSOPHY OF LAW / PHILOSOPHIA LEX

Rybakov O. Yu. Human Rights: From the Origins of Philosophical and Legal Thought to Modern Geopolitical Reality	145
---	-----

М. Н. Малеина

Московский государственный юридический
университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
г. Москва, Российская Федерация

Современные тенденции осуществления и защиты личных неимущественных прав граждан

Резюме. В статье проведена классификация тенденций частного права по причинам появления, сфере применения, периоду реализации. Отдельные тенденции осуществления и охраны личных неимущественных прав взаимосвязаны с общими тенденциями гражданского права, а другие тенденции самобытны и не имеют аналогов. Обоснованы следующие современные тенденции осуществления и защиты личных неимущественных прав граждан: 1) ограничения осуществления и защиты некоторых личных неимущественных прав в условиях введения санкций недружественными странами, Европейским Союзом, международными организациями; 2) трансформация осуществления и защиты личных неимущественных прав в условиях цифровизации общества и экономики; 3) поиск квалификации персональных данных как объекта прав, дифференциация персональных данных и их правового регулирования, коммерциализация оборота персональных данных; 4) признание законодателем и судами дифференциации личных неимущественных прав, появление норм регулятивного характера, применяемых к личным неимущественным отношениям; 5) возрастание объема активных действий правообладателей по распоряжению отдельными правомочиями личных неимущественных прав; 6) увеличение доли умышленных нарушений личных неимущественных прав, имеющих шокирующий характер; 7) развитие нескольких (иногда строго привязанных) способов защиты, направленных на пресечение действий нарушителя или пресечение угрозы нарушения, или на моральное удовлетворение потерпевшего, или на доведение до окружающих сведений о факте и сути нарушения. Предложены правовые меры решения возникающих проблем, в частности разработка правил допуска в виртуальный мир и участия в метавселенной несовершеннолетних и лиц, имеющих некоторые заболевания; закрепление в законе правил размещения, хранения и безопасности персональных данных в зависимости от их вида; обоснование введения запретов определенного поведения нарушителя личных неимущественных прав как гражданско-правового способа защиты при определенных условиях.

Ключевые слова: нематериальные блага; биометрические данные; персональные данные; личные неимущественные права; право на здоровье; право на неприкосновенность частной жизни; робоправо; цифровизация; реторсия; санкции; тенденции развития права

Для цитирования: Малеина М. Н. Современные тенденции осуществления и защиты личных неимущественных прав граждан. *Lex russica*. 2023. Т. 76. № 12. С. 9–20. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.205.12.009-020

Modern Trends in Implementation and Protection of Personal Non-Property Rights

Marina N. Maleina

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Moscow, Russian Federation

Abstract. The paper provides for classification of trends of private law according to the reasons of appearance, scope of application, period of implementation. Individual trends in the exercise and protection of personal non-property rights are interrelated with general trends in civil law, while other trends are distinctive and have no analogues. The author substantiates the following modern trends in implementation and protection of personal non-property rights: 1) restrictions on the exercise and protection of certain personal non-property rights under sanctions imposed by unfriendly states, the European Union, international organizations; 2) transformation of the exercise and protection of personal non-property rights in the conditions of digitalization of society and the economy; 3) search for the qualification of personal data as an object of rights, differentiation of personal data and their legal regulation, commercialization of personal data turnover; 4) recognition of differentiation of personal non-property rights, the emergence of regulatory norms applied to personal non-property relations by the law-maker and the judiciary; 5) increasing number of actions undertaken by copyright holders regarding disposal of individual powers of personal non-property rights; 6) increasing proportion of intentional violations of personal non-property rights that have a shocking nature; 7) the development of several (sometimes strictly tied) methods of protection aimed at suppressing the actions of the violator or suppressing the threat of violation, or at the moral satisfaction of the victim, or at informing others about the fact and essence of the violation. The author proposes measures to solve emerging problems, in particular, to develop rules for admission to the virtual world and regulating participation of minors and persons with certain diseases in the metaverse; to consolidate the rules governing placement, storage and security of personal data, depending on their type; to provide justification for introduction of prohibitions of certain behavior of the violator of personal non-property rights as a civil law method of protection under certain conditions.

Keywords: intangible benefits; biometric data; personal data; personal non-property rights; right to health; right to privacy; robolaw; digitalization; retorsion; sanctions; trends in the development of law

Cite as: Maleina MN. Modern Trends in Implementation and Protection of Personal Non-Property Rights. *Lex russica*. 2023;76(12):9-20. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2023.205.12.009-020

Введение

В словаре иностранных слов дается несколько значений слова «тенденция». Применительно к праву подходит объяснение тенденции как «направления, в котором совершается развитие какого-либо явления»¹.

В настоящее время можно выделить общие тенденции развития частного права, тенденции развития отдельных отраслей частного права и тенденции развития определенных подотраслей и институтов.

Тенденции, касающиеся личных неимущественных прав, по причинам появления можно подразделить на вызванные внешними политическими, социальными, экономическими процессами, научно-техническим прогрессом

и на обусловленные изменением мировоззрения человека, его взгляда на окружающий мир и на себя.

Тенденции правового регулирования бывают временные (реализуются в определенный период времени) и не ограниченные какими-либо временными рамками.

Следует также выделять мировые тенденции правового регулирования и тенденции, имеющие проявление только в конкретной стране. К примеру высказано суждение о том, что в европейской правовой науке сформировалась тенденция сокращения количества правовых норм гражданского законодательства за счет применения основополагающих принципов правового регулирования². Полагаю, что применительно к осуществлению и защите личных

¹ Словарь иностранных слов. 10-е изд., стереотип. М. : Русский язык, 1983. С. 490.

² Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития : монография / Е. Е. Богданова, Л. Ю. Василевская, Е. С. Гринь [и др.] ; под общ. ред. Л. Ю. Василевской. М. : Норма, Инфра-М, 2016. С. 7.

неимущественных прав российское гражданское законодательство не переходит к активному использованию норм-принципов, такое направление развития не следует из судебной практики.

Остановимся на тенденциях осуществления и защиты личных неимущественных прав граждан с учетом названных выше классификаций.

Ограничения осуществления и защиты некоторых личных неимущественных прав

К числу тенденций временного характера, вызванных политическими, социальными, экономическими процессами, отнесем ограничения осуществления и защиты некоторых личных неимущественных прав в условиях введения санкций недружественными странами, Европейским Союзом, международными организациями.

Среди группы личных неимущественных прав, обеспечивающих автономию гражданина в обществе, наиболее уязвимым стало право на неприкосновенность личной свободы. Введение визовых ограничений и запрет свободного перемещения для российских граждан по территории государств — инициаторов указанных санкций ограничивает реализацию права на неприкосновенность личной свободы.

В условиях недостаточной допустимости внешнего воздействия на международные суды в большей степени эффективно применение мер самозащиты, если нарушение было со стороны иностранного государства, иностранного юридического или физического лица.

Для защиты здесь возможно также применение реторсии в силу ст. 1194 ГК РФ. Реторсия защищает частный интерес и публичный правопорядок, но мерой гражданской ответственности не становится. Во-первых, отсутствует однозначная правовая связь между нарушением права конкретного гражданина и принятием акта Правительства РФ; фамилии потерпевших российских граждан не фигурируют в соответствующем акте; мера не имеет индивидуального характера. Хотя потерпевший российский

гражданин может иметь некое моральное удовлетворение от введения реторсии. Во-вторых, согласно закону потерпевший не должен быть инициатором принятия мер к нарушителю. В-третьих, решение о реторсии принимает Правительство РФ, а не суд.

В структуре права на неприкосновенность частной жизни можно выделить правомочие на неприкосновенность обычного хода жизни³. Следует отметить, что санкции направлены на дестабилизацию общества. Даже если непосредственно конкретного гражданина они не касаются, то многочисленные упоминания о санкциях в окружении вызывают беспокойство, отвлекают от повседневных забот, приводят к использованию иных вариантов поведения, чем те, которые были до применения санкций. Средства массовой информации отмечают, что по состоянию на февраль 2023 г. в отношении России было введено более 14 тыс. различных ограничительных мер⁴. В частности, в десятый пакет санкций Европейского Союза против Российской Федерации вошли такие меры, как запрет гражданам РФ занимать посты в ведомствах, управляющих жизненно важной инфраструктурой в Швейцарии, держать вклады в банках Великобритании на сумму, превышающую 50 тыс. фунтов стерлингов⁵. Российские суды, как правило, не поддерживают защиту права на неприкосновенность обычного хода частной жизни, поскольку считают сложным сформулировать нарушаемое нематериальное благо и, кроме того, полагают невозможным доказать причинную связь между введенной санкцией и наступившими для потерпевшего негативными последствиями. Но в перспективе, думается, научное обоснование изменения законодательного регулирования отношений в области частной жизни граждан окажет влияние и на судебную практику в плане защиты разнообразных личных неимущественных прав граждан.

Из приведенных рассуждений можно сделать следующие выводы:

1. В настоящее время отсутствует система нормативно закрепленных способов защиты неимущественных прав граждан, юридических

³ Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. М. : МЗ-Пресс, 2001. С. 198.

⁴ Россия — абсолютный рекордсмен по числу введенных санкций // URL: <https://eadaaily.com/ru/news/2023/02/24/Rossiya-absolyutnyy-rekordsmen-po-chislu-vvedyonnyh-sankciy> (дата обращения: 23.07.2023).

⁵ Путеводитель по санкциям и ограничениям против Российской Федерации (после 22 февраля 2022 г.) // URL: https://base.garant.ru/57750632/#block_3173 (дата обращения: 23.07.2023).

лиц, государства, пострадавших из-за применения санкций недружественных стран и международных организаций. Федеральный закон от 04.06.2018 № 127-ФЗ «О мерах воздействия (противодействия) на недружественные действия Соединенных Штатов Америки и иных иностранных государств»⁶ таких мер не содержит.

2. Для защиты личных неимущественных субъективных гражданских прав допустимо использовать механизмы защиты, содержащиеся в международно-правовых актах. Например, согласно преамбуле Американской конвенции о правах человека (заключена в г. Сан-Хосе 22.11.1969) «основные права человека не зависят от принадлежности человека к гражданству определенного государства».

3. В условиях недопустимости внешнего воздействия на международные суды в большей степени эффективно применение мер самозащиты, если нарушение было со стороны иностранного государства, иностранного юридического или физического лица. В дальнейшем способы и порядок защиты будут изменяться.

4. Защита личных неимущественных прав граждан может осуществляться не только гражданско-правовыми способами. Применение обратных мер в качестве реторсий к иностранным гражданам, находящимся на территории России, недопустимо, по сути, при осуществлении права на здоровье, физическую неприкосновенность, честь и деловую репутацию, но применение реторсий возможно в отношении права на неприкосновенность личной свободы.

Трансформация осуществления и защиты личных неимущественных прав

К числу тенденций, не ограниченных временными рамками, вызванных научно-техническим прогрессом, следует отнести трансформацию осуществления и защиты личных неимущественных прав в условиях цифровизации общества и экономики.

За основу понятия «цифровизация» можно взять определение, зафиксированное в прика-

зе Минкомсвязи России от 01.08.2019 № 428⁷: цифровизация (цифровое развитие) — процесс организации выполнения в цифровой среде функций и деятельности (бизнес-процессов), ранее выполнявшихся людьми и организациями без использования цифровых продуктов. Цифровизация предполагает внедрение в каждый отдельный аспект деятельности информационных технологий.

К направлениям цифровизации относятся подключение к цифровым сетям использования мобильных устройств (смартфонов, планшетов и приложений); применение умных помощников (чат-ботов); использование технологии искусственного интеллекта, в том числе технологии искусственных нейросетей; развитие системы цифрового профилирования и социального рейтингования человека; добровольное чипирование граждан; применение технологии трехмерной печати; введение телемедицины, использование экзоскелетов и экзопротезов и пр. Таким образом, цифровизация не изменяет существо личного неимущественного права, но добавляются иные способы осуществления и новые способы защиты.

Реализация таких технических возможностей увеличивает скорость и удобство осуществления права на доступ к информации и права на коммуникацию с другими лицами; право на здоровье с использованием робототехники влечет минимум кровопотери, снижает боль и другие неприятные ощущения для пациента, исключает риск заражения хирурга; разработка цифрового профиля гражданина предполагает предоставление государственных и муниципальных услуг в автоматическом режиме, а также предоставление заявителям возможности управления персональными данными и доступа к ним.

Вместе с тем действия хакеров могут привести к нарушению права на имя и права на неприкосновенность частной жизни; ошибка в рейтинговании влечет умаление права на честь и достоинство гражданина, а также возможное последующее ограничение доступа к определенному набору услуг⁸; при использо-

⁶ СЗ РФ. 2018. № 24. Ст. 3394.

⁷ Приказ Минкомсвязи России от 01.08.2019 № 428 «Об утверждении Разъяснений (методических рекомендаций) по разработке региональных проектов в рамках федеральных проектов национальной программы “Цифровая экономика Российской Федерации”» // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Так, Единый портал государственных и муниципальных услуг в зависимости от подтверждения статуса различает несколько уровней пользователей, в связи с чем предоставляется возможность доступа к определенному набору электронных услуг.

вании нейросети для написания доклада неза-служенно приписывается право авторства докладчику; неполный контроль за действиями робототехники во время хирургической операции приведет к нарушению права на здоровье или права на жизнь. В частности, хирургический робот, использующийся первый раз в Госпитале «Фримана Ньюкасла» в Соединенном Королевстве, которому было поручено самостоятельно восстановить поврежденный сердечный клапан пациента, наложил швы в сердце так, что врачи, присутствовавшие во время операции, не смогли ничего изменить. Пациент умер. Ведущий хирург признает, что он был плохо подготовлен к операции с хирургическим роботом, так как пропустил несколько тренировок⁹.

Первые исследования влияния цифровизации на личность школьников привели к выводам о глубоком на уровне биологии изменении личности детей, которые обучаются в цифровых школах, где весь учебный процесс построен с участием компьютерных технологий. Такие дети не воспринимают другого человека как соплеменника, по электроэнцефалограмме у них отсутствует активизация мозга при общении с другим человеком¹⁰.

По мнению писателя П. Беседина, важнейшей ценностью современных школьников считается «Айфон» последней модели — это священная корова современной цивилизации. За нее можно совершить любое непотребство и еще раз совершить, чтобы наверняка¹¹.

Из приведенных фактов и рассуждений можно сделать следующие выводы:

1. Координирующую роль в цифровизации общества и экономики выполняет паспорт федерального проекта «Цифровые технологии» (утв. президиумом Правительственной комиссии по цифровому развитию, использованию информационных технологий для улучшения качества жизни и условий ведения предпринимательской деятельности, протокол от 28.05.2019 № 9)¹². Ключевой целью проекта названо «обеспечение технологической независимости государства, возможности коммерциализации отечественных исследований и раз-

работок, а также ускорение технологического развития российских компаний и обеспечение конкурентоспособности разрабатываемых ими продуктов и решений на глобальном рынке». Таким образом, приоритетно обеспечение безопасности государства и российских организаций. Полагаем, что государство должно направить комплексные финансовые, технические, кадровые, организационные усилия на устранение технической уязвимости информационно-цифровых технологий в целях установления доверия к ним граждан и формирования эффективной защиты личных неимущественных прав граждан.

2. Очевидно, что негативное и положительное влияние на личность человека отдельных проявлений цифровизации должно получить междисциплинарное подтверждение или опровержение на разных уровнях.

3. Осуществление личных неимущественных прав на жизнь, здоровье, имя, тайну и неприкосновенность частной жизни с применением информационно-цифровых технологий происходит на более высоком уровне, но появляются новые, сопряженные с технологиями риски, которые на современном этапе не могут быть устранены. Поэтому защита личных неимущественных прав не может в полном объеме обеспечить интересы граждан.

4. Следует разрабатывать правовые правила допуска в виртуальный мир и участия в метавселенной несовершеннолетних; лиц, имеющих некоторые заболевания; возможно, других категорий лиц.

5. Применение информационно-цифровых технологий не должно умалять личные права граждан, которые не умеют пользоваться этими технологиями в связи с возрастом, состоянием здоровья, или которые не имеют достаточно средств, чтобы заплатить за помощь, или которые не хотят применять подобные технологии. Член Совета при Президенте России по развитию гражданского общества и правам человека И. Ашманов утверждает, что вследствие цифровизации в гражданских правах поражены более 40 млн из 147 млн граждан¹³.

⁹ Булавин В. Хирургический робот BOTCHES убил человека на операционном столе // URL: <https://robroy.ru/xirurgicheskij-robot-botches-ubil-cheloveka-na-operaczionnom-stole.html> (дата обращения: 23.07.2023).

¹⁰ Медведева О. Маугли 2.0 // Российская газета. Неделя. 2022. 26 окт.

¹¹ Беседин П. Поколение чудовищ // Московский комсомолец. 2023. 20 июля.

¹² URL: <https://digital.gov.ru> (дата обращения: 23.07.2023).

¹³ Емельяненко В., Новоселова Е., Яковлева Е. Человек важнее цифры // Российская газета. Неделя. 2021. 27 октября.

Полагаем, что в законе должно быть отражено, что наряду с электронными документами, полученными в результате услуг в цифровом виде, должна сохраняться возможность получения этой же услуги в бумажном варианте.

6. Применение информационно-цифровых технологий ставит вопрос о субъекте ответственности в случае нарушения личных неимущественных прав. Среди предполагаемых субъектов ответственности могут быть: а) владелец технологии; б) производитель технологии, включая разработчика программы выполнения задания; в) лицо, которое предоставило (продало) технологию пользователю; г) лицо, которое технически поддерживает, обслуживает технологию.

Для каждого вида информационно-цифровых технологий должен быть решен вопрос об их квалификации в качестве источника повышенной опасности с учетом разной степени автономности и, соответственно, контроля со стороны человека.

Персональные данные как объект прав

Следующая мировая тенденция — поиск квалификации персональных данных как объекта прав, дифференциация персональных данных и их правового регулирования, коммерциализация оборота персональных данных.

Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных»¹⁴ определяет персональные данные как любую информацию, относящуюся прямо или косвенно к определенному или определяемому физическому лицу. Нет единой позиции о природе персональных данных как объекта права. Существует мнение, что персональные данные являются нематериальными благами (объект гражданских прав)¹⁵. Утверждается также, что защита права на неприкосновенность частной жизни и права на защиту персональных данных представляют собой относительно самостоятельные правовые явления¹⁶.

Полагаем, что в отношении персональных данных возникает правомочие на тайну и неприкосновенность, в то же время у правообладателя имеются также правомочия доступа к своим персональным данным, правомочие предоставить свои персональные данные третьим лицам, правомочие дать/отозвать согласие на обработку персональных данных, правомочие своевременно получить от оператора уведомление об утечке персональных данных, правомочие требовать от оператора уточнения, блокирования или уничтожения недостоверных или полученных незаконным путем персональных данных.

Заслуживает внимания выделение разных групп персональных данных в указанном Законе: специальные категории персональных данных (ст. 10), биометрические персональные данные (ст. 11), иные персональные данные, не входящие в предшествующие группы (ст. 2). Эта дифференциация находит отражение в развитии правового регулирования. Есть предложения о принятии законов, посвященных разным видам информации, например закон о геномной информации, закон об экологической информации. Такой путь правового развития вряд ли можно поддерживать. Полагаем, что новые правила могут дополнить либо Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»¹⁷, либо специальные законы в той или иной сфере.

Коммерциализация персональных данных прямо не пропагандируется, но на практике противоправный или в соответствии с законом оборот персональных данных происходит. Это вызвано большой ценностью персональных данных. В юридической литературе существует позиция, согласно которой коммерциализация персональных данных не является посягательством на неприкосновенность частной жизни личности при четкой организации условий ее осуществления¹⁸.

Полного запрета передачи своих персональных данных за плату нет, так как российский за-

¹⁴ СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3451.

¹⁵ Архипов В. В. Проблема квалификации персональных данных как нематериальных благ в условиях цифровой экономики, или Нет ничего более практичного, чем хорошая теория // Закон. 2018. № 2. С. 52–68.

¹⁶ Рузанова В. Д. Проблемы соотношения защиты права на неприкосновенность частной жизни и права на защиту персональных данных // Законы России: опыт, анализ, практика. 2019. № 9. С. 17–22.

¹⁷ СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3448.

¹⁸ Магомедова О. С., Коваль А. А., Левашенко А. Д. Торговля данными: разные подходы, одна реальность // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия «Юридические науки». 2020. Т. 24. № 4. С. 1005–1023.

кон, напротив, закрепляет согласие гражданина на обработку персональных данных, включая их распространение. Однако в ряде случаев согласие на обработку персональных данных является вынужденным, поскольку нет иной возможности устроиться на работу, получить оцифрованную услугу, стать участником конференции и пр.

Следует также заметить, что есть угроза распространения персональных данных, включенных в государственные базы данных. Например, в 2017 г. в средствах массовой информации появились сведения о том, что Правительство Австралии планирует за отдельную плату предоставлять частным компаниям доступ к национальной базе данных распознавания лиц. Есть опасение, что этот проект даст возможность фирмам создавать собственные базы данных распознавания лиц, контролировать которые будет сложнее¹⁹.

Из статей 5, 6 Закона «О персональных данных» следует, что обезличенные персональные данные имеют особый статус, в частности их обработка допускается. Под обезличенными персональными данными понимаются данные, способные к восстановлению свойств идентифицируемости с помощью дополнительной информации (ст. 2). Но если техническая возможность восстановления персонификации имеется, то остается и угроза оборота таких персональных данных.

Из анализа законов и приведенных рассуждений можно сделать следующие выводы:

1. В связи со спорами в судах по поводу отнесения той или иной информации к персональной следовало бы вернуться к подходу, который был применен в первоначальной редакции Закона «О персональных данных». То есть обозначить неограниченный перечень персональных данных, в то же время назвать некоторые из них (наряду с очевидными сведениями, включить IP-адрес, номер телефона, номер автомашины, данные в файлах cookie, QR-код и пр.).

2. Требуется на уровне закона разработка правил размещения, хранения и безопасности

персональных данных в зависимости от их вида (данные в банке биологических материалов; данные, собранные через интернет вещей; данные из социальной сети и пр.).

3. Процесс использования чужих персональных данных не может быть автоматически приостановлен. В законе требуется установление дополнительных мер по защите права обладателей на персональные данные.

Дифференциация личных неимущественных прав

Еще одна тенденция — это признание законодателем и судами дифференциации личных неимущественных прав, появление норм регулятивного характера, применяемых к личным неимущественным отношениям.

Гражданский кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 11.06.1964²⁰) содержал только одну статью 7 «Защита чести и достоинства». Первоначальная редакция Гражданского кодекса РФ от 30.11.1994 № 51-ФЗ²¹ также упоминала правила защиты чести, достоинства и деловой репутации (ст. 152), но в 2006 г. была введена статья 152.1 «Охрана изображения гражданина», а в 2013 г. — статья 152.2 «Охрана частной жизни гражданина». Кроме того, Федеральный закон от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»²² ввел право граждан на благоприятную окружающую среду, Закон «О персональных данных» обосновал содержание и ограничения права на персональные данные, федеральные законы от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»²³ и от 20.07.2012 № 125-ФЗ «О донорстве крови и ее компонентов»²⁴ раскрывают правила применения права на здоровье и телесную неприкосновенность. Можно продолжить перечень источников на уровне кодексов, других федеральных законов и иных правовых актов.

Таким образом, от защиты права на честь и деловую репутацию как единственного личного неимущественного права законодатель при-

¹⁹ Иванов О. Австралия планирует продавать биометрические данные своих граждан // URL: <https://www.anti-malware.ru/news/2017-11-27-1447/24911?page=10> (дата обращения: 23.07.2023).

²⁰ Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407.

²¹ СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

²² СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133.

²³ СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

²⁴ СЗ РФ. 2012. № 30. Ст. 4176.

шел к признанию разнообразных прав неимущественного характера. Причем некоторые из них (не все) включают несколько правомочий, в том числе регулятивного характера. Так, из смысла ст. 19 ГК РФ следует, что право на имя включает правомочие использовать псевдоним, правомочие изменить свое имя, правомочие предоставить свое имя или псевдоним для использования другими лицами в их творческой, предпринимательской или иной экономической деятельности.

Суды также проводят границу между разными личными неимущественными правами и пытаются найти названия для тех прав, которые прямо не закреплены в законе. Например, в 2018 г. Новгородский областной суд в апелляционном определении в качестве личного неимущественного права сформулировал право на достаточное личное пространство и пришел к выводу, что это право обвиняемого в следственном изоляторе было нарушено²⁵. Первый кассационный суд общей юрисдикции в 2022 г. признал, что право на уважение памяти умершего подлежит защите²⁶.

В литературе обосновывается право на забвение (право на удаление ссылок) как неимущественное право требования от оператора поисковой системы ограничения или запрета доступа к определенной информации о гражданине третьим лицам²⁷; право на индивидуальный голос, включающее правомочие по свободному использованию индивидуальности своего голоса, правомочие по изменению голоса, а также правомочие по контролю за использованием записи голоса²⁸.

Из существующих законов, судебной практики и юридической литературы можно сделать следующие выводы:

1. Дифференциация правового регулирования отношений по поводу владения, использования отдельных нематериальных благ дает возможность учесть их специфику.

2. Регулирование личных неимущественных отношений в нормативных актах комплексного характера порождает споры об отраслевой принадлежности норм в таком акте. Независимо

от упоминания личных неимущественных прав в федеральных законах, общая система таких прав должна быть закреплена в Гражданском кодексе РФ.

Увеличение объема действий правообладателей по распоряжению отдельными правомочиями личных неимущественных прав

При осуществлении личных неимущественных прав их обладателями возрастает объем активных действий правообладателей по распоряжению отдельными правомочиями личных неимущественных прав.

Эта тенденция обусловлена изменением отношения человека к образу жизни, привычкам, к формированию источников дохода, возросшей ролью нематериальных благ и в целом индивидуальности человека в определении своего места в обществе. Современное общество также отождествляет образ положительного человека с образом активного гражданина. Нематериальные блага используются в некоторых случаях как источник дохода, а в других случаях, напротив, требуются затраты для поддержания нематериальных благ на определенном уровне. Например, граждане разрешают использовать свое имя в названиях предприятий, товарных знаках; политики, предприниматели совершают сделки с имиджмейкерами, направленные на поддержание или изменение своей репутации; блогеры с удовольствием раскрывают сведения о своей частной жизни; массово заключаются договоры по изменению своего внешнего облика, голоса, тела; женщины выступают в роли суррогатных матерей.

Поэтому если раньше личные неимущественные права трактовались прежде всего как абсолютные права и неопределенный круг лиц только пассивно воздерживался от каких-либо нарушений, то в настоящее время у правообладателя личного неимущественного права складываются (или могут складываться) одновременно и относительные правоотношения с теми, кто пользуется отдельными правомо-

²⁵ Апелляционное определение Новгородского областного суда от 08.08.2018 по делу № 33-1843/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁶ Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 27.01.2022 по делу № 88-2473/2022, 2-121/2021 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁷ Подрабинок Е. М. Особенности осуществления права на забвение в эпоху цифровизации общества // Пермский юридический альманах. Ежегодный научный журнал. 2019. № 1. С. 290–300.

²⁸ Малеина М. Н. Право человека на индивидуальный голос и его защита // Юрист. 2015. № 13. С. 18.

чиями в отношении чужого нематериального блага. При этом субъект персональных данных остается их обладателем.

Из приведенных выше примеров и рассуждений можно сделать следующие выводы:

1. Действия правообладателей по распоряжению отдельными правомочиями личных неимущественных прав за плату являются проявлением коммерциализации, не запрещенной законом.

2. Личное неимущественное право входит в содержание абсолютного личного неимущественного правоотношения, нематериальное благо как объект этого права неотчуждаемо. В относительном правоотношении третье лицо использует чужое нематериальное благо и получает отдельное правомочие, как правило, на время.

Увеличение доли умышленных нарушений личных неимущественных прав шокирующего характера

Применительно к нарушениям личных неимущественных прав следует отметить тенденцию увеличения доли умышленных нарушений личных неимущественных прав, имеющих шокирующий характер.

Примерами являются: объявление для неопределенного круга лиц о предстоящей своей смерти или смерти другого лица и демонстрация смерти в прямом эфире с использованием Интернета²⁹; внешнее воздействие на работу некоторых моделей имплантированных кардиостимуляторов с целью изменения режима функционирования, что было использовано для убийства важного свидетеля³⁰; выжигание хирургом на печени пациентов своих инициалов

аргоновым аппаратом во время операции³¹, видимо как проявление тщеславия; взлом хакером радионяни для того, чтобы запугивать 3-летнего ребенка³²; установка видеокамер в женских туалетах для персонала и учащихся директором российской школы³³; фотографирование отцом того, как он свешивает своего малолетнего ребенка за ногу вниз головой, стоя на краю крыши многоэтажного дома³⁴; подмешивание официанткой своей крови в коктейли посетителей кафе³⁵.

Полагаем, что эта тенденция обусловлена изменением мировоззрения определенной части людей, их взглядов на окружающий мир и на себя, иной расстановкой приоритетов и ролевых моделей.

Приведенные примеры позволяют сделать следующие выводы:

1. Уменьшение доли умышленных нарушений личных неимущественных прав граждан можно прогнозировать с развитием экономики, улучшением социальных условий, повышением роли воспитания в семье, формированием уважения к учителю и авторитета образования.

2. С позиции права противодействие преступности в сфере личных неимущественных прав осуществимо прежде всего с развитием криминологии, информационного права, семейного права, культурного права.

Развитие нескольких способов защиты личных неимущественных прав

Среди основных начал гражданского законодательства Гражданский кодекс РФ выделяет такой принцип, как обеспечение восстановления нарушенных прав и их судебной защиты (ст. 1). Однако защита многих личных неимуществен-

²⁹ Болотов А. На темной стороне. Рабство, пытки и смерть в прямом эфире — будни российских стримеров // URL: <https://lenta.ru/articles/2020/12/13/trash/> (дата обращения: 23.07.2023).

³⁰ Пичугин И. Управление «Р» показало когти // Коммерсантъ. № 144. 13 авг. 1999. С. 2 // URL: <https://www.kommersant.ru/doc/223696> (дата обращения: 23.07.2023).

³¹ Шацкая Д. Хирург выжигал свои инициалы на печени // Metro. 2022. 14 янв.

³² В США хакер взломал радионяню, чтобы запугивать 3-летнего ребенка // URL: <https://ruposters.ru/news/14-01-2016/ssha-vzлом> (дата обращения: 23.07.2023).

³³ Директора школы осудили за установку камер в женских туалетах // Новые известия. 2017. 28 февр. // URL: <https://newizv.ru/news/society/28-02-2017/direktora-shkoly-osudili-za-ustanovku-kamer-v-zhenskih-tualetah> (дата обращения: 23.07.2023).

³⁴ Прокатил на двери не ради лайков // URL: <https://news.rambler.ru/articles/37915089-prokatil-na-dveri-ne-radi-laykov/> (дата обращения: 23.07.2023).

³⁵ Дмитриева А. Официантка добавляла свою кровь в коктейли клиентов // URL: <https://lenta.ru/news/2023/04/18/blood/> (дата обращения: 23.07.2023).

ных прав, по сути, не подразумевает их полное восстановление. Так, опубликование в статье журнала сведений об усыновлении нарушает право на тайну частной жизни, соответствующие сведения становятся доступными не только современникам, но и последующим поколениям. Восстановление конфиденциальности в такой ситуации невозможно. Размышляя об обозначении направления правового регулирования по защите личных неимущественных прав, можно прийти к предложению обоснования принципа развития нескольких (иногда строго привязанных) способов защиты, направленных на пресечение действий нарушителя или пресечение угрозы нарушения, или на моральное удовлетворение потерпевшего, или на доведение до окружающих сведений о факте и сути нарушения.

Среди способов защиты, направленных на пресечение действий нарушителя или пресечение угрозы нарушения — удаление информации, порочащей честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, а также пресечение или запрещение дальнейшего распространения указанных сведений путем изъятия и уничтожения экземпляров материальных носителей, содержащих указанные сведения, если без уничтожения таких экземпляров материальных носителей удаление соответствующей информации невозможно (п. 4 ст. 152 ГК РФ); удаление порочащей честь, достоинство или деловую репутацию гражданина информации в сети «Интернет» (п. 5 ст. 152 ГК РФ); изъятие из оборота и уничтожение изготовленных в целях введения в гражданский оборот, а также находящихся в обороте экземпляров материальных носителей, содержащих изображение гражданина, полученное или используемое без согласия изображенного (п. 2 ст. 152.1 ГК РФ); удаление информации о частной жизни гражданина, полученной с нарушением закона, содержащейся на материальных носителях, а также пресечение или запрещение дальнейшего ее распространения путем изъятия и уничтожения без какой бы то ни было компенсации изготовленных в целях введения в гражданский оборот экземпляров материальных носителей, содержащих соответствующую информацию (п. 4 ст. 152.2 ГК РФ), а также другие способы.

В юридической литературе обосновывается введение в законодательство такого способа защиты, как запрет нарушителю приближаться к потерпевшему гражданину и (или) запрет других контактов нарушителя с потерпевшим в случае угрозы нарушения прав на физическую и психическую неприкосновенность, неприкосновенность личной свободы, неприкосновенность жилища, а также прав на жизнь, здоровье³⁶. Такой способ защиты примыкает к обозначенному в ст. 12 ГК РФ способу пресечения действий, создающих угрозу нарушения права, имеет неимущественный характер, моделирует поведение нарушителя по отношению к потерпевшему.

К способам защиты, направленным на моральное удовлетворение потерпевшего, относится компенсация морального вреда (ст. 151, п. 5 ст. 19, п. 9 ст. 152, ст. 1099–1101, 1251 ГК РФ и др.). Указанные нормы закрепляют однозначно денежную форму компенсации. Однако в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 15.11.2022 № 33 «О практике применения судами норм о компенсации морального вреда»³⁷ вводится вторая — неденежная форма компенсации морального вреда. Хотя такая форма ранее признавалась юристами и соответствует сути компенсации, но все-таки закрепление соответствующих положений должно быть в законе, а не в акте Верховного Суда РФ. Кроме того, судом сформулировано право причинителя вреда добровольно предоставить потерпевшему компенсацию в любой форме, а не право потерпевшего требовать от нарушителя взыскание компенсации в неденежной форме (п. 24). Эти новеллы говорят о тенденции практики Верховного Суда РФ создавать новые нормы, что не соответствует компетенции Верховного Суда РФ.

Особую группу составляют способы защиты, направленные на доведение до окружающих сведений о факте и сути нарушения: опровержение порочащих честь, достоинство или деловую репутацию сведений (п. 1–3, 5 ст. 152 ГК РФ); признание распространенных сведений не соответствующими действительности, если установить лицо, распространившее сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, невозможно (п. 8 ст. 152 ГК РФ); опубликование решения суда о допущенном нарушении (п. 2 ст. 150, п. 1 ст. 1251

³⁶ Малеина М. Н. Запрет на приближение нарушителя к потерпевшему как гражданско-правовой способ защиты // Российская юстиция. 2019. № 6. С. 11–14.

³⁷ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2023. № 2.

ГК РФ) и др. По существу, цель этого способа защиты — информировать окружающих (неопределенный круг лиц) о состоявшемся нарушении личного неимущественного права.

Из приведенных правовых норм можно сделать следующие выводы:

1. Универсальные способы защиты гражданских прав — возмещение убытков, взыскание неустойки, восстановление нарушенного права неприменимы в случае нарушения личных неимущественных прав либо их использование имеет дополнительный характер.

2. Компенсация морального вреда первоначально как способ защиты личных неимущественных прав трансформируется в способ защиты как неимущественных, так и имущественных прав. Кроме того, компенсация морального вреда используется для защиты не только гражданских, но и трудовых, семейных прав.

3. Происходит дифференциация способов защиты, направленных на пресечение действий

нарушителя или пресечение угрозы нарушения. Обосновывается введение запрета на определенное поведение нарушителя личных неимущественных прав как гражданско-правового способа защиты при определенных условиях.

4. Способы защиты, направленные на доведение до окружающих сведений о факте и сути нарушения, информируют окружающих (неопределенный круг лиц) о состоявшемся нарушении личного неимущественного права. В связи с этим еще одна функция — это попытка хотя бы частично восстановить нарушенное нематериальное благо.

Заключение

Подводя итоги, следует отметить, что отдельные тенденции осуществления и охраны личных неимущественных прав взаимосвязаны с общими тенденциями гражданского права, а другие тенденции самобытны и не имеют аналогов.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

Архипов В. В. Проблема квалификации персональных данных как нематериальных благ в условиях цифровой экономики, или Нет ничего более практичного, чем хорошая теория // Закон. 2018. № 2. С. 52–68.

Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития : монография / Е. Е. Богданова, Л. Ю. Василевская, Е. С. Гринь [и др.] ; под общ. ред. Л. Ю. Василевской. М. : Норма, Инфра-М, 2016. 192 с.

Магомедова О. С., Коваль А. А., Левашенко А. Д. Торговля данными: разные подходы, одна реальность // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия «Юридические науки». 2020. Т. 24. № 4. С. 1005–1023.

Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. М. : МЗ-Пресс, 2001. 244 с.

Малеина М. Н. Право человека на индивидуальный голос и его защита // Юрист. 2015. № 13. С. 17–22.

Малеина М. Н. Запрет на приближение нарушителя к потерпевшему как гражданско-правовой способ защиты // Российская юстиция. 2019. № 6. С. 11–14.

Подрабинок Е. М. Особенности осуществления права на забвение в эпоху цифровизации общества // Пермский юридический альманах. Ежегодный научный журнал. 2019. № 1. С. 290–300.

Рузанова В. Д. Проблемы соотношения защиты права на неприкосновенность частной жизни и права на защиту персональных данных // Законы России: опыт, анализ, практика. 2019. № 9. С. 17–22.

REFERENCES

Arkhipov VV. Personal data as non material values (or there is nothing more practical than a good theory). *Zakon*. 2018;2:52-68. (In Russ.).

Bogdanova EE, Vasilevskaya LYu, Grin ES et al. Vasilevskaya LYu (ed.). Contract Law of Russia: Reformation, Problems and Development Trends. Moscow: Norma, Infra-M Publ.; 2016. (In Russ.).

Magomedova OS, Koval AA, Levashenko AD. Trade in Data: Different Approaches, One Reality. *RUDN Journal of Law*. 2020;24(4):1005-1023. (In Russ.).

Maleina MN. Personal non-property rights of citizens: Concept, implementation, protection. Moscow: MZ-Press; 2001. (In Russ.).

Maleina MN. Prohibition of approaching the offender to the victim as a civil remedy. *Rossijskaja justitsija*. 2019;6:11-14. (In Russ.).

Maleina MN. The right to an individual voice and protection thereof. *Jurist*. 2015;13:17-22. (In Russ.).

Podrabinok EM. Features of the implementation of the right to leave in the epoch of digitalization of the society. *Perm Legal Almanac. Annual Periodic Scientific Magazine*. 2019;1:290-300. (In Russ.).

Ruzanova VD. Problems of correlation of the protection of the right to privacy and the right to protection of personal data. *Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice*. 2019;9:17-22. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Малеина Марина Николаевна, заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
д. 9, Садовая-Кудринская ул., г. Москва 125993, Российская Федерация
maleinamari@yandex.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Marina N. Maleina, Dr. Sci. (Law), Professor, Department of Civil Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL); Honored Lawyer of the Russian Federation
9, Sadovaya-Kudrinskaya St., Moscow 125993, Russian Federation
maleinamari@yandex.ru

Материал поступил в редакцию 4 сентября 2023 г.

Статья получена после рецензирования 6 октября 2023 г.

Принята к печати 15 ноября 2023 г.

Received 04.09.2023.

Revised 06.10.2023.

Accepted 15.11.2023.

И. И. Зикун

Исследовательский центр частного права
имени С.С. Алексеева при Президенте РФ
МГУ имени М.В. Ломоносова
г. Москва, Российская Федерация

Culpa levissima и субституция при доверительном управлении

Резюме. В статье автор рассматривает стандарт поведения доверительного управляющего и пытается раскрыть содержание наивысшего стандарта поведения в гражданском праве на примере договора доверительного управления. В статье рассмотрено противоречие между предъявлением к доверительному управляющему наивысшего стандарта поведения и предоставления ему возможности привлечь третьих лиц для исполнения своих обязанностей. Разные правовые порядки по-разному квалифицируют правоотношение по управлению чужим имуществом в зависимости от разработанности такой категории, как фидуциарная обязанность. В российском праве данная категория практически не разработана, что характерно и для других стран континентального права. В статье произведена попытка установить закономерность: стандарт поведения управляющего — ответственность управляющего за нарушение обязательства — возможность субституции — ответственность за привлеченное третье лицо.

Автор приходит к выводу, что наивысший стандарт поведения возлагается путем возложения риска, а не конструирования особой формы вины. Тенденция развития учения о вине сводится к сокращению форм вины, а не к их увеличению. В связи с этим выделение такой формы вины, как *culpa levissima*, является неоправданным. Попытка выделить дополнительные формы вины является откатом от результатов дискуссии пандектистов XIX в., в результате которой была занята позиция о необходимости выделения только двух форм вины (умысел и неосторожность).

В статье рассматривается также противоречие права континентальных стран и стран общего права в части возложения ответственности на доверительного управляющего за привлекаемых им третьих лиц. Страны общего права исходят из того, что привлечение третьих лиц снимает с трасти ответственность за причиняемый ими вред в отсутствие допущенных ошибок при выборе третьих лиц. Страны общего права идут по пути формулирования более строгого стандарта поведения через конструирование такой категории, как фидуциарная обязанность. Страны континентального права в меньшей степени используют критерий плохого выбора третьего лица. Выводы сделаны на основе изучения опыта стран континентального права.

Ключевые слова: договор доверительного управления; фидуциарная ответственность; вина; формы вины; риск; стандарт поведения; субституция

Для цитирования: Зикун И. И. *Culpa levissima* и субституция при доверительном управлении. *Lex russica*. 2023. Т. 76. № 12. С. 21–31. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.205.12.021-031

Благодарности. Исследование подготовлено в рамках выполнения государственного задания, утвержденного Исследовательскому центру частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации (номер научно-исследовательской работы в ЕГИСУ НИОКТР АААА-А21-121012090141-8).

Culpa levissima* and Substitution under Trust Administration*Ilya I. Zikun**

S.S. Alekseev Research Center of Private Law under the President of the Russian Federation
Lomonosov Moscow State University
Moscow, Russian Federation

Abstract. The paper examines the standard of conduct for a trustee and makes an attempt to determine the content of the highest standard of conduct in civil law by the example of an entrusted management agreement (an entrusted management agreement is not an absolute analogue of a common-law trust (or fiduciary) agreement). The paper examines the contradiction between requiring the trustee to exercise the highest standard of behaviour and giving him the opportunity to attract third parties to perform his duties. Different legal systems qualify the legal relationship for the management of other people's property in different ways, depending on the elaboration of such a category as fiduciary duty. In Russian law, this category is not developed, which is also typical for other countries of continental law. The author attempts to establish a pattern: the standard of behavior of the manager — the responsibility of the manager for the breach of the duty — the possibility of substitution — responsibility for the third party involved.

The author comes to the conclusion that the highest standard of conduct is imposed by imposing risk, and not by constructing a special form of fault. The tendency of the development of the doctrine of fault means to reduce the forms of fault, not to increase them. In this regard, the allocation of such a form of fault as *culpa levissima* is unjustified. The attempt to single out additional forms of fault represents a setback from the results of the discussion of the pandectists of the 19th century, as a result of which the position was taken on the need to single out only two forms of fault (an intent and negligence).

The paper also examines the contradiction between the law of continental countries and common law countries regarding the imposition of the duty on the trustee for the third parties involved by him. Common law countries proceed from the assumption that the involvement of third parties removes the trustee from responsibility for the harm caused by them in the absence of mistakes made in the selection of third parties. Common law countries are following the path of formulating a stricter standard of conduct through the construction of such a category as fiduciary duty. The countries of continental law use the criterion of poor choice of a third person to a lesser extent. The conclusions are based on the study of the experience of the countries of continental law.

Keywords: trust management agreement; fiduciary duty; fault; forms of fault; risk; standard of conduct; substitution

Cite as: Zikun II. *Culpa levissima* and Substitution under Trust Administration. *Lex russica*. 2023;76(12):21-31. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2023.205.12.021-031

Acknowledgements. The study was prepared within the framework of the state task approved by the Alekseev Research Center for Private Law under the President of the Russian Federation (the number of the research work in the USISU R&D AAAA21-121012090141-8).

Постановка проблемы

Поведение доверительного управляющего как лица, ведущего чужое дело на фоне самой высокой степени уязвимости учредителя доверительного управления, должно соответствовать самому высокому стандарту, которому должна корреспондировать самая строгая ответственность, известная тому или иному правопорядку. Так ли это?

Договор доверительного управления — это договор без определенного предмета договора. Согласно п. 2 ст. 1012 ГК РФ, осуществляя

доверительное управление имуществом, доверительный управляющий вправе совершать в отношении этого имущества в соответствии с договором доверительного управления любые юридические и фактические действия в интересах выгодоприобретателя. Предметом договора доверительного управления является забота (попечение) о чужом интересе.

При заключении договора доверительного управления невозможно предусмотреть, какие именно действия доверительный управляющий должен будет совершить. Договор доверительного управления заключается в разных ситуа-

циях, которые вряд ли могут быть объединены одинаковым регулированием и одинаковым стандартом поведения (например: доверительное управление имуществом несовершеннолетнего или недееспособного и доверительное управление паевым инвестиционным фондом). Вместо того, чтобы разместить денежные средства во вклад или получать доход от сдачи имущества в аренду, собственник прибегает к профессиональному управлению своим имуществом, что возлагает дополнительные риски как на учредителя доверительного управления, так и на доверительного управляющего.

Такое положение дел приводит к возникновению повышенных ожиданий в отношении активного поведения доверительного управляющего и профессиональной оценки рисков при управлении имуществом. Не просто так в зарубежной литературе стандарт поведения доверительного управляющего описывается с использованием термина «*paterfamilias*» («домовладыка»). Это приводит к возникновению фидуциарных обязанностей у доверительного управляющего.

На фоне такого строгого подхода начинает прослеживаться и другая тенденция. Доверительный управляющий настолько же силен, насколько и слаб. При передаче в доверительное управление крупных и сложных технических объектов (например, промышленного производства) или объектов, управление которыми связано с максимальными финансовыми рисками и непредсказуемостью рынка (например, акции или финансовые инструменты), становится очевидно, что доверительный управляющий не способен единолично справиться с управлением таким имуществом. В момент заключения договора обе стороны понимают, что доверительный управляющий неминуемо будет вынужден прибегать к помощи своих работников или привлекаемых третьих лиц.

Отсюда возникает противоречие в регулировании двух вопросов, которому и будет посвящена данная статья. С одной стороны, доверительный управляющий должен соответствовать самому высокому стандарту поведения и дол-

жен самым строгим способом привлекаться к ответственности, который только допускает правопорядок. С другой стороны, имущественный оборот настолько усложнился, что возложение хотя бы какой-то ответственности на доверительного управляющего, изначально не имеющего возможности справиться с управлением единолично, является несправедливым, что должно привести к исключению из общего правила ответственности за действия работников и привлекаемых третьих лиц (ст. 402, 403 ГК РФ).

Diligentia exactissima — culpa levissima

Изначально нужно определить объем самого высокого стандарта поведения и самой строгой ответственности в гражданском праве. Очевидно, что нельзя вменять доверительному управляющему обязанность по осуществлению невозможного поведения, а ответственность в гражданском праве не преследует карательную функцию и, как правило, ограничена компенсаторной функцией. Следовательно, в любом случае даже самый строгий стандарт поведения и самая строгая ответственность должны иметь пределы.

Наиболее полно вопрос о *diligentia exactissima* был рассмотрен Ю. Бароном в 1869 г.¹ Пройдем его путем.

Обсуждение самого высокого стандарта поведения традиционно, начиная с римского частного права, сводится к вопросу об ответственности за кражу и за причинение вреда третьими лицами. Причем мнения по этому вопросу расходились. Юлиан, указывал, что нельзя возлагать ответственность за вмешательство третьего лица и повреждение предмета хранения, задавая вопрос: «Ведь какой заботливости и предусмотрительности мы можем требовать (от пользователя), чтобы кто-либо не нанес нам неправомерно ущерб?» (D. 13.6.19)². Такой стандарт поведения немыслим для Юлиана — вероломным действиям третьих лиц никто не может сопротивляться.

¹ См.: *Baron J. Diligentia exactissima, diligentissimus paterfamilias, oder Die Haftung für Custodia. Archiv für die civilistische Praxis. 52. Bd., H. 1 (1869). S. 44–95.*

Дальнейшее обращение к позициям римских юристов обусловлено тем, что природа *diligentia exactissima* наиболее подробно описана в работах германских пандектистов XIX в., обрабатывавших источники римского права.

² *Ad eos, qui servandum aliquid conducunt aut utendum accipiunt, damnum iniuria ab alio datum non pertinere procul dubio est: qua enim cura aut diligentia consequi possumus, ne aliquis damnum nobis iniuria det?*

Однако уже Ульпиан вслед за Марцеллом указывал, что если хранитель мог предохранить вещь от ущерба и не сделал это, то хранителя можно привлечь к ответственности (D. 19.2.41)³. Но даже в этом случае ответственность выстраивается на началах вины. Хранитель отвечает за собственное поведение, а не за взятый на себя риск кражи или причинение вреда третьим лицом. Однако уже в другом фрагменте правила ответственности на началах риска воспринимаются Ульпианом и указывается: «Для кого было важно, чтобы “вещь” не похитили, тот имеет иск о краже» (D. 47.2. 0), а Павел вслед за этим добавляет «si honesta causa interest» («когда имеется достойное основание») (D. 47.2.11)⁴. И уже окончательно Ульпиан заявляет: «И я полагаю, что всем, на ком лежит риск (потери) чужих вещей, например взятых в ссуду, а также в аренду или в залог, во всех (случаях) принадлежит иск о краже, если они будут похищены» (D. 47.2.14.16)⁵.

Представлено три позиции:

- 1) ответственность за кражу невозможно возложить обязательством (Юлиан);
- 2) ответственность за кражу может быть возложена соглашением и особыми ожиданиями доверителя (Ульпиан вслед за Марцеллом);
- 3) ответственность за кражу вменяется на началах распределения риска (Ульпиан).

Очевидно, все зависит от договорного типа и соглашения сторон (ожиданий сторон), но возложение риска потенциально возможно. В каких случаях несение риска кражи вменялось? На основе разных отрывков Ю. Барон говорит о несении риска кражи в договорах хранения (риск не вменялся, но стороны могли усилить стандарт поведения хранителя)⁶, подряда и оказания услуг (по перевозке), аренды, залога, в ведении чужого дела без поручения, в договоре купли-продажи, когда продавец еще не передал вещь покупателю. Нетрудно заметить, что многие из перечисленных договоров относятся к группе договоров о ведении чужого дела⁷. В том числе и залогодержатель, продавая предмет залога с торгов, действует отчасти в интересах залогодателя, в связи с чем возникли представительские теории природы залога⁸, а *fiducia cum creditore* и *fiducia cum amico* генетически неразрывно связаны друг с другом на всех исторических этапах и в подавляющем большинстве стран.

Однако Ю. Барон указывает, что поверенный в договоре поручения, товарищ в простом товариществе, опекун такой риск не несли, а следовательно, могли и не соответствовать самому строгому стандарту поведения («Доверенное лицо отвечает за *dolus* и за всякую *culpa*, но не за *casus*, которого нельзя было предусмотреть»⁹). Однако, по мнению Аккурсия, указа-

Здесь и далее перевод на русский язык текста Дигест Юстиниана приводится по: Дигесты Юстиниана : пер. с лат. / отв. ред. Л. Л. Кофанов. 2-е изд., испр. М. : Статут, 2008.

³ Sed de damno ab alio dato agi cum eo non posse iulianus ait: qua enim custodia consequi potuit, ne damnum iniuria ab alio dari possit? sed Marcellus interdum esse posse ait, sive custodiri potuit, ne damnum daretur, sive ipse custos damnum dedit: quae sententia Marcelli probanda est.

⁴ Ulpianus 29 ad sab. Cuius interfuit non subripi, is actionem furti habet. Paulus 9 ad sab. Tum is cuius interest furti habet actionem, si honesta causa interest.

⁵ Ulpianus 29 ad sab. Qualis ergo furti actio detur ei, cui res commodata est, quaesitum est. et puto omnibus, quorum periculo res alienae sunt, veluti commodati, item locati pignorisve accepti, si hae subreptae sint, omnibus furti actiones competere: conditio autem ei demum competit, qui dominium habet.

⁶ Вопросу ответственности хранителя за кражу посвящено множество отрывков римских источников и в последующем множество фрагментов работ цивилистов XIX в. Это вопрос для самостоятельного исследования. Подробнее об ответственности хранителя за кражу в римском праве см.: Пассек Е. В. Понятие непреодолимой силы (*vis maior*) в гражданском праве. Ч. 1 : Безусловная ответственность должника, ее границы и содержание // Пассек Е. В. Неимущественный интерес и непреодолимая сила в гражданском праве. М., 2003. С. 286–292.

⁷ И даже в договоре подряда, и в договоре залога речь может идти об элементах ведения чужого дела, когда работа выполняется из материалов заказчика или в интересах заказчика подрядчик приобретает материалы. Хотя данный вопрос выходит за пределы настоящей статьи.

⁸ См.: Keller F. L. von, Friedberg E. Pandekten: Vorlesungen. B. Tauchnitz, 1861. Т. 2. S. 395 ; Böcking E. Römisches Privatrecht: Institutionen des römischen Civilrechts. M. Cohen, 1862. S. 118.

⁹ A procuratore dolum et omnem culpam, non etiam improvisum casum praestandum esse iuris auctoritate manifeste declaratur (C. 4.35.13). См.: Римское частное право : учебник / под ред. проф. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М. : Зерцало-М, 2008. С. 504.

ние на *et omnem culpam* включает в себя также и *culpa levissima*, т.е. за малейшее отступление от условий исполнения обязательства¹⁰. Если поверенный извлекает какой-то доход от выполнения поручения, то он будет нести ответственность за *culpa levissima*, а если не извлекает его, то он будет отвечать только *culpa lata*¹¹. То есть повышение требований к стандарту поведения поверенного имело место, но не сводило ответственность к ответственности за риск. Это может быть объяснено безвозмездностью договора и отсутствием получаемого эквивалента, что несовместимо с предъявлением повышенных требований и возложением ответственности на началах распределения риска.

Таким образом, накладывая римский подход на современность, можно сделать вывод, что доверительный управляющий как лицо, возмездно ведущее чужое дело, должен был бы нести риск кражи и причинения вреда третьими лицами, а несение риска и означает предъявление самого строгого стандарта поведения *diligentia exactissima*.

В период глоссаторов *diligentia exactissima*, т.е., по сути, ответственность за риск, сменилась на *culpa levissima*, т.е. на ответственность на началах вины как разновидность *culpa levis*¹². Хотя не все глоссаторы признавали такую форму вины, как *culpa levissima* (например, Ирнерий), по мнению Аккурсия и Одофреда, случаи ответственности за *custodia* на примере корабельщиков, хозяев гостиниц и постоялых дворов (*nautae, caupones, stabularii*) должны были разрешаться из расчета ответственности за *culpa levissima*, т.е. речь идет о тех ситуациях, когда лицо начинает отвечать за сохранность чужого имущества.

Даже при двух формах вины возникает проблема с разграничением подпадающих под них случаев и самой ответственности, а использова-

ние трех форм вины (*culpa lata, levis, levissima*) создает еще больший риск размывания границ между формами вины, в связи с этим *culpa levissima* как историческое продолжение *diligentia exactissima* отождествляется с ответственностью за риск. Если Одофред считал, что ответственность за случай тоже входит в *culpa levissima*, то Аккурсий считал, что ответственности за случай не наступает даже при *culpa levissima*.

По сравнению с римским правом глоссаторы смягчили подход к ответственности за сохранность чужого имущества, но ответственность в части характеристики вины все равно осталась повышенной. Аналогичный подход действовал для ответственности залогодержателя за сохранность предмета залога, который стал отвечать в случае *culpa levissima*¹³.

Можно сказать, что глоссаторы еще больше размыли границы между формами вины, отошли от ответственности за случай, но все равно остановились на высшей степени осмотнительности. Это и стало одним из аргументов против существования категории *culpa levissima* среди пандектистов XIX в. Например, Й. К. Хассе указывал, что дихотомическое деление на *dolus* и *culpa lata* является исчерпывающим, исключает наличие каких-либо иных вариантов вины, что дает наиболее эффективный критерий разграничения разных ситуаций нарушения и ответственности. Даже выделение *culpa levis* является излишним, не говоря уже о какой-то неопределенной *culpa levissima*¹⁴.

Сторонники категории *culpa levissima* хотят усилить стандарт поведения до самого высокого и тем самым сделать более строгими условия ответственности. Как указывал Е. Бродманн, усредненных людей не бывает, это не свойственно человеческой природе. А значит, и обязательство должно быть настроенным в

¹⁰ См.: Hoffmann H. J. Die Abstufung der Fahrlässigkeit in der Rechtsgeschichte // Die Abstufung der Fahrlässigkeit in der Rechtsgeschichte. de Gruyter, 2017. S. 44.

¹¹ См.: Hoffmann H. J. Op. cit. S. 44.

¹² См.: Hoffmann H. J. Op. cit. S. 35, а также см.: Zimmermann R., Schmoeckel M., Rückert J. Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Bd. II: Schuldrecht: Allgemeiner Teil, 1. Teilband, § 241–304. 2007. S. 1023.

¹³ Однако в современном российском законодательстве от ответственности залогодержателя за *culpa levissima* отказались. В соответствии с пп. 1, 2 ст. 344 ГК РФ залогодатель несет риск случайной гибели или случайного повреждения заложенного имущества, если иное не предусмотрено договором залога. Залогодержатель отвечает перед залогодателем за полную или частичную утрату или повреждение переданного ему предмета залога, если не докажет, что может быть освобожден от ответственности в соответствии со ст. 401 ГК РФ.

¹⁴ См.: Hasse J. Ch. Die Culpa des römischen Rechts: eine civilistische Abhandlung. Marcus, 1838. S. 119.

зависимости от качеств человека¹⁵. Однако их критикуют, что в дихотомическое деление неосторожности на *culpa lata* и *culpa levis* уже заложен стандарт поведения *bonus paterfamilias*, усилить который уже невозможно¹⁶. Например, К. Ф. Мюленбрух объяснял дихотомию форм вины необходимостью разграничения требований по заботливости и осмотрительности для потребителей и предпринимателей¹⁷. Трехчленное деление по К. Ф. Мюленбруху излишне, т.к. выходит за рамки цели разграничения форм вины и может использоваться только в ограниченном перечне ситуаций (например, в традиционной ответственности *custodia*). Л. Арндтс указывает, что какое-то время, благодаря Донеллу, трихотомия форм неосторожности и, соответственно, форм заботливости существовала как дискуссионная категория, но с появлением подходов А. Ф. Тибо и его учеников трихотомия окончательно была заменена дихотомией на *culpa lata* и *culpa levis*¹⁸. Вопрос дихотомии и трихотомии обсуждался многими пандектистами (Г. Ф. Пухта, А. Бринц, Е. Бёкинг, А. Вангеров, Й. Унгер и др.), но «трехголовые филистеры», по выражению Ю. Барона, оказались в меньшинстве и возобладала позиция двухчленного деления форм неосторожности на *culpa lata* и *culpa levis*¹⁹. При принятии Германского гражданского уложения (BGB) по инерции исходили из отказа от трехчленного деления форм неосторожности²⁰. Уже Б. Виндшейд указывал, что идею *culpa levissima* удалось полностью искоренить²¹.

Отказ от трехчленного деления форм неосторожности сам по себе не влияет на исполь-

зование категории *diligentia exactissima*. Это разнопорядковые явления. *Culpa levissima* не задает границы поведения, а лишь приводит к ответственности за малейшее отступление от обязанности в рамках определенных узких или широких границ. *Diligentia exactissima* сообщает сведения не об ответственности, а о границах поведения, которые всегда чрезвычайно широкие или возведены в бесконечный абсолют ответственности за риск.

Сейчас доверительный управляющий (*Treuhandler*) отвечает на началах вины за умысел и неосторожность²². К обязанности по управлению чужим имуществом добавляются фидуциарные обязанности, свойственные договорам о ведении чужого дела и институту прямого представительства. Нарушение данных обязанностей приводит к возникновению обязанности компенсировать причиненные убытки или к наступлению иных специфических для ведения чужого дела последствий. Однако данная ответственность не является усиленной и более строгой. Убытки не перестают выполнять компенсаторную функцию, а формы вины не претерпевают какой-либо деформации.

Стандарт поведения доверительного управляющего описывается как забота о чужом интересе *quasi mea*²³. Это не означает, что стандарт поведения становится повышенным. Это говорит о том, что доверительный управляющий должен ставить чужой интерес превыше своего собственного и относиться к объекту управления как к своему собственному, т.е. стандарт поведения не ниже и не выше стандарта поведения собственника²⁴. Значит, стандарт поведе-

¹⁵ См.: *Brodmann E.* Über die Haftung für Fahrlässigkeit, insbesondere über die Haftung des Schiffers // *AcP.* 1906. Т. 99. С. 339.

¹⁶ См.: *Mühlenbruch Ch. F.* Lehrbuch des Pandekten-Rechts: nach der Doctrina Pandectarum deutsch bearbeitet. Vol. 2. 1844.

¹⁷ См.: *Mühlenbruch Ch. F.* Op. cit. S. 290–292; *Engelmann Th.* Die custodiae praestatio nach römischem Recht. Verlag der C. H. Beck'schen Buchhandlung, 1887. S. 29.

¹⁸ См.: *Arndts L.* Lehrbuch der Pandekten. JG Cotta, 1865. 5. Auflage. S. 118.

¹⁹ Подробнее анализ позиций пандектистов о целесообразности выделения *culpa levissima* см.: *Hoffmann H. J.* Op. cit. S. 185–192.

²⁰ См.: *Hoffmann H. J.* Op. cit. S. 192.

²¹ См.: *Windscheid B.* Lehrbuch des Pandektenrechts. Literarische Anstalt Rütten & Loening, 1862. Т. 1. S. 297.

²² См.: *Coing H.* Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts. Beck, 1973. S. 152.

²³ См.: *Löhnig M.* Treuhand: Interessenwahrnehmung und Interessenkonflikte. Mohr Siebeck, 2006. Т. 109. S. 185.

²⁴ М. Лёниг демонстрирует отношение к стандарту поведения доверительного управляющего как к стандарту поведения собственника на примере норм о генеральном директоре ООО (§ 43 Abs. 1 GmbHG «Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes» — «Заботливость обычного коммерсанта»); о генеральном директоре АО (§ 93 Abs. 1 Satz 1 AktG «Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters» —

ния рассматривается как проявление правила недопустимости конфликта интересов, что не увеличивает объем прав управляющего или степень осмотристельности управляющего.

Таким образом, рассмотрение вопроса о стандарте поведения доверительного управляющего в историческом ракурсе на примере стран континентального права показывает, что повышенный стандарт доверительного управляющего так и не удалось выработать. Невозможность еще больше усилить ответственность предпринимателя делает бессмысленным расширение стандарта поведения. На стандарт поведения доверительного управляющего влияет правило о недопустимости конфликта интересов, которое субординирует «свои» и «чужие» интересы доверительного управляющего.

Субституция в странах континентального права

Страны общего права (Англия, США, Канада, Сингапур) исходят из того, что управляющий не отвечает за вред, причиненный привлеченным лицом. Иногда условием освобождения управляющего от ответственности является проявление должной осмотристельности при выборе привлекаемого третьего лица, иногда освобождение от ответственности безусловно.

Иное решение можно увидеть в странах континентального права.

По российскому праву общим правилом ответственности за привлекаемых третьих лиц является ответственность должника за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства третьим лицом по правилам ст. 403 ГК РФ. В отдельных договорных типах предусмотрены специальные правила о возможности привлечения третьих лиц или передоверия полномочий. В соответствии со ст. 1021 ГК РФ передача доверительного управления имуществом возможна либо в ситуации согла-

сия учредителя доверительного управления на передачу доверительного управления, либо в ситуации необходимости передачи доверительного управления. Доверительный управляющий отвечает за действия *избранного им* лица как за свои собственные.

Отчасти сходное правило предусмотрено для передоверия исполнения поручения (ст. 976 ГК РФ). Если возможный заместитель поверенного поименован в договоре поручения, поверенный не отвечает ни за его выбор, ни за ведение им дел (ср.: п. 4 ст. 706 ГК РФ). Если право поверенного передать исполнение поручения другому лицу в договоре не предусмотрено либо предусмотрено, но заместитель в нем не поименован, поверенный отвечает за выбор заместителя.

А. Субституция в праве Германии

К ответственности управляющего в Treuhand применяются правила о ведении чужого дела, в том числе правила об ответственности поверенного за субституцию²⁵. Согласно § 664 BGB ответственность поверенного зависит от того, была ли разрешена субституция. Любые сомнения в допустимости субституции толкуются в пользу ее запрета. Аналогично объяснению стандарта поведения как субординации «своего» и «чужого» интереса вопрос об ответственности за субституцию разрешается в свете тесной связанности исполнения обязательства с личностью поверенного.

Если субституция разрешена, то поверенный отвечает только за вину, допущенную при выборе третьего лица. Данная ответственность такая же, как и по общим правилам ответственности за привлечение третьих лиц²⁶ со ссылкой на применение доктрины *culpa in eligendo*²⁷. При неразрешенной субституции поверенный отвечает за причиненные третьим лицом убытки, находящиеся в «адекватной причинно-следственной» (*adäquat kausal*) связи с субституцией²⁸.

«Заботливость обычного и добросовестного хозяина дела»); об арбитражном управляющем в банкротстве (§ 60 InsO «Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Insolvenzverwalters»). То есть если повышенный стандарт поведения не предъявляется при ведении дел юридического лица или должника-банкрота, то почему его нужно предъявлять при доверительном управлении? См.: *Löhnig M.* Op. cit. S. 185.

²⁵ См.: *Löhnig M.* Op. cit. S. 186–195.

²⁶ См.: *Medicus D.* Schuldrecht II, Besonderer Teil. 2014. S. 310. Также см.: *Coing H.* Op. cit. S. 152.

²⁷ См.: *Soergel O. G.* Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetzen und Nebengesetzen, Bd. 10: Einführungsgesetz, (Stand: Anfang 1996). 1997. S. 218.

²⁸ См.: *Staudinger J.* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. § 657–704. 2006. S. 245.

Структура правоотношений при субституции определяется тем, от чьего имени совершается субституция. Если от имени поверенного, то правоотношение возникает между поверенным и третьим лицом. Привлечение третьего лица к ответственности напрямую доверителем невозможно ввиду отсутствия прямого правоотношения. Привлечение к ответственности третьего лица возможно только в регрессном порядке. Однако если субституция происходит от имени поверенного, то образуется независимое от первоначального договора поручения правоотношение. Образование отдельного правоотношения необходимо во избежание применения правил о переводе долга с заменой одного должника другим и с получением согласия кредитора на смену должника.

Б. Субституция в праве Австрии

В соответствии с § 1010 Всеобщего гражданского кодекса Австрии (ABGB)²⁹, если уполномоченный без необходимости поручает совершение сделки третьему лицу, он один несет ответственность за успех. Однако если назначение заместителя прямо разрешено в доверенности или неизбежно при данных обстоятельствах, он несет ответственность только за вину, допущенную при выборе лица.

Раньше австрийское право знало разделение субституции на несамостоятельную (от собственного имени поверенного) и самостоятельную (от имени доверителя). Однако сейчас признается возможность только самостоятельной субституции от имени доверителя³⁰. Примечательно, что германское право использует данный вопрос для объяснения ответственности или освобождения от ответственности поверенного. По логике австрийского права (аналогично германскому подходу) самостоятельная

субституция означает замещение поверенного в составе уже имеющегося правоотношения, а значит, происходит перевод долга, который требует согласия кредитора (доверителя) и возлагает ответственность только на третье лицо как нового должника в обязательстве. Сохранение ответственности поверенного в части выбора третьего лица объясняется тем, что доверитель дал свое согласие только на факт субституции, а выбор конкретного лица был произведен поверенным, за что он и будет нести ответственность перед доверителем.

В. Субституция в праве Швейцарии

Согласно ст. 398 OR Schweiz³¹ поверенный отвечает по общему правилу за такую же степень заботливости, как работник в трудовом правоотношении. Он должен лично присутствовать при ведении дел, за исключением случаев, когда он уполномочен передать ведение дела третьему лицу или вынужден сделать это в силу конкретных обстоятельств либо это следует из обычаев делового оборота.

В соответствии со ст. 399 OR Schweiz, если уполномоченный передал ведение чужого дела третьему лицу без разрешения доверителя, он несет ответственность за действия этого третьего лица, как если бы они были его собственными. Если же уполномоченный был уполномочен делегировать полномочия, он несет ответственность только за должную осмотрительность в выборе третьей стороны и инструкциях ей. В любом случае доверитель может предъявить требования как к своему доверителю, так и непосредственно к третьему лицу, которому делегировали полномочия по ведению чужого дела.

Если субституция разрешена, то поверенный отвечает за ненадлежащий выбор третьего лица

²⁹ URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622>. Также существует возможность назначения нескольких поверенных. В соответствии с § 1011 ABGB при выдаче полномочий нескольким лицам для действительности совершаемой сделки и возникновения обязательства принципала необходимо сотрудничество всех, если только одному или нескольким из них в доверенности прямо не предоставлены все полномочия. Таким образом, по общему правилу уполномочивание является совместным. Так как возможность совместного ведения чужого дела предусмотрена в ABGB, можно объяснить, почему общим остается правило о том, что поверенный отвечает за действия привлекаемого лица как за свои собственные. Если бы доверитель хотел облегчить бремя поверенного, то он бы назначил несколько поверенных, но он этого не сделал. Значит, выражена воля на то, чтобы поверенный осуществлял поручение единолично и без привлечения третьих лиц.

³⁰ См.: Koziol H. Kurzkommentar zum ABGB: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz und Europäisches Vertragsstatutübereinkommen. Springer, 2007. S. 1080.

³¹ URL: https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/20220101/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-27-317_321_377-20220101-de-pdf-a-12.pdf.

и данную третьему лицу инструкцию. Не требуется, чтобы поверенный осуществлял надзор за поведением привлеченного третьего лица³². Не-разрешенная субституция является нарушением договорного обязательства, что обязывает поверенного к компенсации убытков и восстановлению позитивного интереса доверителя, несмотря на то что вред причинен третьим лицом.

Швейцарское право отходит от общего правила, которое в российском законодательстве закреплено в ст. 403 ГК РФ, и ограничивает ответственность управляющего чужим делом, если делегирование полномочий было разрешено доверителем.

Швейцарское право относится к субституции так же, как к договору в пользу третьего лица, поэтому у доверителя появляется прямое право требования к привлеченному третьему лицу³³. Если субституция не разрешена, третье лицо воспринимается как гестор, ведущий чужое дело без поручения и отвечающий, следовательно, за любую вину. При совершении третьим лицом деликта доверитель и поверенный имеют солидарные требования к третьему лицу. Если доверитель взыскал убытки с поверенного, то у поверенного есть регрессное требование к третьему лицу. В свою очередь, третье лицо не обладает прямыми требованиями к доверителю ни в отношении вознаграждения, ни в отношении компенсации расходов. Такие требования могут быть предъявлены им только к поверенному.

Таким образом, континентальное право в случае субституции разграничивает ситуации разрешенной и неразрешенной субституции. Если субституция была разрешена, то поверенный освобождается от ответственности. При разрешенной субституции поверенный несет ответственность только при не проявлении должной осмотрительности при выборе третьего лица. При неразрешенной субституции поверенный отвечает на общих правилах ответственности при привлечении третьих лиц.

Заключение

Разные правовые порядки по-разному квалифицируют правоотношение по управлению чужим

имуществом в зависимости от разработанности такой категории, как «фидуциарная обязанность»³⁴. В российском праве данная категория практически не разработана, что характерно и для других стран континентального права. В статье была произведена попытка установить закономерность: стандарт поведения управляющего — ответственность управляющего за нарушение обязательства — возможность субституции — ответственность за привлеченное третье лицо. Можно сделать следующие выводы.

Страны континентального права попытались описать наивысший стандарт поведения через распределение риска кражи и повреждения имущества третьими лицами. В настоящий момент, следуя общей традиции, действия третьих лиц квалифицируются как обстоятельства непреодолимой силы, освобождающие управляющего от ответственности. Иное описание наивысшего стандарта поведения через увеличение требований к стандарту поведения управляющего породило категорию *culpa levissima*, отвергнутую пандектистами в XIX в.

Страны континентального права не смогли выработать способ усилить ответственность, за исключением строгой ответственности. Ответственность носит компенсаторную функцию, а к иным условиям ответственности управляющего применяются общие правила. Перераспределение бремени доказывания и установление презумпций только начинает восприниматься российским правом (например, п. 3 ст. 182 ГК РФ), но в общий обиход данные способы усиления ответственности не вошли. Напротив, страны общего права выработали такую категорию, как фидуциарная ответственность, возникающую при нарушении фидуциарной обязанности.

Такое разное описание стандарта поведения управляющего и разные подходы к ответственности управляющего отразились и на ответственности управляющего за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства третьим лицом. Усредненный стандарт поведения управляющего в странах континентального права делает необходимым применение общего правила ответственности должника за действия привлеченного третьего лица как за свои собственные. Если общий стандарт представляется на регуляторной стадии, то и ответ-

³² См.: Honsell H., Vogt N. P., Wiegand W. ur. Basler Kommentar Obligationenrecht I. 2015. S. 2514.

³³ См.: Honsell H., Vogt N. P., Wiegand W. Op. cit. S. 2515.

³⁴ Подробнее см.: Зикун И. И. Конструкция доверительного управления в гражданском праве: нефидуциарная фидуциарность // Вестник гражданского права. 2017. Т. 17. № 3. С. 52–103.

ственность должна быть по общим правилам. Общие правила действуют на всех стадиях существования обязательства.

Иное происходит в странах общего права. Хотя к трасти и предъявляется наивысший стандарт поведения, при субституции ответственность несет привлекаемое третье лицо, а не трасти. Получается, что «строгость законов смягчается необязательностью их испол-

нения». Предъявление наивысшего стандарта поведения вынуждает трасти находить профессиональных третьих лиц, на которых можно переложить часть бремени по управлению имуществом траста в определенных сферах (инвестирование, банковский учет и т.д.). В странах общего права высокие требования к стандарту поведения могут и не дать повышенную ответственность, если произошла делегация.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- Дигесты Юстиниана : пер. с лат. / отв. ред. Л. Л. Кофанов. 2-е изд., испр. М. : Статут, 2008.
- Зикун И. И. Конструкция доверительного управления в гражданском праве: нефидуциарная фидуциарность // Вестник гражданского права. 2017. Т. 17. № 3. С. 52–103.
- Пассек Е. В. Понятие непреодолимой силы (vis maior) в гражданском праве. Ч. 1 : Безусловная ответственность должника, ее границы и содержание // Пассек Е. В. Неимущественный интерес и непреодолимая сила в гражданском праве. М., 2003. С. 286–292.
- Римское частное право : учебник / под ред. проф. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М. : Зерцало-М, 2008.
- Arndts L. Lehrbuch der Pandekten. JG Cotta, 1865. 5. Auflage.
- Baron J. Diligentia exactissima, diligentissimus paterfamilias, oder Die Haftung für Custodia. Archiv für die civilistische Praxis. 52. Bd., H. 1 (1869). S. 44–95.
- Böcking E. Römisches Privatrecht: Institutionen des römischen Civilrechts. M. Cohen, 1862.
- Brodmann E. Über die Haftung für Fahrlässigkeit, insbesondere über die Haftung des Schiffers // AcP. 1906. Т. 99.
- Coing H. Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts. Beck, 1973.
- Engelmann Th. Die custodiae praestatio nach römischem Recht. Verlag der C. H. Beck'schen Buchhandlung, 1887.
- Hasse J. Ch. Die Culpa des römischen Rechts: eine civilistische Abhandlung. Marcus, 1838.
- Hoffmann H. J. Die Abstufung der Fahrlässigkeit in der Rechtsgeschichte // Die Abstufung der Fahrlässigkeit in der Rechtsgeschichte. de Gruyter, 2017.
- Honsell H., Vogt N. P., Wiegand W. Basler Kommentar. Obligationenrecht I. 2015.
- Keller F. L., Friedberg E. Pandekten: Vorlesungen. B. Tauchnitz, 1861. Т. 2.
- Kozioł H. Kurzkommentar zum ABGB: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz und Europäisches Vertragsstatutübereinkommen. Springer, 2007.
- Löhnig M. Treuhand: Interessenwahrnehmung und Interessenkonflikte. Mohr Siebeck, 2006. Т. 109.
- Medicus D. Schuldrecht II, Besonderer Teil. 2014.
- Mühlenbruch Ch. F. Lehrbuch des Pandekten-Rechts: nach der Doctrina Pandectarum deutsch bearbeitet. Vol. 2. 1844.
- Soergel O. G. Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetzen und Nebengesetzen, Bd. 10: Einführungsgesetz (Stand: Anfang 1996). 1997.
- Staudinger J. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. § 657–704. 2006.
- Windscheid B. Lehrbuch des Pandektenrechts. Literarische Anstalt Rütten & Loening, 1862. Т. 1. S. 297.
- Zimmermann R., Schmoeckel M., Rückert J. Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Bd. II : Schuldrecht: Allgemeiner Teil, 1. Teilband, § 241–304. 2007.

REFERENCES

- Arndts L. Lehrbuch der Pandekten. JG Cotta, 1865. 5. Auflage. (In Germ.).
- Baron J. Diligentia exactissima, diligentissimus paterfamilias, oder, Die Haftung für Custodia. Archiv für die civilistische Praxis. 52. Bd., H. 1. 1869:44-95.
- Böcking E. Römisches Privatrecht: Institutionen des römischen Civilrechts. M. Cohen, 1862. (In Germ.).
- Brodmann E. Über die Haftung für Fahrlässigkeit, insbesondere über die Haftung des Schiffers. AcP. 1906;99. (In Germ.).
- Coing H. Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts. Beck Publ.; 1973. (In Germ.).

- Engelmann Th. Die custodiae praestatio nach römischem Recht. Verlag der C. H. Beck'schen Buchhandlung; 1887. (In Germ.).
- Hasse JCh. Die Culpa des römischen Rechts: eine civilistische Abhandlung. Marcus; 1838. (In Germ.).
- Hoffmann HJ. Die Abstufung der Fahrlässigkeit in der Rechtsgeschichte. Die Abstufung der Fahrlässigkeit in der Rechtsgeschichte. de Gruyter, 2017. (In Germ.).
- Honsell H, Vogt NP, Wiegand W. Basler Kommentar. Obligationenrecht I; 2015. (In Germ.).
- Keller FL, Friedberg E. Pandekten: Vorlesungen. Vol. 2. B. Tauchnitz; 1861. 2. (In Germ.).
- Kofanov LL (ed.). Digests of Justinian. Trans. from Lat. 2nd ed. Moscow: Statute Publ.; 2008. (In Russ.).
- Koziol H. Kurzkommentar zum ABGB: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz und Europäisches Vertragsstatutübereinkommen. Springer Publ.; 2007. (In Germ.).
- Löhnig M. Treuhand: Interessenwahrnehmung und Interessenkonflikte. Vol. 109. Mohr Siebeck Publ.; 2006. (In Germ.).
- Medicus D. Schuldrecht II, Besonderer Teil; 2014. (In Germ.).
- Mühlenbruch ChF. Lehrbuch des Pandekten-Rechts: nach der Doctrina Pandectarum deutsch bearbeitet. 2. Vol. 2. 1844. (In Germ.).
- Novitskiy IB and Pereterskiy IS (eds). Roman Private Law. Moscow: Zertsalo-M Publ.; 2008. (In Russ.).
- Passek EV. The concept of force majeure (vis maior) in civil law. Part 1: Unconditional liability of the debtor, its boundaries and content. In: Passek EV. *Non-property interest and irresistible force in civil law*. Moscow; 2003. (In Russ.).
- Soergel OG. Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetzen und Nebengesetzen, Bd. 10: Einführungsgesetz (Stand: Anfang 1996); 1997. (In Germ.).
- Staudinger J. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. §§ 657–704. 2006. (In Germ.).
- Windscheid B. Lehrbuch des Pandektenrechts. Literarische Anstalt Rütten & Loening, 1862. Vol. 1. (In Germ.).
- Zikun II. The construction of trust in civil law: nonfiduciary fiduciary contract. *Civil Law Review*. 2017;17(3):52–103. (In Russ.).
- Zimmermann R, Schmoeckel M, Rückert J. Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Bd. Schuldrecht: Allgemeiner Teil, 1. Teilband, §§ 241–304. 2007. (In Germ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Зикун Илья Игоревич, кандидат юридических наук, заместитель председателя совета (руководителя) Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте РФ, ассистент кафедры гражданского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова
д. 8, Ильинка ул., г. Москва 103132, Российская Федерация
i.zikun@yandex.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Ilya I. Zikun, Cand. Sci. (Law), Deputy Chairman of the Council (Head), S.S. Alekseev Research Center for Private Law under the President of the Russian Federation; Assistant Lecturer, Department of Civil Law of the Faculty of Law, Lomonosov Moscow State University
8, Ilyinka St., Moscow 103132, Russian Federation
i.zikun@yandex.ru

*Материал поступил в редакцию 15 августа 2023 г.
Статья получена после рецензирования 18 сентября 2023 г.
Принята к печати 15 ноября 2023 г.*

*Received 15.08.2023.
Revised 18.09.2023.
Accepted 15.11.2023.*

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.205.12.032-040

Р. Б. Ситдилов

Казанский (Приволжский) федеральный университет
г. Казань, Российская Федерация

Специальные знания и судебная экспертиза как процессуальная гарантия защиты интеллектуальных прав

Резюме. Судебная экспертиза является важной процессуальной гарантией защиты нарушенных интеллектуальных прав в тех случаях, когда для разрешения спора необходимо применение специальных знаний, и в то же время не должна рассматриваться как процессуальная гарантия и средство защиты в тех случаях, когда для установления факта использования объекта интеллектуальных прав специальные знания не требуются. Правовое регулирование вопроса необходимости специальных знаний для установления факта использования объекта интеллектуальных прав в спорах об их нарушении отсутствует на законодательном уровне, не является полным на уровне разъяснений Высшего Арбитражного Суда РФ и Верховного Суда РФ, в некоторых аспектах отличается от давно сложившихся подходов Роспатента и поэтому нуждается в уточнении. В силу сходной правовой природы промышленных образцов, товарных знаков (знаков обслуживания) и объектов авторского права наглядного характера предлагается уточнить и единообразно применять подход, в силу которого для оценки их тождества или сходства, общего зрительного впечатления и производности специальные знания не требуются, но может быть учтено восприятие узким кругом покупателей/пользователей соответствующих товаров/услуг. В таких случаях как заключение судебной экспертизы, так и внесудебные экспертные заключения не должны являться допустимыми доказательствами. В других случаях, когда специальные знания необходимы, допустимыми предлагается считать лишь те заключения судебной экспертизы и внесудебных экспертиз, которые были осуществлены лицами, имеющими образование не только в сфере охраны, экспертизы и оценки объектов интеллектуальных прав, но и именно в той сфере, к которой относится исследуемый объект. Такие экспертизы могут быть также комплексными.

Ключевые слова: судебная экспертиза; интеллектуальные права; интеллектуальная собственность; исключительное право; автор; патент; защита интеллектуальных прав; охрана прав; специальные знания

Для цитирования: Ситдилов Р. Б. Специальные знания и судебная экспертиза как процессуальная гарантия защиты интеллектуальных прав. *Lex russica*. 2023. Т. 76. № 12. С. 32–40. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.205.12.032-040

Special Knowledge and Forensic Examination as a Procedural Safeguard of Intellectual Property Rights Protection

Ruslan B. Sitdikov

Kazan (Volga Region) Federal University
Kazan, Russian Federation

Abstract. Forensic examination is an important procedural safeguard for the protection of infringed intellectual rights in cases where the use of special knowledge is necessary to resolve a dispute, and at the same time it should not be considered as a procedural safeguard and a means of protection in cases where special knowledge is not required to establish the fact of the use of an object of intellectual rights. At the legislative level, there is no legal regulation of the issue of the need for special knowledge to establish the fact of the use of an object of intellectual rights in disputes about their infringement, it is not complete at the level of clarifications of the

© Ситдилов Р. Б., 2023

Supreme Arbitration Court of the Russian Federation and the Supreme Court of the Russian Federation, in some aspects it differs from the long-established Rospatent approaches and, therefore, it needs clarification. Due to the similar legal nature of industrial designs, trademarks (service marks) and copyright objects of a visual nature, the paper proposes to clarify and apply uniformly an approach by virtue of which special knowledge is not required but the perception of a narrow circle of buyers/users of the relevant goods/services may be used to assess their identity or similarity, general visual impression and derivative. In such cases, both the conclusion of a forensic examination and non-judicial expert opinions should not be treated as admissible evidence. In other cases, when special knowledge is necessary, it is proposed to consider only those conclusions of forensic examination and extra-judicial examinations that were carried out by persons qualified not only in the field of protection, examination and evaluation of intellectual property rights, but also in the field to which the object under study belongs. Such examinations can also be of a complex nature.

Keywords: forensic examination; intellectual rights; intellectual property; exclusive right; author; patent; protection of intellectual rights; protection of rights; special knowledge

Cite as: Sitdikov RB. Special Knowledge and Forensic Examination as a Procedural Safeguard of Intellectual Property Rights Protection. *Lex russica*. 2023;76(12):32-40. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2023.205.12.032-040

Споры по защите интеллектуальных прав относятся к такой категории дел, по которым потребность в назначении судебной экспертизы возникает достаточно часто. Это обусловлено прежде всего сущностью многих объектов интеллектуальных прав (например, изобретений, полезных моделей, компьютерных программ, топологий интегральных микросхем и т.п.), понять которую судье как человеку, не обладающему специальными знаниями, в том числе соответствующими техническими возможностями, невозможно или крайне затруднительно. Выбранная тема актуальна также в научном плане, свидетельством чему является не только множество научных статей, но и наличие нескольких диссертационных исследований¹.

В тех случаях, когда для разрешения конкретного спора необходимо сравнение объектов (например, охраняемый объект и предположительно контрафактный), перед судом и спорящими сторонами возникает вопрос о назначении судебной экспертизы, являющей-

ся важной процессуальной гарантией защиты нарушенных прав².

Такие случаи можно условно разделить на три группы:

- 1) когда назначение судебной экспертизы является обязательным;
- 2) когда назначение судебной экспертизы возможно, но не обязательно;
- 3) когда специальные знания не требуются.

Надо отметить, что ни часть IV ГК РФ³, ни процессуальные кодексы, ни Федеральный закон от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»⁴ не содержат специальных положений относительно того, в каких именно случаях (по каким именно спорам и в каких ситуациях) можно или необходимо назначать судебную экспертизу по делам о защите интеллектуальных прав. Слово «экспертиза», часто встречающееся в части IV ГК РФ, используется не в отношении судебной или внесудебной экспертизы, а в отношении процедуры проверки охраноспособности объектов интеллектуальных

¹ См.: Пфейфер Е. Г. Судебные экспертизы результатов интеллектуальной деятельности : теория и практика назначения, проведения и оценки результатов исследования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. М., 2016. 32 с. ; Савченко А. С. Теоретические и методические основы производства судебной экспертизы объектов интеллектуальной собственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. М., 2021. 25 с. ; Дьяконова О. Г. Специальные знания в судебной и иной юрисдикционной деятельности государств — членов ЕАЭС: теория и практика : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.12. М., 2021. 47 с. ; Сахнова Т. В. Экспертиза в гражданском процессе: теоретическое исследование : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. М., 1998. 61 с.

² См.: Валеев Д. Х. Система процессуальных гарантий прав граждан и организаций в исполнительном производстве. М. : Статут, 2009. С. 256.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 23-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 52 (ч. 1). Ст. 5496.

⁴ СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2291.

прав, заявленных на государственную регистрацию, в том числе международную регистрацию.

Единственным законом, предусматривающим возможность проведения судебной экспертизы по делам о защите интеллектуальных прав, является Федеральный закон от 30.12.2008 № 316-ФЗ «О патентных поверенных»⁵, в п. 3 ст. 3 которого среди направлений деятельности патентного поверенного указано проведение экспертизы и участие в качестве эксперта в делах, рассматриваемых судами.

Конкретизацию случаев, когда необходимо или возможно назначение судебной экспертизы, осуществил Верховный Суд РФ в постановлении Пленума от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁶. Так, согласно его разъяснениям, суд может назначить судебную экспертизу:

- для установления признаков переработки программы для ЭВМ (абз. 6 п. 75);
- осуществления осмотра, просмотра, прослушивания исполнения произведения (абз. 5 п. 90);
- установления факта переработки произведения (абз. 3 п. 95);
- определения количественного изменения объема выпускаемой продукции для целей установления наличия или отсутствия права преждепользования в отношении объектов патентных прав (п. 127).

Согласно тому же постановлению, суд не должен назначать судебную экспертизу:

- для оценки сходства до степени смешения охраняемого товарного знака и обозначения, выраженного на материальном носителе (например, ответчика — предполагаемого правонарушителя), которая должна осуществляться судом с точки зрения обычного потребителя данного товара, который, в свою очередь, может не иметь специальных знаний (абз. 7 п. 75);
- отнесения конкретной статьи к статьям по текущим экономическим, политическим, социальным и религиозным вопросам (п. 90).

В пункте 27 Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав (утв. Прези-

диумом Верховного Суда РФ 23.09.2015)⁷, приводится пример, когда судебная экспертиза не была назначена судом по причине того, что признаки формулы изобретения были выявлены документально — из регламента производства. В то же время в п. 31 этого же Обзора Верховный Суд РФ указал на то, что для выявления признаков формулы изобретения в проектной документации суды назначили судебную экспертизу.

В пункте 11 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.12.2007 № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» приводится пример назначения судебной экспертизы для установления содержания существенных признаков промышленного образца в рекламной продукции предполагаемого правонарушителя, но без выражения какой-либо позиции Высшего Арбитражного Суда РФ относительно обязательности назначения такой судебной экспертизы⁸.

В отношении других объектов интеллектуальных прав какие-либо разъяснения Верховного Суда РФ не встречаются.

Надо отметить, что проблема отсутствия прямого правового регулирования (в том числе императивности или диспозитивности) вопроса назначения судебной экспертизы по делам о нарушении интеллектуальных прав не является надуманной, носит не только теоретический, но и практический характер. Например, обращает на себя внимание постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 19.05.2023 № Ф03-1860/2023 по делу № А51-10899/2022, согласно которому «указание заявителя на то, что судом сделан вывод об отсутствии признаков ноу-хау без проведения соответствующей экспертизы, отклонено судами ввиду отсутствия в законе соответствующего императивного требования»⁹. Имеет смысл немного углубиться в эту проблему и разобрать ее по каждому виду объектов интеллектуальных прав и способу их использования.

Так, установление факта копирования (воспроизведения) и иного использования в точ-

⁵ СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 24.

⁶ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 7.

⁷ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 11.

⁸ Вестник ВАС РФ. 2008. № 2.

⁹ Здесь и далее в статье, если не указано иное, нормативные документы и материалы судебной практики приводятся по СПС «КонсультантПлюс».

ности того же (одинакового, тождественного) экземпляра произведения не должно требовать специальных знаний, если у суда нет трудностей в визуальном восприятии/осмотре объектов сравнения. Такая трудность может заключаться, например, в отношении программ для электронно-вычислительных машин или объемных произведений, исследование которых отнимает чрезмерно много времени (например, большие аудиоматериалы, текстовые материалы и т.п.). В то же время тождество исследуемых объектов редко оспаривается противоположной стороной. Обычно споры возникают при сравнении неидентичных объектов. В таком случае речь идет о переработке произведения, установление факта которой действительно вызывает затруднение у суда и часто требует применения специальных знаний и/или специальных технических средств.

Такие же утверждения применимы и к объектам смежных прав — с той лишь оговоркой, что в отношении не всех объектов смежных прав законодатель предусмотрел такой способ их использования (а значит, и нарушения исключительного права), как переработка.

Последняя позиция Верховного Суда РФ по вопросу установления сходства до степени смешения товарных знаков, как указано выше, является императивной и устанавливает прямой запрет на назначение судебной экспертизы по нему. Эта позиция отличается от высказанной ранее в п. 13 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.12.2007 № 122, в котором также указывалось на возможность и необходимость оценки сходства товарных знаков с позиции рядового потребителя, но при этом возможность назначения судебной экспертизы полностью не исключалась. Императивность позиции Верховного Суда РФ относительно отсутствия необходимости в специальных знаниях для оценки сходства товарных знаков представляется в целом верной и логичной. Однако положение о необходимости оценки сравнения товарного знака и используемого обозначения лишь с позиции обычного потребителя, не обладающего специальными знаниями адресата товаров, отличается от ранее сложившегося подхода Роспатента и Суда по интеллектуаль-

ным правам. Так, в п. 7.2.1.2 Руководства по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака и выдаче свидетельств на товарный знак, знак обслуживания, коллективный знак, их дубликатов (утв. приказом ФГБУ ФИПС от 20.01.2020 № 12 в редакции от 25.03.2022) указано на то, что в отношении товаров «ограниченного круга потребителей, включающего специалистов, которым обычно известны изготовители продукции в соответствующей отрасли», вероятность смешения может быть меньшей (например, в отношении товаров производственно-технического назначения).

В пункте 1.2 Информационной справки, подготовленной по результатам анализа и обобщения судебной практики Суда по интеллектуальным правам в качестве суда первой и кассационной инстанций с учетом практики Верховного Суда РФ по вопросам, возникающим при применении положений пунктов 1 и 3 статьи 1483 Гражданского кодекса Российской Федерации (утверждена постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 05.04.2017 № СП-23/10 по результатам обсуждения с участием членов Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам), также было сказано, что оценка обозначений должна осуществляться исходя из того, как его воспринимает «средний потребитель» как адресат соответствующих товаров и/или услуг. Этим разъяснениям было также уделено внимание и научной литературе¹⁰.

На наш взгляд, поскольку правовая природа таких действий, как сравнение обозначений при нарушении прав на товарные знаки и сравнение обозначений при экспертизе заявок на товарные знаки, является одинаковой (сходной), то и критерии этого сравнения должны быть приведены в соответствие друг с другом. В противном случае пропадает правовая определенность и, соответственно, гарантия защиты права.

Арбитражные суды теперь стали следовать новому подходу Верховного Суда РФ, но в

¹⁰ См., например: Новоселова Л. А. Право интеллектуальной собственности : учебник / А. С. Ворожеевич, О. С. Гринь, В. А. Корнеев [и др.] ; под общ. ред. Л. А. Новоселовой. М. : Статут, 2018. Т. 3 : Средства индивидуализации. С. 137 ; Царегородцев Е. А., Силина Е. В. Теоретические и правовые проблемы судебно-экспертной деятельности по делам о защите интеллектуальных прав // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2019. № 25. С. 53–57.

практике пока не были обнаружены дела, где необходимость ориентироваться на узкий круг потребителей-специалистов являлась спорным обстоятельством¹¹.

В научной литературе¹² и правоприменительной практике¹³ также встречалась позиция о том, что, несмотря на отсутствие необходимости в специальных знаниях для оценки самих обозначений как таковых, в том числе их сходства, такие специальные знания могут понадобиться для выяснения восприятия этих обозначений рядовым потребителем посредством социологических исследований. Однако после принятия постановления Пленума ВС РФ от 23.04.2019 № 10 и в этом вопросе правоприменительная практика пошла по пути неназначения в том числе социологических судебных экспертиз¹⁴. В то же время сохранилась практика признания социологических исследований сходства товарных знаков, проведенных стороной во внесудебном порядке и представленных в качестве письменного (иного) доказательства, допустимыми доказательствами, что неоспорно¹⁵. Представляется, что такое явление не вполне обоснованно и в некоторой степени ухудшает процессуальное положение другой стороны, ведь при назначении судебной экспертизы беспристрастность и объективность исследования и реализация принципов равноправия и состязательности гарантируются в большей степени. При проведении же внесудебной экспертизы другие лица, участвующие в деле, как правило, даже не извещаются о ее проведении. При судебной же экспертизе, как известно, лица, участвующие в деле, вправе не только влиять на выбор эксперта, экспертной

организации или поставленные вопросы, но и присутствовать при проведении судебной экспертизы (ч. 2 ст. 83 АПК РФ¹⁶).

Сходные вопросы актуальны и для промышленных образцов, но правовое регулирование их несколько отличается.

С одной стороны, названная в п. 11 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.12.2007 № 122 возможность назначения судебной экспертизы по делам о нарушении исключительного права на промышленный образец прямо не менялась и не уточнялась в последующих разъяснениях ВАС РФ или Верховного Суда РФ. Суды и по сей день назначают судебные экспертизы для установления факта использования промышленного образца в спорном объекте¹⁷. С другой стороны, промышленные образцы по своей сущности в плане их восприятия ближе к объектам авторского права и изобразительным товарным знакам, нежели к изобретениям и полезным моделям. В отношении оценки промышленного образца законодателем также используется категория «потребитель», но не «рядовой», «средний», «обычный», как для товарных знаков, а «информированный». Полагаем, что категория «информированный потребитель» аналогична категориям «ограниченный круг потребителей, включающий специалистов, которым обычно известны изготовители продукции в соответствующей отрасли» или «средний потребитель — адресат соответствующих товаров и/или услуг», которые учитываются при экспертизе заявок на товарные знаки, но не принимается во внимание судами при рассмотрении споров, связанных с товарными знаками.

¹¹ См., например: постановление Суда по интеллектуальным правам от 21.02.2023 № C01-2628/2022 по делу № A53-22098/2022 ; постановление Суда по интеллектуальным правам от 07.02.2023 № C01-2522/2022 по делу № A65-10282/2022 ; постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 28.11.2022 № C01-1813/2022 по делу № СИП50/2022.

¹² См.: Поповский М. М. Признаки недобросовестности конкуренции, связанные с созданием смешения // Современный юрист. 2018. № 2. С. 167–176 ; Царегородцев Е. А., Силина Е. В. Указ. соч. ; Смирнова Р. А., Кузьменко Т. В., Балакирева Т. С. Бренды и товарные знаки как объекты социологического изучения в практике разрешения судебных споров // Социология. 2016. № 2. С. 132–139.

¹³ Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 22.07.2016 по делу № СИП-562/2014.

¹⁴ Решение Суда по интеллектуальным правам от 01.03.2022 по делу № СИП-1309/2021.

¹⁵ Решение Суда по интеллектуальным правам от 04.07.2022 по делу № СИП-1018/2020.

¹⁶ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // Парламентская газета. № 140141. 27.07.2002.

¹⁷ См.: определение Верховного Суда РФ от 01.07.2021 № 305-ЭС-219574 по делу № A40-119660/2018 ; определение Верховного Суда РФ от 27.07.2021 № 305-ЭС-2111703 по делу № A40-186797/2018 ; определение Верховного Суда РФ от 18.04.2022 № 304-ЭС-224209 по делу № A45-35658/2020 ; постановление Суда по интеллектуальным правам от 05.07.2023 № C011-065/2023 по делу № A56-33879/2021.

Соответственно, возникает вопрос, какой из подходов применять к оценке промышленных образцов:

1) новый подход согласно п. 162 постановления Пленума ВС РФ от 23.04.2019 № 10 в отношении товарных знаков, распространив его по аналогии и на промышленные образцы;

2) прежде сложившийся подход в отношении товарных знаков о недопустимости судебных экспертиз для сравнения сходства обозначений, но допустимости социологических исследований среди «информированных потребителей» в качестве судебной экспертизы;

3) действующую практику допустимости судебных экспертиз сходства промышленных образцов.

Кроме того, вышеуказанный вопрос состоит из еще двух подвопросов:

— Должны ли эти подходы быть одинаковыми для товарных знаков (и других средств индивидуализации) и для промышленных образцов?

— Какой именно подход (из трех вышеуказанных) применять?

По первому вопросу представляется, что в силу уже упомянутой выше близкой правовой природы промышленных образцов и товарных знаков, заключающейся в их наглядности для потребителя (покупателя), подход к их восприятию судом (и соответственно, оценке их сходства и/или общего впечатления) должен быть единым/одинаковым. Можно также добавить, что хотя в ч. IV ГК РФ используются разные термины, описывающие критерии сравнения товарных знаков (сходство до степени смешения) и промышленных образцов (такое же общее впечатление), в упомянутом ранее Руководстве по осуществлению административных процедур и действий... данные понятия фактически перемешаны и взаимосвязаны или синонимичны. Например, согласно п. 282 данного Руководства, «...при установлении сходства (несходства) общих впечатлений, производимых проверяемым промышленным образцом и ближайшим аналогом, целесообразно руководствоваться принципом, согласно которому для вывода о сходстве наличие сходных признаков имеет большее значение, чем наличие отличительных особенностей. В частности, в так называемых “пограничных” ситуациях, когда

в равной мере имеются и сходства, и отличия, в целях предупреждения смешения промышленных образцов целесообразным является вывод о сходстве». В качестве еще одного аргумента можно использовать пункт 9 ст. 1483 ГК РФ, согласно которому одним из признаков неохраноспособности товарного знака является его сходство с промышленным образцом. Аналогично в п. 353 вышеуказанного Руководства говорится, что могут быть выявлены товарные знаки, сходные до степени смешения с заявленным промышленным образцом.

Продолжая данную логику, можно полагать, что необходимость в специальных знаниях может отсутствовать и при оценке объектов авторских и смежных прав, например имеющих наглядный характер. Так, в делах № А76-12136/2014, А65-35940/2018 рассматривались споры о нарушении авторских прав на дизайн изделий (вследствие отсутствия у истца патентов на промышленные образцы), а судебные экспертизы были проведены по методикам Роспатента для промышленных образцов судебными экспертами (патентными поверенными), не являвшимися специалистами в сфере дизайна или соответствующих изделий¹⁸.

В отношении таких объектов, как изобретение и полезная модель, необходимость в специальных знаниях и, соответственно, назначении судебной экспертизы наиболее понятна и логична. Документальное установление использования изобретения или полезной модели без назначения судебной экспертизы, хотя и допускается пунктом 27 Обзора Верховного Суда РФ от 23.09.2015, оправданно при прямом указании в соответствующих документах на идентификаторы изобретения, при ясности описания подобных признаков в этих документах и их тождественности, а не эквивалентности. В остальных случаях выявление не только эквивалентных (в отличие от других проанализированных выше объектов интеллектуальных прав), но даже тождественных признаков, как правило, требует применения специальных знаний и без назначения судебной экспертизы крайне затруднительно или невозможно для суда. Отсутствие разъяснений со стороны Верховного Суда РФ, вероятно обусловлено тем, что правоприменительная практика по вопросу необходимости назначения судебной патентно-

¹⁸ См.: постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.12.2016 № 18АП-13896/2016 по делу № А76-12136/2014; постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.11.2019 № 11АП-15595/2019 по делу № А65-35940/2018.

ведческой (патентно-технической) экспертизы является уже давно устоявшейся.

Одной из особенностей изобретений и полезных моделей является также то, что для их исследования необходимы специальные знания не только в области патентоведения, но и в той области науки и техники, к которой относится изобретение или полезная модель.

Ноу-хау (секрет производства) как объект интеллектуальных прав и экспертизы тоже имеет ряд особенностей. Так же как и с изобретениями или полезными моделями, необходимость в применении специальных знаний для исследования ноу-хау, как правило, не вызывает споров и является очевидной в силу правовой природы ноу-хау и специального характера сведений («производственные, технические, экономические, организационные и другие» — согласно определению, данному в ст. 1465 ГК РФ).

Споры о защите интеллектуальных прав на ноу-хау крайне редки, и среди них часто возникает вопрос не об установлении факта использования ноу-хау, а об охраноспособности ноу-хау. Анализ правоприменительной практики показал, что в отношении ноу-хау спорящие стороны не всегда верно понимают, какие именно специальные знания необходимы для судебной экспертизы в отношении ноу-хау, что порой приводит к тому, что поставленные перед экспертом вопросы оказываются вопросами права, а в качестве судебных экспертов выбираются лица, обладающие знаниями в сфере охраны интеллектуальной собственности, а не знаниями в той сфере, к которой относится само ноу-хау. Например, по делу № А26-7422/2021 на разрешение судебного эксперта были поставлены такие вопросы: «1. Является ли переданная... как ноу-хау в рамках лицензионного договора... информация в целом и содержащиеся в ней отдельные сведения в частности предметом ноу-хау в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации? 2. Были ли в общем доступе какие-либо сведения, составляющие ноу-хау, на момент заключения лицензионного договора...?»¹⁹. Во многих других случаях суды указывают на недопустимость правовых экспертиз по спорам о ноу-хау. Так, согласно постановлению Суда по интеллектуальным правам от 17.03.2022 № С01-95/2022 по делу № А65-9699/2021 «выводы экспертного заключения справедливо не положены в основание принятого решения по делу, так как перед

экспертом был фактически поставлен вопрос правового характера (о наличии / об отсутствии у ответчика секрета производства, право использования которого он обязался передать по спорным договорам заявителем), находящийся в прерогативе суда». Такой же подход был применен в постановлении Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.06.2022 по делу № А65-25676/2021, решении Арбитражного суда Республики Татарстан от 15.08.2018 по делу А65-17849/2018, решении Арбитражного суда города Москвы от 06.11.2020 по делу А40-54303/2020.

Споры в отношении назначения судебной экспертизы по таким объектам интеллектуальных прав, как топологии интегральных микросхем и селекционные достижения, в ходе настоящего исследования выявлены не были. Тем не менее считаем, что исследование данных объектов требует специальных знаний.

Необходимо отметить, что во всех вышеуказанных случаях, когда необходимы специальные знания, вопрос о назначении судебной экспертизы должен быть разрешен с учетом мнения сторон и обстоятельств дела.

Еще одним практическим аспектом вышеподнятых вопросов и проблем и закономерным следствием неправильного подхода к применению специальных знаний в ходе судебного спора является последующий неправильный выбор судебного эксперта и в конечном итоге недостоверной и/или недопустимой судебной экспертизы, что в лучшем случае приводит к лишним судебным расходам и затягиванию судебного процесса, в худшем — к принятию неверного судебного решения.

Анализ правоприменительной практики показывает, что, как правило, при назначении судебных экспертиз в отношении изобретений и полезных моделей суды учитывают базовое высшее образование эксперта-патентоведа и соотносят его с областью техники, к которой относится изобретение. В спорах же по другим объектам интеллектуальных прав такое соответствие не всегда достигается. Например, в деле № А65-23016/2018 судебная экспертиза по исследованию промышленного образца, представлявшего собой элемент конструкции осветительного прибора, была назначена судебному эксперту, имевшему лишь образование в сфере охраны интеллектуальных прав и управления ими, а повторная экспертиза —

¹⁹ Решение Арбитражного суда Республики Карелия от 10.08.2022 по делу № А26-7422/2021.

судебному эксперту, имевшему базовое образование в сфере истории (это было сделано с согласия обеих сторон)²⁰. В вышеприведенном деле № А26-7422/2021 в качестве судебного эксперта для исследования ноу-хау в сфере франчайзинга управления медицинским центром было привлечено лицо, обладающее высшим образованием не в сфере экономики, а в области химии, и дополнительным образованием в сфере интеллектуальной собственности.

Заключение

Судебная экспертиза является важной процессуальной гарантией защиты нарушенных интеллектуальных прав в тех случаях, когда для разрешения спора необходимо применение специальных знаний, и в то же время не должна рассматриваться как процессуальная гарантия и средство защиты в тех случаях, когда для установления факта использования объекта интеллектуальных прав специальные знания не требуются.

Правовое регулирование вопроса необходимости специальных знаний для установления факта использования объекта интеллектуальных прав в спорах об их нарушении отсутствует на законодательном уровне, не явля-

ется полным на уровне разъяснений Высшего Арбитражного Суда РФ и Верховного Суда РФ, в некоторых аспектах отличается от давно сложившихся подходов Роспатента и поэтому нуждается в уточнении.

В силу сходной правовой природы промышленных образцов, товарных знаков (знаков обслуживания) и объектов авторского права наглядного характера предлагается уточнить и единообразно применять подход, согласно которому для оценки их тождества или сходства, общего зрительного впечатления и производности специальные знания не требуются, но может быть учтено восприятие узким кругом покупателей/пользователей соответствующих товаров/услуг. В таких случаях и заключение судебной экспертизы, и внесудебные экспертные заключения не должны являться допустимыми доказательствами.

В других случаях, когда специальные знания необходимы, допустимыми предлагается считать лишь те заключения судебной экспертизы и внесудебных экспертиз, которые были осуществлены лицами, имеющими образование не только в сфере охраны, экспертизы и оценки объектов интеллектуальных прав, но и именно в той сфере, к которой относится исследуемый объект. Такие экспертизы могут быть также комплексными.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

Валеев Д. Х. Система процессуальных гарантий прав граждан и организаций в исполнительном производстве. М. : Статут, 2009. 351 с.

Дьяконова О. Г. Специальные знания в судебной и иной юрисдикционной деятельности государств — членов ЕАЭС: теория и практика : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.12. М., 2021. 47 с.

Новоселова Л. А. Право интеллектуальной собственности : учебник / А. С. Ворожевич, О. С. Гринь, В. А. Корнеев [и др.] ; под общ. ред. Л. А. Новоселовой. Т. 3 : Средства индивидуализации. М. : Статут, 2018. 432 с.

Поповский М. М. Признаки недобросовестности конкуренции, связанные с созданием смешения // Современный юрист. 2018. № 2. С. 167–176.

Пфейфер Е. Г. Судебные экспертизы результатов интеллектуальной деятельности : теория и практика назначения, проведения и оценки результатов исследования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. М., 2016. 32 с.

Савченко А. С. Теоретические и методические основы производства судебной экспертизы объектов интеллектуальной собственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. М., 2021. 25 с.

Сахнова Т. В. Экспертиза в гражданском процессе: теоретическое исследование : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. М., 1998. 61 с.

Смирнова Р. А., Кузьменко Т. В., Балакирева Т. С. Бренды и товарные знаки как объекты социологического изучения в практике разрешения судебных споров // Социология. 2016. № 2. С. 132–139.

Царегородцев Е. А., Силина Е. В. Теоретические и правовые проблемы судебно-экспертной деятельности по делам о защите интеллектуальных прав // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2019. № 25. С. 53–57.

²⁰ Решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 27.03.2019 по делу № А65-23016/2018 // URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/0tpJitdJ2JUT/> (дата обращения: 10.07.2023).

REFERENCES

- Diakonova OG. Special knowledge in judicial and other jurisdictional activities of the EAEU member states: theory and practice. Dr. Sci. (Law) Diss. Moscow, 2021. (In Russ.).
- Novoselova LA. Vorozhevich AS, Grin OS, Korneev VA, et al. Novoselova LA (ed.). Intellectual property law. Vol. 3: Means of individualization. Moscow: Statut Publ.; 2018. (In Russ.).
- Pfeiffer EG. Forensic examinations of the results of intellectual activity : theory and practice of appointment, conduct and evaluation of research results. Cand. Sci. (Law) Diss. Moscow; 2016. (In Russ.).
- Popovsky MM. The signs of unfair competition related to the creation of confusion. *The Modern Lawyer*. 2018;2:167-176. (In Russ.).
- Sakhnova TV. Expertise in civil procedure: theoretical research. Dr. Sci. (Law) Diss. Moscow; 1998. (In Russ.).
- Savchenko AS. Theoretical and methodological foundations of the production of forensic examination of intellectual property objects. Cand. Sci. (Law) Diss. Moscow, 2021. (In Russ.).
- Smirnova RA, Kuzmenko TV, Balakireva TS. Brands and trademarks as objects of sociological study in the practice of dispute resolution. *Sociology*. 2016;2:132-139. (In Russ.).
- Tsaregorodtsev EA, Silina EV. Theoretical and Legal Problems of Forensic Expert Activity in Cases of Intellectual Property Rights Protection. *Journal of the Intellectual Property Rights Court*. 2019;25:53-57. (In Russ.).
- Valeev DKh. The system of procedural guarantees of the rights of citizens and organizations in enforcement proceedings. Moscow: Statute Publ.; 2009. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Ситдиков Руслан Борисович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры экологического, трудового права и гражданского процесса юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета
д. 18, Кремлевская ул., г. Казань 420008, Российская Федерация
ruslan.sitdikov@gmail.com

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Ruslan B. Sitdikov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Environmental, Labor Law and Civil Procedure, Faculty of Law, Kazan (Volga Region) Federal University
18, Kremlevskaya St., Kazan 420008, Russian Federation
ruslan.sitdikov@gmail.com

Материал поступил в редакцию 30 июля 2023 г.

Статья получена после рецензирования 1 сентября 2023 г.

Принята к печати 15 ноября 2023 г.

Received 30.07.2023.

Revised 01.09.2023.

Accepted 15.11.2023.

Конституционные модели и судебная защита прав человека в сфере экологии в условиях глобального изменения климата (зарубежный опыт)

Резюме. Автор обращается к зарубежному опыту конституционно-правового регулирования в сфере экологии и актуальной проблеме защиты прав человека в условиях изменения климата. Сравнительный анализ текстов конституций свидетельствует о признании взаимосвязи права человека с окружающей средой; «благоприятная окружающая среда» заявляется в качестве конституционной цели. Выделяются две основные конституционные модели. В рамках первой модели право на окружающую среду («благоприятную», «здоровую», «сбалансированную») закрепляется как самостоятельное право человека. Особенность второй модели состоит в провозглашении права на жизнь, здоровье и иных прав личности в условиях окружающей среды, отвечающей требованиям «благоприятной». Климатическая повестка как актуальное требование современного международного права находит отражение в национальном праве государств. Последние 30 лет наблюдается устойчивая тенденция роста исков граждан, их объединений к органам исполнительной власти в связи с наступлением неблагоприятных последствий от изменения климата. Анализ судебной практики свидетельствует о формировании двух типов «климатических» дел. Первый заключается в защите конкретных прав человека (права на жизнь, право на здоровье, право на собственность), нарушаемых из-за неэффективных мер органов государства в борьбе с негативными последствиями, связанными с изменением климата. Второй тип «климатических» дел состоит в обжаловании нормативных и иных актов (например, разрешений на строительство объектов, эксплуатация которых усилит выбросы парниковых газов). Требования истцов заключаются в необходимости изменения (отмены) актов с целью установления более строгих пределов выбросов парникового газа либо в принятии специальных программ по борьбе с изменениями климата. Сформулирован вывод о более успешной практике защиты прав в рамках данного типа «климатических» дел.

Ключевые слова: конституция; конституционная модель; экология; окружающая среда; права человека; изменения климата; защита прав; климатические дела; судебная практика

Для цитирования: Дудко И. Г. Конституционные модели и судебная защита прав человека в сфере экологии в условиях глобального изменения климата (зарубежный опыт). *Lex russica*. 2023. Т. 76. № 12. С. 41–51. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.205.12.041-051

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

Constitutional Models and Judicial Protection of Human Rights in Ecology in the Context of Global Climate Change (Foreign Experience)

Igor G. Dudko

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Moscow, Russian Federation

Abstract. The author refers to the foreign experience of constitutional and legal regulation in the field of ecology and the urgent problem of human rights protection in the conditions of climate change. A comparative analysis of the texts of the constitutions testifies to the recognition of the relationship of human rights with the environment; «a favorable environment» is declared as a constitutional goal. The author determines two main constitutional models. Within the framework of the first model, the right to the environment («favorable», «healthy», «balanced») is enshrined as an separate human right. The second model declares the right to life, health and other rights of the individual in an environment that meets the requirements of «favorable». The climate agenda as an urgent requirement of modern international law is reflected in the national law of States. Over the past 30 years, there has been a steady trend in the growth of individuals' claims and their associations to executive authorities in connection with the onset of adverse effects from climate change. The analysis of judicial practice indicates the formation of two types of «climate» cases. The first group concerns protection of specific human rights (the right to life, the right to health, the right to property) violated due to ineffective measures of state bodies in combating the negative consequences associated with climate change. The second type of «climate» cases includes cases challenging regulatory and other acts (for example, permits for the construction of facilities whose operation will increase greenhouse gas emissions). The causes of action concern the need to change (cancel) acts in order to establish stricter limits on greenhouse gas emissions or in the adoption of special programs to combat climate change. The author draws the conclusion about a more successful practice of protecting rights within this type of «climate» cases.

Keywords: constitution; constitutional model; ecology; environment; human rights; climate change; protection of rights; climate cases; judicial practice

Cite as: Dudko IG. Constitutional Models and Judicial Protection of Human Rights in Ecology in the Context of Global Climate Change (Foreign Experience). *Lex russica*. 2023;76(12):41-51. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2023.205.12.041-051

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

Конституционные модели экологических прав человека

В национальном праве зарубежных государств регулирование отношений по реализации прав человека в сфере экологии осуществляется в конституциях и текущем законодательстве. Правовое обеспечение и защита прав человека в этой области отношений определяется особенностями правовой системы государства. Важное влияние на уровень реализации прав и их защиты оказывает степень участия государства в интеграционных объединениях. Например, государства — члены Европейского Союза активно

внедряют гарантии обеспечения «экологических прав» исходя из документов Союза¹.

В конституциях современных государств положения об охране окружающей среды появились лишь в последней трети XX столетия — во многом под влиянием международного права, в частности Стокгольмской декларации ООН по проблемам окружающей человека среды (1972 г.), в которой впервые был сформулирован ряд важнейших концептуальных положений о взаимосвязи человека с окружающей природной средой, о его ответственности как за состояние природных ресурсов, естественных экосистем, так и за ухудшение окружающей среды.

¹ См., например: Лазо В. И. Правовые основы экологической стратегии Европейского Союза (концепция, программное обеспечение, систематизация и комментарий действующего экологического законодательства ЕС). Харьков : Право, 2007.

Одной из первых конституций, принятых под влиянием Декларации, стала Конституция Испании 1978 г., где закреплено: «1. Каждое лицо имеет право пользоваться окружающей средой в целях развития своей личности, и оно обязано охранять эту среду. 2. Публичные власти следят за рациональным использованием всех природных ресурсов в целях защиты и улучшения качества жизни, охраны и восстановления окружающей среды, опираясь на необходимую коллективную солидарность. 3. Лица, виновные в нарушении положений предыдущего пункта, подлежат в соответствии с законом уголовной или административной ответственности, а также обязаны возместить причиненный ущерб» (ст. 45)².

Впервые на конституционный уровень было возведено право каждого на пользование окружающей средой. Важным является конституционно установленная взаимосвязь права на окружающую среду с «качеством жизни» и, следовательно, с неотъемлемым правом человека на жизнь. Необходимо обратить внимание, что положение о качестве жизни в окружающей среде заявляется как конституционная цель.

Особенность положений Конституции Испании состоит в том, что рациональное использование всех природных ресурсов, охрана и восстановление окружающей среды провозглашаются как «общее дело» на основе взаимодействия «публичной власти» (государственных и муниципальных органов) и граждан на основе принципа «коллективной солидарности». В Конституции Испании установлена обязанность публичных властей по защите, охране и восстановлению окружающей среды в соответствии с целью реализации права на окружающую среду. Важной частью конституционно-обеспечительного механизма является закрепление положения об уголовной, административной и гражданской ответственности лиц, виновных в нарушении права на окружающую среду.

Конституционная конструкция Испании стала моделью закрепления права на окружающую среду и формирования сегмента экологического права в национальных правовых системах.

В действующих конституциях отношения в сфере окружающей среды имеют различное

выражение. Как правило, закрепляется обязанность государства по защите окружающей среды. Право гражданина (человека) на окружающую среду выражается различными способами, а иногда не получает непосредственного выражения.

Конституция Португалии 1976 г.³, восприняв ряд положений международных документов («экологическая устойчивость», «рациональное использование природных ресурсов» и др.), устанавливает направления деятельности государства, его органов по поддержанию «здоровой окружающей среды» и определяет, что «все имеют право жить в человеческой здоровой среде, в условиях экологического равновесия, и обязаны защищать эту среду» (ст. 66). Тем самым закрепляется право на жизнь в условиях здоровой окружающей среды. Важно, что Конституция признает данное право за каждым вне зависимости от гражданства. Обращает на себя внимание закрепление основных направлений деятельности государства, его органов по созданию условий для «здоровой окружающей среды» в «условиях экологического равновесия».

В Конституции Аргентины (в редакции 1994 г.)⁴ закреплено: «Все жители страны имеют право на благоприятную и сбалансированную окружающую среду, необходимую для развития человека и для того, чтобы продуктивная деятельность обеспечивала его потребность без ущерба для будущих поколений. Граждане обязаны охранять окружающую среду. Вред, нанесенный окружающей среде, должен быть незамедлительно устранен в порядке, установленном законом. Органы власти обеспечивают защиту указанного права, рациональное использование природных ресурсов, охрану природного и культурного наследия, биологического многообразия, развитие экологического образования и распространение информации об окружающей среде» (ст. 41). В Конституции разграничены полномочия федеральных властей и властей провинций по нормированию сферы экологических отношений и установлен запрет на ввоз на территорию страны отходов, которые «представляют или потенциально могут представлять опасность, а также радиоактивных отходов» (ст. 41). Конституция Аргентины закрепляет не только право человека на

² Конституции зарубежных государств : учеб. пособие. 2-е изд., исправ. и доп. М. : Бек, 1997. С. 308.

³ URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=141> (дата обращения: 25.08.2023).

⁴ URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=358> (дата обращения: 25.08.2023).

окружающую среду, но и обязанность личности по охране окружающей среды. Наряду с понятием «благоприятная», введен термин «сбалансированная» окружающая среда, что, несомненно, требует пояснения в законодательстве. Весьма общо определена обязанность по устранению вреда, нанесенного окружающей среде.

В Конституции Бельгии 1994 г.⁵ право на здоровую окружающую среду закрепляется в перечне социальных, экономических и культурных прав с указанием на необходимость принятия нормативного акта, регулирующего осуществление данного права (ст. 23). Выделяя право на здоровую окружающую среду, Конституция Бельгии не относит его к личным или неотъемлемым правам человека, а включает в разряд социальных, экономических и культурных прав, при этом закрепляет обязанность государства по нормированию и обеспечению данного права.

В Союзной конституции Швейцарской Конфедерации 1999 г. установлено: «Союз издает предписания об охране человека и окружающей его природной среды от вредных или обременительных воздействий. Он заботится об избежании таких воздействий. Расходы по их избежанию и устранению несут виновники. Исполнение этих предписаний находятся в компетенции кантонов, поскольку закон не сохраняет его за Союзом» (ст. 74)⁶. Конституция закрепляет обязанность государства по нормативному регулированию сферы отношений, относимых к окружающей среде; содержит установку на охрану человека и окружающей среды «от вредных и обременительных воздействий»; разграничивает полномочия кантонов и Союза в данной области отношений. Однако в конституционных положениях отсутствует фиксация «особого» права человека на окружающую среду.

Таким образом, в конституциях сложились две основные модели регулирования права человека на благоприятную окружающую среду, а также закреплении «экологических прав».

В рамках первой модели право на окружающую среду («благоприятную», «здоровую», «сбалансированную») закрепляется в качестве самостоятельного права человека, в редких

случаях как коллективное право (например, Конституция Колумбии⁷). При этом содержание данного права не раскрывается. Нередко данное право закрепляется в разделах конституций, посвященных социальным, экономическим и культурным правам.

Особенность второй модели состоит в провозглашении права на жизнь, здоровье и иных прав личности в условиях окружающей среды, отвечающей требованиям «благоприятной». Последний подход в незначительных вариациях получил наибольшее распространение.

Включение в текст конституций права на благоприятную среду отражает современную тенденцию расширения перечня и содержания прав человека, их конституционализации посредством установления механизмов обеспечения и защиты⁸.

В рамках национальных правовых систем существует достаточно развитое экологическое законодательство. Как правило, законодательством регулируются вопросы: институционального обеспечения охраны окружающей среды, сертификации, лицензирования, экологической экспертизы, контроля, поощрения научных исследований, экологического просвещения и обучения. Это наиболее характерно для европейских стран и особенно государств — членов Европейского Союза.

Так, в Испании более 20 общенациональных законов, направленных на защиту окружающей среды, включая принятый в 2005 г. специальный закон, ограничивающий выбросы в атмосферу газов, а также значительное количество королевских указов и подзаконных актов.

Конституционное положение Основного закона ФРГ об охране природной среды лежит в основе формирования экологической политики государства и формирования комплексного экологического законодательства. К числу «экологических» законов Германии относятся: «Об экологической информации», «О защите растений», «Об удобрениях», «О транспортировке опасных грузов». Среди источников, регулирующих сферу экологических правоотношений, значительную группу составляют акты федеральной исполнительной власти, нормативные акты земель, реше-

⁵ URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=157> (дата обращения: 15.07.2023).

⁶ Конституции государств Европы : в 3 т. / под общ. ред. Л. А. Окунькова. М. : Норма, 2001. Т. 3. С. 549.

⁷ URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=48> (дата обращения: 17.08.2023).

⁸ Богданова Н. А. Современный каталог основных прав человека: международный и национальный пути наполнения // Вестник Московского университета. Серия 11, Право. 2010. № 1. С. 56.

ния Федерального конституционного суда и иных судов Германии.

Охрана окружающей среды стала одной из фундаментальных политических задач модернизации Китая с конца 1970-х гг. В Конституции КНР 1982 г. провозглашена обязанность государства по охране и оздоровлению окружающей среды, рациональному использованию природных ресурсов, охране ценных видов животных и растений. Базовым актом в этой сфере является Закон КНР «Об охране окружающей среды» 1989 г. Кроме того, действуют законы: о предотвращении и ликвидации загрязнения вод, о предотвращении и ликвидации загрязнения атмосферы, о предотвращении и ликвидации загрязнения окружающей среды твердыми отходами, об охране окружающей среды морей и океанов и др. Важную роль играют партийные документы. К примеру, в 2017 г. на XIX съезде Коммунистической партии Китая охрана окружающей среды была признана в качестве стратегической задачи государства.

Новый этап развития экологического законодательства государств обусловлен во многом климатической повесткой, формируемой под влиянием международного права. Главенствующую роль играют акты Организации Объединенных Наций. Именно в рамках деятельности ООН и ее органов была признана взаимосвязь негативных последствий от изменения климата с правами человека.

На заседании Генеральной Ассамблеи ООН был принят итоговый документ — «Преобразование нашего мира: Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года». В данном документе определен план действий стран на 15 лет, который включает 17 целей устойчивого развития и 169 задач. В качестве

одной из целей устойчивого развития закрепляется принятие срочных мер по борьбе с изменением климата и его последствиями⁹. Взаимосвязь негативных последствий от изменения климата с правами человека была отражена в резолюции «Права человека и изменение климата» от 28.03.2008 (7/23) Совета ООН по правам человека¹⁰. Управление Верховного комиссара ООН по правам человека (УВКПЧ) подготовило Ключевые идеи о правах человека и изменении климата, где отмечается, что государства, выступая гарантами прав человека, «имеют прямое обязательство по принятию эффективных мер для предупреждения и устранения последствий изменения климата», должны обеспечить меры по «смягчению последствий» изменения климата, предупреждению его негативного воздействия на права человека; в национальных правовых системах должны быть созданы эффективные средства правовой защиты в случае причинения вреда правам человека¹¹.

В национальных правовых системах происходит переориентация приоритетов в экологической сфере на проблемы, связанные с изменением климата. В государствах приняты законы, направленные на решение климатических проблем, регулирующие в основном вопросы стандартов, квот, налогов и ответственности загрязнителей окружающей среды. «Климатические» законы приняты в Австралии, Великобритании, Канаде, Мексике, Новой Зеландии, Японии, Филиппинах и многих других государствах¹². Значительно выросло количество подзаконных нормативных актов и локальных актов в сфере климата¹³.

В целом для национальных правовых систем характерно: во-первых, признание на конститу-

⁹ Преобразование нашего мира: Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 г. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № A/RES/52/2 // Официальный сайт ООН. URL: <https://undocs.org/ru/A/70/L.1> (дата обращения: 17.06.2023).

¹⁰ Права человека и изменение климата. Резолюция Совета ООН по правам человека от 28.03.2008 (7/23) // URL: https://ap.ohchr.org/documents/R/HRC/resolutions/A_HRC_RES_7_23.pdf (дата обращения: 17.06.2023).

¹¹ Ключевые идеи о правах человека и изменению климата / УВКБ ООН // URL: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/ClimateChange/KeyMessages_on_HR_CC_ru.pdf (дата обращения: 17.06.2023).

¹² О тенденции в развитии климатического законодательства Российской Федерации см.: Жаворонкова Н. Г., Агафонов В. Б. Климатическое законодательство Российской Федерации: возможности и потенциал в условиях энергетического перехода // *Lex russica*. 2022. Т. 75. № 1. С. 29–37.

¹³ По данным Центра Сабина по законодательству об изменении климата (Sabin Centre for Climate Change Law), на июнь 2023 г. в государствах действует более 3 100 актов по климату (законов, подзаконных актов, программ и др.) // URL: <https://climate-laws.org/> (дата обращения: 06.08.2023).

ционном уровне взаимосвязи прав человека и окружающей среды с установлением обязанности государства по созданию условий для благоприятной (здоровой) среды, при различном подходе государств к определению и нормативному оформлению «экологических» прав; во-вторых, активное развитие законодательства об охране окружающей среды в форме законов и подзаконных актов; в-третьих, «экологизация» отраслей национального права, проявляющаяся в возрастании удельного веса норм, направленных на регулирование отдельных отношений, группы отношений, связанных с охраной окружающей среды в различных отраслях. Конституционные положения указывают на осознание значимости проблемы окружающей среды как для человека, так и для государства, а также на необходимость создания национальной модели по защите права на окружающую среду.

Судебная защита экологических прав

В современных государствах обеспечение и защита экологических прав осуществляются, за редким исключением, посредством стандартных институтов: органов исполнительной власти, прокуратуры, суда, омбудсмена.

Как свидетельствует практика различных государств, наиболее эффективным средством защиты прав человека в сфере экологии выступает судебная защита. За последние 30 лет наблюдается рост исков граждан и их объединений в связи с наступлением неблагоприятных последствий изменения климата. По подсчетам исследователей, с 1990 по 2022 г. в 38 странах гражданами и их объединениями было подано свыше 2 180 судебных исков, связанных с неблагоприятными последствиями в связи с изменениями климата, в отношении правительств и частных компаний. Почти половина исков (1 023) подана в суды США; более 200 исков — в суды Австралии, 39 исков — в государствах Европейского Союза¹⁴. Отмечается, что доля «климатических» исков возрастает, в том числе в странах с низким и средним уровнем доходов, таких как Уганда и Пакистан¹⁵.

Право на подачу иска по делам экологического (климатического) характера регулируется национальным законодательством. При этом закреплены различные субъекты, обладающие правом на обращение в суд за защитой экологических прав. К примеру, в США правом на обращение в суд по защите «климатических» прав обладают как граждане, так и экологические организации¹⁶. В одном из первых таких дел, связанном с выбросом в атмосферу парниковых газов (Massachusetts, et al., Petitioners v. Environmental Protection Agency et al. 549 U.S. 497), наряду с правительствами отдельных штатов, выступали экологические организации¹⁶. В странах Европейского Союза право на обращение в суд граждан и общественных организаций (ассоциаций) за защитой экологических прав закреплено в большинстве государств-участников. Однако в Германии возможность обращения в суд за защитой прав в сфере экологии обусловлена нарушением индивидуальных прав лица.

Одним из ярких примеров коллективного иска к исполнительной власти является дело «Джулиана против Соединенных Штатов». Истцом выступила группа граждан США (21 человек в возрасте от 11 до 22 лет). Иск был подан в федеральный окружной суд штата Орегон (г. Юджин). Истцы утверждали, что правительство нарушило их конституционные права на жизнь, свободу и собственность, не предотвратив опасное изменение климата. Позиция истцов основана на фактах, которые, по их мнению, связаны с изменением климата. Так, 17-летняя Джейми заявила, что она и ее семья покинули свой дом в резервации племени навахо в Камероне, штат Аризона, в 2011 г., потому что природные источники, от которых они зависели, высыхали; дом 15-летнего Джейдена в Луизиане был сильно поврежден наводнением в 2016 г., школа 19-летней Вик в Уайт-Плейнс, штат Нью-Йорк, временно закрылась в 2012 г. после урагана Сэнди. Истцы просили федеральный окружной суд обязать федеральное правительство подготовить план, который был бы направлен на снижение уровня углекислого газа в атмосфере, чтобы к 2100 г. он упал ниже 350 частей на миллион, по сравнению со

¹⁴ URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Climate_change_litigation (дата обращения: 20.06.2023).

¹⁵ URL: https://www.nature.com/articles/d41586-019-02121-6?error=cookies_not_supported&code=f554620d-ba5c-464d-b149-fa40c4b385d9 (дата обращения: 20.06.2023).

¹⁶ См.: *Брославский Л. И.* Экология и охрана окружающей среды: законы и реалии США и России : монография. М. : Инфра-М, 2013. С. 206.

средним показателем 405 частей на миллион в 2017 г. Позиция истцов основывалась также на научных исследованиях и показаниях экспертов по климату¹⁷.

Подход истцов по делу «Джулиана против Соединенных Штатов» весьма удачно был применен в иске 25 граждан Колумбии против правительства страны. В деле *Demanda Generaciones Futuras v. Minambiente* Верховный суд Колумбии признал правомерным право истцов на здоровую окружающую среду. В своем решении суд обязал правительство принять конкретные меры, направленные на исправление неблагоприятных последствий в связи с изменением климата в отношении тропических лесов Амазонки. Примечателен факт признания Верховным судом Колумбии тропических лесов Амазонки в качестве «субъектов прав», которые имеют право на «защиту, сохранение, поддержание и восстановление»¹⁸.

В 2015 г. фермер в Пакистане подал в суд на национальное правительство за неспособность реализовать свою климатическую политику с 2012 г. Истец требовал от правительства обеспечить надлежащее соблюдение существующей климатической политики. Суд вынес решение в пользу фермера и обязал правительство и соответствующие министерства усилить меры по борьбе с изменением климата¹⁹.

Однако в абсолютном большинстве случаев иски граждан против правительств в защиту их прав от негативных последствий в связи с изменением климата судами не поддерживаются. Например, в начале 2000-х гг. жители небольшой деревни Кивалина (США), населенной в основном индейцами, обратились с иском к правительству в Девятый окружной суд США, в котором содержалось требование о денежной компенсации в связи с эрозией земли, которая угрожает разрушением жилища и инфраструктуры деревни. В иске обосновывалось, что эрозия земли вызвана воздействием волн и штормов, которые усилились на протяжении нескольких лет под воздействием ускоренного таяния морского льда, что вызвано изменением климата. Иск был отклонен, поскольку жителям

деревни не удалось убедить суд во взаимосвязи эрозии земли с изменением климата²⁰.

Обращение в суды неправительственных организаций по защите климата — новое явление, которое постепенно приобретает глобальный характер. На 2022 г. «климатические» дела инициированы общественными объединениями (иногда совместно с гражданами) в 38 странах. По данным Центра Сабина по законодательству об изменении климата, в мире на 2022 г. было зарегистрировано более 2 000 таких дел²¹.

Судебные разбирательства в рамках «климатических» дел отличаются многоаспектностью и национальными особенностями. Однако большая часть исков неправительственных экологических (климатических) организаций содержит требование обязать правительство страны принять безотлагательные меры по сокращению выбросов парниковых газов. Наряду с национальным законодательством в сфере климата и положениями конституции страны, неправительственные организации используют положения международных договоров по климату — Рамочной конвенции ООН об изменении климата 1992 г. (РКИК ООН), Киотского протокола к РКИК ООН 1997 г., Парижского соглашения 2015 г.

Одним из важных «климатических» дел, истцом по которому выступил голландский неправительственный экологический фонд Urgenda, является дело *Urgenda v the Netherlands*.

В 2015 г. фонд Urgenda, выступающий в личном качестве и представляющий интересы граждан (886 человек), обратился с иском к правительству Нидерландов (Министерству инфраструктуры и окружающей среды), в котором просил признать нарушение обязательств Нидерландов по ряду международных договоров (РКИК ООН, Киотский протокол), актов ЕС по климатическому праву, Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, Конституции Нидерландов, поскольку правительство отказалось взять на себя обязательство по сокращению к 2020 г. выбросов CO₂ в Нидерландах на 40 % по сравнению с выбросами в 1990 г. Иску предшествовало обращение

¹⁷ URL: <https://www.nature.com/articles/d41586-018-07214-2> (дата обращения: 20.05.2023).

¹⁸ URL: <https://www.nature.com/articles/d41586-018-07214-2> (дата обращения: 20.05.2023).

¹⁹ URL: https://www.nature.com/articles/d41586-019-02121-6?error=cookies_not_supported&code=f554620d-ba5c-464d-b149-fa40c4b385d9 (дата обращения: 05.06.2023).

²⁰ См.: Абезин Д. А., Анисимов А. П. Права человека в условиях изменения климата // Современное право // Современное право. 2015. № 10. С. 5–10.

²¹ URL: <https://climate-laws.org/> (дата обращения: 06.06.2023).

фонда Urgenda к Министерству инфраструктуры и окружающей среды с просьбой взять на себя обязательство по сокращению выбросов CO₂ в Нидерландах.

Окружной суд Гааги в своем решении указал, что Нидерланды не нарушили свои обязательства по международным договорам и актам Европейского Союза. Однако суд установил, что государство нарушило «стандарт должной заботы» о своих гражданах, что по голландскому деликтному законодательству является противоправным деянием²².

Суд постановил, что государство должно делать больше для предотвращения неминуемой опасности, вызванной изменением климата, в том числе с учетом своей обязанности заботиться о защите и улучшении среды обитания. Государство несет ответственность за эффективный контроль за уровнем выбросов в Нидерландах. Кроме того, расходы на меры, предписанные судом, не являются неприемлемо высокими. Поэтому государству не следует прикрываться аргументом, что решение глобальной климатической проблемы не зависит исключительно от усилий Нидерландов. Любое сокращение выбросов способствует предотвращению опасного изменения климата, и как развитая страна Нидерланды должны взять на себя ведущую роль в этом. Государство также должно обеспечить, чтобы выбросы Нидерландов в 2020 г. были как минимум на 25 % ниже, чем в 1990 г.

Принятое Окружным судом Гааги решение привлекло внимание мировой общественности, особенно тех, кто занимается проблемой климатических изменений. Это было первое в мире судебное решение, по которому государство было обязано в разумные сроки ограничить выбросы парниковых газов.

В 2018 г. две британские некоммерческие организации — «Друзья Земли» (Friends of the Earth) и «План Б Земля» (Plan B Earth), созданные с целью реализации Парижского соглашения 2015 г., подали иск против государственного секретаря Великобритании по транспорту К. Грейлинга. Истцы утверждали, что в Заявлении о национальной политике в поддержку расширения аэропорта Хитроу (the Airport National Policy Statement or the ANPS) госсекретарь по

транспорту К. Грейлинг нарушил Закон о планировании 2008 г. (Planning Act), а также обязательства правительства пересмотреть национальные цели по изменению климата в рамках Парижского соглашения 2015 г. По их мнению, были также нарушены положения Закона о правах человека 1998 г. (Human Rights Act).

В мае 2019 г. Высокий суд Англии и Уэльса отклонил иск. Суд установил, что госсекретарь К. Грейлинг выполнил свои обязательства по рассмотрению внутренних климатических целей и действовал в рамках своих полномочий (acted within his discretion).

Однако в феврале 2020 г., рассмотрев апелляцию истцов, апелляционный суд постановил, что правительство действовало незаконно, одоблив план по расширению международного аэропорта Хитроу без учета приверженности страны курсу на достижение целей Парижского соглашения 2015 г. Апелляционный суд отменил решение Высокого суда. Он пришел к выводу, что к моменту подготовки Заявления о национальной политике аэропортов правительство Великобритании взяло обязательство по достижению целей Парижского соглашения 2015 г. как части государственной политики (Government policy). Суд постановил, что, не рассмотрев Парижское соглашение 2015 г., госсекретарь по транспорту нарушил Закон о планировании 2008 г. и требование о проведении стратегической экологической оценки в соответствии с Директивой Совета ЕС 2001/42/ЕС. Поэтому суд пришел к заключению, что Заявление о национальной политике аэропортов является недействительным и должно быть пересмотрено²³.

Решение апелляционного суда имеет прецедентный характер, поскольку обязывает правительство Великобритании при осуществлении инфраструктурных проектов в стране учитывать обязательства Великобритании в рамках Парижского соглашения 2015 г.

В 2020 г. группа неправительственных организаций, включая «Гринпис Нидерланды» (Greenpeace Nederland), и 17 379 граждан Нидерландов подали иск к компании Royal Dutch Shell (RDS) с требованием обязать данную нефтегазовую компанию сократить к 2030 г. выбро-

²² URL: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2015:7196> (дата обращения: 10.06.2023).

²³ Подробнее см.: *Ермакова Е. П.* Судебные иски к правительствам и частным компаниям стран Европы о защите климата в рамках Парижского соглашения 2015 г. (Великобритания, Нидерланды, Германия, Франция) // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 49. С. 609–611.

сы углекислого газа, образующиеся в результате ее операций, включая сжигание нефтегазовых продуктов, на 45 % по сравнению с 2019 г.

26 мая 2021 г. Окружной суд Гааги вынес решение, обязывающее Royal Dutch Shell смягчать последствия изменения климата. Компании Shell было приказано сократить к 2030 г. весь углекислый газ (CO₂), образующийся в результате ее глобальных операций, включая сжигание нефтегазовых продуктов ее клиентами, на 45 % по сравнению с 2019 г. Суд установил, что в соответствии с Регламентом Европейского Союза «Рим-II» голландское законодательство применимо как «закон страны, в которой произошло событие, повлекшее экологический ущерб». Окружной суд обосновал это, отметив, что политические решения, принятые Shell (в ее штаб-квартире в Гааге), относятся к числу событий, приводящих к глобальным операциям Shell и возникающим в результате выбросам CO₂. В решении Суд сослался на Гражданский кодекс Нидерландов, а также Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод. В обосновании решения Окружной суд использовал доклады Межправительственной группы экспертов по изменению климата (МГЭИК) и группы экспертов ООН по климату²⁴.

Решение по данному делу являлось одним из первых, когда суд обязал частную компанию осуществить действия по сокращению выбросов углекислого газа и тем самым снизить риски, связанные с антропогенным изменением климата.

Приведенные примеры демонстрируют, что «климатические» дела инициируются ответственными неправительственными организациями в отношении не только правительств, но и частных компаний, деятельность которых приводит к выбросам углекислого газа. В рамках таких дел суды становятся «регуляторами» действий правительств и компаний, обязывая их проводить политику, направленную на снижение рисков, вызванных изменением климата.

Анализ судебной практики свидетельствует о двух типах судебных дел о последствиях глобального изменения климата.

Первый тип заключается в позиции истцов о нарушении конкретных прав человека (права на жизнь, право на здоровье, право на собственность) из-за неэффективных мер органов государства в борьбе с негативными последствиями изменения климата. Такого рода иски крайне редко поддерживаются национальными судами. Основная проблема заключается в идентификации нарушений прав и вреда, причиненного этими нарушениями из-за бездействия или неэффективных действий органов власти по устранению («смягчению») негативных последствий, вызванных изменением климата. Ответственность государства, его органов за нарушения прав или вред, связанный с изменением климата, не имеет явно выраженного нормативного закрепления. Позиция представителей власти в данных судебных делах подкрепляется во многом следующими доводами: недостаточно доказательств причинно-следственной связи между нарушением конкретных прав человека и изменением климата; причины и эффекты изменения климата не могут быть подтверждены мерами контроля и оценки воздействия; действия правительства в рамках установленных правил не могут сократить эмиссию парниковых газов; это является глобальной проблемой, вызванной многими факторами, включая международный характер выбросов парниковых газов и естественные природные процессы по их концентрации.

Второй тип «климатических» дел состоит в обжаловании нормативных и иных актов (например, разрешений на строительство объектов, эксплуатация которых усилит выбросы парниковых газов). Требования истцов могут заключаться в изменении нормативных актов с целью установления более строгих пределов выбросов парникового газа, в принятии специальных программ по борьбе с изменениями климата, предотвращении появления прямого или косвенного источника эмиссии парникового газа (например, обжалование разрешения на строительство угольной электростанции)²⁵.

Именно в рамках второго типа дел истцы (граждане, их объединения) могут достигать цели — посредством судебного решения заста-

²⁴ URL: https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2021:5339&showbutton=true&keyword=Shell#_dd69bcea-b686-4197-9d71-c429f2e238a (дата обращения: 10.07.2023).

²⁵ О судебных делах в США по вопросам, связанным с изменением климата, и о типологии исков см.: *Markell D., Ruhl J. B. An Empirical Assessment of Climate Change in the Courts: A New Jurisprudence or Business as Usual? // Florida Law Review. 2012. Vol. 64. URL: <https://scholarship.law.ufl.edu/flr/vol64/iss1/2/> (дата обращения: 12.07.2023).*

вить органы публичной власти усилить меры по борьбе с негативными последствиями изменения климата либо аннулировать решения, которые могут привести к увеличению выбросов парниковых газов. В рамках данного типа дел формируется активная практика, нарабатывается опыт выработки критериев убедительности доказательств, представляемых гражданами и их объединениями. Важную роль в усилении позиции истцов играют экспертные заключения специалистов-климатологов. Необходимо отметить, что росту «климатических» дел значительно способствуют юристы-экологи и международные группы юристов, специализирующиеся на экологических делах.

Выводы

Итак, защита прав человека в рамках национальных правовых систем в условиях мирового глобального изменения климата наиболее эффективно осуществляется посредством реализации права на иск в рамках судебного производства. Наибольшего успеха добиваются граждане, подающие коллективные иски, либо общественные объединения граждан, позиции которых основаны на экспертных мнениях научного сообщества, в рамках «климатических» дел, направленных на усиление действий правительства в борьбе с негативными последствиями изменения климата. При этом значительное влияние в разработке правовых критериев «климатических» дел оказывает международное право и доклады экспертов ООН по климату.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- Абезин Д. А., Анисимов А. П. Права человека в условиях изменения климата // Современное право. 2015. № 10. С. 5–10.
- Богданова Н. А. Современный каталог основных прав человека: международный и национальный пути наполнения // Вестник Московского университета. Серия 11, Право. 2010. № 1. С. 41–57.
- Брославский Л. И. Экология и охрана окружающей среды: законы и реалии США и России : монография. М. : Инфра-М, 2013. 579 с.
- Ермакова Е. П. Судебные иски к правительствам и частным компаниям стран Европы о защите климата в рамках Парижского соглашения 2015 г. (Великобритания, Нидерланды, Германия, Франция) // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 49. С. 609–611.
- Жаворонкова Н. Г., Агафонов В. Б. Климатическое законодательство Российской Федерации: возможности и потенциал в условиях энергетического перехода // Lex russica. 2022. Т. 75. № 1. С. 29–37.
- Конституции зарубежных государств : учеб. пособие. 2-е изд., испр. и доп. М. : Бек, 1997. 586 с.
- Лазо В. И. Правовые основы экологической стратегии Европейского Союза (концепция, программное обеспечение, систематизация и комментарий действующего экологического законодательства ЕС). Харьков : Право, 2007. 320 с.
- Markell D., Ruhl J. B. An Empirical Assessment of Climate Change in the Courts: A New Jurisprudence or Business as Usual? // Florida Law Review. 2012. Vol. 64. URL: <https://scholarship.law.ufl.edu/flr/vol64/iss1/2/> (дата обращения: 12.07.2023).

REFERENCES

- Abezin DA, Anisimov AP. Human rights in the context of climate change. *Modern Law*. 2015;10:5-10. (In Russ.).
- Bogdanova NA. Modern catalogue of basic Human rights: international and national ways of filling. *Moscow University Bulletin. Series 11. Law*. 2010;1:41-57. (In Russ.).
- Broslavskiy LI. Ecology and environmental protection: Laws and realities of the USA and Russia. Moscow: Infra-M Publ.; 2013. (In Russ.).
- Constitutions of foreign states. 2nd ed. Moscow: Beck Publ.; 1997. (In Russ.).
- Ermakova EP. Lawsuits against governments and private companies of European countries over climate protection under the Paris agreement 2015 (UK, Netherlands, Germany and France). *Perm University Herald. Juridical Sciences*. 2020;49:609-611. (In Russ.).

Lazo VI. The legal basis of the environmental strategy of the European Union (concept, software, systematization and commentary of the current environmental legislation of the EU). Kharkiv: Pravo Publ.; 2007. (In Russ.).

Markell D, Ruhl JB. An Empirical Assessment of Climate Change in the Courts: A New Jurisprudence or Business as Usual? *Florida Law Review*. 2012;64. Available at: <https://scholarship.law.ufl.edu/flr/vol64/iss1/2> / (Accessed 12.07.2023). (In Russ.).

Zhavoronkova NG, Agafonov VB. Climate Legislation of the Russian Federation: Opportunities and Potential in the Conditions of Energy Transition. *Lex russica*. 2022;75(1):29-37. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Дудко Игорь Геннадьевич, доктор юридических наук, профессор, и. о. заведующего кафедрой конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
д. 9, Садовая-Кудринская ул., г. Москва 125993, Российская Федерация
igdudko@msal.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Igor G. Dudko, Dr. Sci. (Law), Professor, Acting Head of the Department of Constitutional and Municipal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
9, Sadovaya-Kudrinskaya St., Moscow 125993, Russian Federation
igdudko@msal.ru

Материал поступил в редакцию 30 августа 2023 г.

Статья получена после рецензирования 14 сентября 2023 г.

Принята к печати 15 ноября 2023 г.

Received 30.08.2023.

Revised 14.09.2023.

Accepted 15.11.2023.

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.205.12.052-060

С. В. ВолодинаМосковский государственный юридический
университет имени О.Е. Кутафина (ИГЮА)
г. Москва, Российская Федерация

О понятии «принцип» в конституционном праве

Резюме. В науке конституционного права существуют различные подходы к пониманию и определению понятия «принцип конституционного права». В статье рассматриваются позиции и концептуальные положения на различных этапах развития отечественной юридической науки (общей теории права и конституционного права), раскрывающие особенности принципов права и конституционного права. Сформулирован вывод о том, что понимание принципа основано на различных мировоззренческих позициях. Особенно отчетливо данный подход проявляется в советской теории права, где принципы определяются в качестве начал, обусловленных экономическим строем (формацией). Вместе с тем в советской теории прослеживается тенденция объективации принципов. В современной науке конституционного права представлено многообразие точек зрения и подходов, направленных на раскрытие природы, юридической характеристики, назначения и практической роли принципов конституционного права. Обосновывается особое предназначение конституционных принципов. Они не являются нормами права в классическом понимании. Принципы конституционного права, будучи самостоятельным видом нормативных предписаний, играют наиболее значимую роль в регулировании отношений. Они определяют содержание конституционного и действующего права в целом. Правовое качество конституционных принципов заключается в высокой степени обобщения теории и практики общественных отношений. Принципы конституционного права обладают качеством объективности. Они отражают господствующее, выраженное в Конституции Российской Федерации представление о должном правовом воздействии. Конституционные принципы являются концентрированным выражением («движущими идеями») развития общественных отношений.

Ключевые слова: конституционное право; принцип; конституция; определение; начало; идея; нормативное предписание; конституционная юстиция

Для цитирования: Володина С. В. О понятии «принцип» в конституционном праве. *Lex russica*. 2023. Т. 76. № 12. С. 52–60. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.205.12.052-060

The Concept of a «Principle» in Constitutional Law

Svetlana V. VolodinaKutafin Moscow State Law University (MSAL)
Moscow, Russian Federation

Abstract. In the doctrine of constitutional law, there are various approaches to understanding and defining the concept of a «principle of constitutional law». The paper examines the positions and conceptual standings at various stages of the development of domestic legal science (general theory of law and constitutional law), elucidating the features of the principles of law and constitutional law. The author concludes that the understanding of the principle is based on various ideological approaches. This approach is especially clearly manifested in the Soviet theory of law, where principles are defined as principles predetermined by the economic system (formation). At the same time, there is a tendency in Soviet theory to objectify principles. The modern science of constitutional law provides for a variety of points of view and approaches aimed at revealing the nature, legal characteristics, purpose and practical role of the principles of constitutional law. The paper substantiates the special purpose of

© Володина С. В., 2023

the constitutional principles. They are not rules of law in the classical sense. The principles of constitutional law, being an independent type of regulatory prescriptions, play the most significant role in regulating relations. They determine the content of constitutional and effective law as a whole. The legal quality of constitutional principles consists in a high degree of generalization of the theory and practice of public relations. The principles of constitutional law possess the quality of objectivity. They reflect the prevailing view expressed in the Constitution of the Russian Federation about the proper legal impact. Constitutional principles represent a concentrated expression («driving ideas») of the development of public relations.

Keywords: constitutional law; principle; constitution; definition; beginning; idea; normative prescription; constitutional justice

Cite as: Volodina SV. The Concept of a «Principle» in Constitutional Law. *Lex russica*. 2023;76(12):52-60. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2023.205.12.052-060

В отечественной юридической науке вопрос о принципах права в целом и конституционных принципах в частности обсуждается достаточно активно. Вместе с тем данный вопрос не получил завершеного в научном плане решения в раскрытии природы, юридической характеристики, назначения и практической роли принципов.

В работах дореволюционных ученых принципы права рассматривались многоаспектно. «То, что люди называют принципом, — писал С. А. Муромцев, — есть, в сущности, только обобщенное описание или выражение совокупности общих свойств (“общего смысла”) существовавшего или существующего порядка, существовавших или существующих правил, отношений, действий. Таким образом, юридический принцип выражает собой явление истории права, или, точнее, некоторую совокупность историко-юридических явлений»¹. И далее С. А. Муромцев уточняет: «Юридический принцип служит формулой, которая определяет так или иначе известную группу правовых отношений и соответствующую им правовых постановлений. Напротив, закон составляет формулу, которая определяет отношение этих отношений и постановлений как исторических фактов между собой или к другим историческим фактам»².

Б. А. Кистяковский, рассуждая о правовом государстве, отмечает: «Так как свое высшее выражение верховная власть получает в законодательстве, то из этого следует, что в правовом государстве именно для законодательства

установлены известные границы. Такие границы создаются, однако, не какой-либо другой государственной или хотя бы негосударственной властью, а известными принципами и правовыми отношениями, которых государственная власть не может нарушать»³. Применительно к принципам прав человека, закрепленным в Декларации прав человека и гражданина 1789 г., он писал: «...принципы декларации прав должны рассматриваться как нечто независимое от того или иного законодательного акта, в котором они были выражены. Еще важнее не забывать, что оценка их не должна ставиться в какую-либо связь с тем или иным применением, которое они получили в жизни»⁴.

Принципы права признаются: самостоятельным явлением, выраженным в законодательстве как «общая мысль»; в качестве исторически развиваемого «общего смысла», выражающего общие свойства юридических правил; представляющими собой идею как часть правового сознания, предшествующую выражению в законодательстве. Однако следует отметить, что в дореволюционной юридической литературе феномен принципов обсуждался исходя из действующего законодательства Российской империи либо зарубежного конституционного опыта.

В советской теории права принципы рассматривались как: отражение объективной закономерности социалистического строительства⁵; выраженные в праве исходные нормативно-руководящие начала, характеризующие содер-

¹ Муромцев С. А. Определение и основное разделение права. 2-е изд., доп. СПб., 2004. С. 93.

² Муромцев С. А. Указ. соч. С. 29–30.

³ Кистяковский Б. А. Философия и социология права / сост., примеч., указ. В. В. Сапова. СПб. : РХГИ, 1998. С. 285.

⁴ Кистяковский Б. А. Указ. соч. С. 286.

⁵ Александров Н. Г. Социалистические принципы советского права // Советское государство и право. 1957. № 11. С. 17.

жание права, его основы, закрепленные в них закономерности общественной жизни⁶; объективно обусловленные начала, в соответствии с которыми строится система права⁷; начала, отправные идеи бытия права, обладающие универсальностью, высшей императивностью и общезначимостью⁸. В советском государствоведении указывалось на самостоятельность принципов, выделялась их особенность как «общих норм»⁹. Характеризуя правовые принципы, советские ученые определяют их в качестве начал, обусловленных экономическим строем (формацией), которые выражают (отражают) объективные закономерности развития общества и системы права.

Разрабатываемое в советской теории права понятие принципов находилось под очевидным влиянием идеологических установок. Определение принципов как ядра системы права не раскрывало юридическую природу и особенности правовых принципов. Понятие принципов имеет сугубо доктринальное и отвлеченное от практики назначение. Вместе с тем в советской теории прослеживается тенденция объективации принципов.

В современный период сложилась обширная литература о правовой природе, функциях, основаниях классификации и особенностях принципов права в общей теории права и отраслевых науках.

Обобщающая характеристика принципов представлена в работе В. В. Ершова. «Принципы права, — пишет он, — теоретическое обобщение выработанного на основе многовековой правотворческой и правореализационной практики наиболее существенного, типичного и системообразующего во внутригосударственном и (или) международном праве, поскольку принципы права обладают максимальной

универсальностью, высшей императивностью и абстрактностью. В отличие от норм права, принципы права характеризуются высшей степенью обобщения, фундаментальностью, стабильностью, устойчивостью, максимальным освобождением от конкретики и частных, устойчивостью, универсальностью и объективным характером»¹⁰.

В рамках предмета данной статьи остановимся на понимании принципов в науке конституционного права.

В постсоветский период представление о принципах как началах сохраняет свое влияние. Б. С. Эбзеев полагает, что это «основополагающие начала, ключевые идеи и положения, определяющие и выражающие... сущность конституционного права»¹¹. «Под конституционными принципами, — пишет В. В. Невинский, — понимаются общие, руководящие начала конституционно-правового регулирования, обладающие высшей степенью нормативной обобщенности, предопределяющие развитие всей системы правового регулирования»¹². Г. Н. Комкова рассматривает конституционные принципы как «основные начала конституционализма, являющиеся базисом для формирования системы конституционного права»¹³.

Наряду с указанием на то, что принцип является началом (руководящим началом), выделяется нормативный характер принципов конституционного права, их определяющее значение в формировании конституционного права и высокий регулятивный потенциал в системе конституционного права. О. Е. Кутафин обосновывает положение о конституционных принципах как нормах, закрепляющих основы государства; они содержатся в основах конституционного строя и призваны обеспечить для России «характер» конституционного государства¹⁴.

⁶ Алексеев С. С. Проблемы теории права : Основные вопросы общей теории социалистического права : курс лекций : в 2 т. Свердловск : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972. Т. 1. С. 102.

⁷ Лукашова Е. А. Принципы социалистического права // Советское государство и право. 1970. № 6. С. 21.

⁸ Явич Л. С. Право развитого социалистического общества (сущность и принципы). М. : Юрид. лит., 1978. С. 11.

⁹ Фарбер И. Е., Ржевский В. А. Вопросы теории советского конституционного права. Саратов, 1969. С. 46.

¹⁰ См.: Ершов В. В. Правовая природа, функции и классификация принципов национального и международного права // Российское правосудие. 2016. № 3. С. 5–36.

¹¹ Конституционное право России / под ред. Б. С. Эбзеева. М., 2012. С. 23.

¹² Невинский В. В. Конституционный Суд РФ и развитие конституционных принципов // Конституционное правосудие на рубеже веков. М., 2002. С. 194.

¹³ Комкова Г. Н. Понятие принципов конституционного права России // Сборник статей, посвященный 75-летию со дня рождения академика О. Е. Кутафина. М., 2012. С. 33.

¹⁴ Кутафин О. Е. Российский конституционализм. М. : Норма, 2008. С. 193.

Наряду с содержательной характеристикой конституционных принципов, С. А. Авакьян обращает внимание на их важную роль в государственной и общественной жизни. Он отмечает, что принципы конституционного права помогают формировать общественное сознание, вместе с тем положения конституции должны стать частью общественного сознания¹⁵.

Следует отметить, что по мере развития отечественной конституционной теории на основе осмысления положений Конституции Российской Федерации и анализа практики ее применения, особенно деятельности Конституционного Суда РФ, развивается системное и практико-ориентированное теоретическое исследование конституционных принципов.

Обстоятельное рассмотрение феномена «принцип» в конституционном праве осуществлено в монографии Н. А. Богдановой «Система науки конституционного права». По мнению Н. А. Богдановой, принцип в теории науки конституционного права является сущностным образованием. В силу того, что принципы направлены на обоснование идеи, заложенной в основу выбора модели правового регулирования, устройства государства и общественных институтов, их выделение как самостоятельного явления имеет методологическое значение и выводит «конституционно-правовое знание на уровень философии права». Н. А. Богданова полагает, что конституционные принципы имеют объективный характер, ибо основываются на опыте, «отражают конституционно-правовую действительность, апробируются практикой и объясняют ее»¹⁶.

«Принципами в науке конституционного права являются идеи, имеющие фундаментальное или важное значение для развертывания конституционно-правового знания, в основу которых кладется та или иная мировоззренческая позиция, закономерность, выявленная практикой, или сформулированное умозрительное положение, являющееся плодом научной мысли»¹⁷. Из представленного определения следует, что принципы в науке — это идеи (фундаментальные, важные), на основе которых разворачивается осмысление проблем,

осуществляются теоретические построения. Представляется значимым указание на мировоззренческую позицию исследователя. Данный вывод подтверждается научными работами, посвященными общим принципам права и отраслевым принципам.

Так, К. В. Ведяхина, исследуя вопрос об основных нравственно-этических и социально-политических принципах российского права, заявляет о необходимости их рассмотрения с позиции концепции единства взаимосвязи естественного и позитивного права и концепции правового государства. На этом основывается предлагаемая автором классификация принципов¹⁸. В советской юридической науке профессор Л. С. Явич в работе, посвященной разработке общей теории права, выделял социально-экономические, политические, идеологические, этические, религиозные и специально-юридические принципы права. Он подчеркивал: «За исключением специально-юридических принципов все перечисленные принципы отражают предмет правового воздействия и содержание воли господствующих классов в праве»¹⁹. В специально-юридических принципах, по мнению автора, отражаются особенности права как такового, и на их основе строится вся структура правовой реальности данной общественно-экономической формации.

Вышеуказанные позиции авторов по обсуждаемой проблеме принципов права основаны на существенно различных идеологических позициях.

Рассматривая конституционные принципы как явление науки и практики, профессор Н. А. Богданова раскрывает функциональную роль принципов в ракурсе их феноменологического предназначения. Принципы «как правовые идеи (начала)» находят воплощение в теоретических построениях науки и косвенно определяют направление и содержание конституционно-правового регулирования. Принципы конституционного права «как правовые установления (нормы)» получают закрепление в нормах конституционного права. «Получившие нормативное закрепление в конституционном праве принципы выполняют функцию

¹⁵ Авакьян С. А. Конституция России: природа, эволюция, современность. 2-е изд. М., 2000. С. 211.

¹⁶ Богданова Н. А. Система науки конституционного права. М. : Юрист, 2001. С. 165.

¹⁷ Богданова Н. А. Указ. соч. С. 166.

¹⁸ Ведяхина К. В. Основные нравственно-этические и социально-политические принципы российского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2001. С. 7.

¹⁹ Явич Л. С. Общая теория права. Л. : Изд-во ЛГУ, 1976. С. 151.

общих правовых ориентиров, обозначающих суть требуемого от субъектов конституционно-правовых отношений поведения (регулирования, организации, осуществления права, исполнения обязанности и т.д.)»²⁰.

Соглашаясь с мнением Н. А. Богдановой, всё же отметим, что вывод о «косвенном» влиянии теоретических построений на содержание конституционно-правового регулирования имеет весьма неопределенный характер. Вполне допустимо, например, когда по обращению законодателя представитель научного сообщества подготовил экспертное мнение, в котором раскрывается содержание конституционного принципа и научно обоснованная позиция принята во внимание. Однако принятый закон, даже с учетом позиции представителя науки, является результатом коллективного решения законодателя.

Н. А. Богданова обращает внимание на существенную проблему при толковании принципов конституционного права. Широта содержания принципов конституционного права «дает простор для их толкования». Разделяем авторскую позицию о том, что существует опасность искажения сути принципа, «сужение его содержания, замены правовых подходов политическими»²¹.

Действительно, принцип, закрепленный в конституции, направлен на регулирование отношений опосредованно, через принятие законов и детализирующих нормативных актов. Это предполагает вариативные возможности регулирования конкретных правоотношений, закрепления полномочий различных субъектов. Поскольку акты принимаются на разных уровнях нормотворчества, возможно «ограниченное» понимание принципа или даже его «искажение». Так, например, в некоторых конституциях республик и уставах иных субъектов РФ были закреплены различные модели организации исполнительной власти субъектов РФ, вступающие в противоречие с конституционным принципом единства системы государственной власти (ст. 5 Конституции РФ). Об этом свидетельствует практика Конституционного Суда РФ²².

Важное значение для последующего концептуального «освоения» принципов конституционного права имеет предложенная Н. А. Богдановой классификация. Исходя из значимости и систематизирующей роли в науке, конституционные принципы разграничены на четыре уровня: фундаментальные, общие (конституционно-правовые) принципы, базовые (блоковые) принципы, специальные принципы, которые связаны с конкретными конституционно-правовыми институтами.

К фундаментальным отнесены принципы, «значимые для всех отраслей». Таковыми, на взгляд Н. А. Богдановой, являются принципы, характеризующие государство «демократическое, правовое, социальное или социалистическое, общенародное». Общими (конституционно-правовыми) выступают значимые для конституционного права в целом принципы, они характеризуют его предмет — принципы верховенства конституции, прав человека, децентрализации власти и др. Третий уровень принципов составляют «идеи, которые складываются в основных предметных сферах (нормативных блоках) конституционного права» — принципы организации и осуществления власти, основ правового положения личности, государственного устройства и административно-территориального деления, системы органов государственной власти и местного самоуправления. Четвертый уровень составляют специальные принципы, действующие в рамках конституционно-правовых институтов. К ним относятся: принципы гражданства, избирательного права, федерации, статуса депутатов.

По мнению Н. А. Богдановой, один и тот же принцип может относиться к различным уровням. Приведен пример принципа равноправия «в широком смысле, заложенном в этой идее». Данный принцип относится к фундаментальным и общим, может быть включен в систему принципов, определяющих конституционно-правовой статус личности, федерации, правового положения палат парламента²³.

Следует признать, что предложенная Н. А. Богдановой классификация повлияла на

²⁰ Богданова Н. А. Указ. соч. С. 168–169.

²¹ Богданова Н. А. Указ. соч. С. 170.

²² См., например: постановление Конституционного Суда РФ от 24.01.1997 № 1-П; постановление Конституционного Суда РФ от 15.01.1998 № 3-П.

²³ Богданова Н. А. Указ. соч. С. 173–174.

последующие разработки классификации принципов в науке конституционного права²⁴.

Современные конституции отражают общую тенденцию включения в предмет регулирования, наряду с традиционным (устройство государства, организация государственной власти, личные и политические права граждан), комплекса экономических, социальных отношений, статуса институтов гражданского общества (политических партий, профсоюзов, религиозных организаций и др.), внешнеполитической (международной) деятельности государства; расширяется состав прав личности (экономические, социальные, в сфере культуры), более подробно регулируются «новые» отношения (экологические, в сфере науки и т.п.)²⁵. Г. Хессе, оценивая современную конституцию как «основной порядок жизни общества», подчеркивает, что она не ограничивается установлением государственного строя, а охватывает регулированием «основы устройства негосударственной жизни»²⁶.

Тексты современных конституций отличаются сложностью не только с позиции аксиологического содержания, отражения и выражения ценностей общества и государства, но и в аспекте юридико-техническом. В самой природе конституции как акта высшей юридической силы в правовой системе государства заложено «разнообразие» структурных частей текста. Наряду с нормами, в конституции содержатся нетипичные нормативные предписания.

Так, определяемые профессором Н. А. Богдановой в качестве фундаментальных принципы относятся всё же к конституционной характеристике государства (правовое, социальное), а также к целям государственного развития. Именно в этом их предназначение в конституции государства.

В науке конституционного права раскрытие характеристик государства составляет основу построения концепций и теорий для исследо-

вания многообразия институтов государства, их отношений с иными субъектами (например, институтами гражданского общества), основанных на установленных в конституциях принципах. Характеристика государства важна для оценки сложившихся на практике конституционных отношений. На ее основе в науке конституционного права разрабатываются проблемы и предлагаются решения для достижения конституционно значимых целей.

Однако подчеркнем, что конституционные характеристики государства не являются конституционными принципами в специальном значении. Это конституционные «определения», а в некоторых случаях конституционные «дефиниции», включаемые создателями текстов конституций для выражения и закрепления высоких целей развития государственно-сти²⁷.

В текстах конституций наличествуют и иные структурно-содержательные части (элементы). Таковы, например, преамбулы конституций. По конкретному содержанию тексты преамбул различаются. Однако, как правило, преамбулы в патетической форме «объясняют» предназначение принимаемых конституций и включают в себя конституционные принципы²⁸. Несмотря на специфику текстуального выражения, преамбулы имеют правовое значение и могут применяться органами конституционной юстиции, например, в процессе толкования положений Конституции и при разрешении дела в порядке конкретного нормоконтроля.

Особое предназначение у конституционных принципов. С позиции юридико-технической конституционные принципы являются нормативными предписаниями²⁹. Они не являются нормами права в «классическом» понимании; не содержат элементы нормы (гипотезу, диспозицию, санкцию). Принципы конституционного права, будучи самостоятельным видом нормативных предписаний, играют особую роль в

²⁴ См., например: Умнова-Конюхова И. А. Общие принципы права в конституционном праве и международном праве: актуальные вопросы теории и судебной практики. М. : РГУП, 2019. С. 24–31.

²⁵ См., например: Конституция Аргентины (ст. 41), Конституция Федеративной Республики Бразилия (ст. 5), Союзная конституция Швейцарской Конфедерации (ст. 64, 65, 120).

²⁶ Хессе Г. Основы конституционного права ФРГ. М., 1981. С. 28–29.

²⁷ Например, в Конституции Французской Республики определено: «Франция является неделимой, светской, демократической и социальной Республикой» (ст. 1).

²⁸ См., например: преамбулы Конституции США, Основного закона ФРГ, Конституции Японии, Союзной конституции Швейцарской Конфедерации.

²⁹ См.: Карташев В. Н. Теория правовой системы общества : учеб. пособие : в 2 т. Ярославль, 2005. Т. 1. С. 101–103.

регулировании отношений. Правовое качество конституционных принципов заключается в высокой степени обобщения.

Принципы, закрепленные в конституции, носят всеобщий характер. Они фундаментальны в аспекте утверждения основ конституционного строя, построения системы государственности (форма правления, государственный режим, государственно-территориальное устройство), организации государственной власти, конституционно-правового статуса личности, статуса всех иных субъектов конституционных отношений. Например, принцип верховенства конституции по своему правовому содержанию и смыслу является фундаментальным как для государственности, конституционного строя, системы органов публичной власти, так и для иерархической системы нормативных и иных актов, а также любых других источников права; он воздействует на все элементы правовой системы страны и реализуется посредством конституционной судебной практики. Каждое из решений Конституционного Суда РФ опирается на принцип верховенства Конституции России.

По мнению В. И. Крусса, все правовые принципы должны быть конституционными по своей сути, следовательно, конституционные принципы являются общеправовыми. «Конституционные принципы выражают и *оформляют* (выделено в оригинале. — С. В.) идею консти-

туционного в правовом материале (правовой информации) независимо от вида и места источника правовых предписаний в системе права»³⁰.

Разделяя данную позицию, уточним, что принципы отраслей российского права должны соответствовать конституционным принципам в содержательном плане. Принципы Конституции Российской Федерации обладают исключительной императивностью в отношении отраслевых, межотраслевых и иных принципов, закрепленных в нормативных правовых актах, действующих в правовой системе. Они определяют содержание конституционного права и права в целом. Высокая роль конституционных принципов исходит из авторитетности действующей Конституции России, ее юридической силы³¹.

Принципы конституционного права обладают качеством объективности³². Они отражают господствующее, выраженное в Конституции РФ представление о должном правовом воздействии. Конституционные принципы являются концентрированным выражением («движущими идеями») развития общественных отношений. Однако, будучи в высокой степени абстрактными положениями для целей практического воплощения, требуют «раскрытия» юридического содержания. Регулятивный потенциал данных принципов раскрывается в решениях Конституционного Суда РФ.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

Александров Н. Г. Социалистические принципы советского права // Советское государство и право. 1957. № 11. С. 16–29.

Алексеев С. С. Проблемы теории права : Основные вопросы общей теории социалистического права : курс лекций : в 2 т. Т. 1. Свердловск : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972. 396 с.

Богданова Н. А. Система науки конституционного права. М. : Юрист, 2001. 256 с.

Ведяхина К. В. Основные нравственно-этические и социально-политические принципы российского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2001. 30 с.

Гаджиев Г. А. Принципы права и право из принципов // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 2. С. 22–45.

Дудко И. Г. Авторитетность конституции // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 7. С. 93–102.

Ершов В. В. Правовая природа, функции и классификация принципов национального и международного права // Российское правосудие. 2016. № 3 (119). С. 5–36.

Карташев В. Н. Теория правовой системы общества : учеб. пособие : в 2 т. Т. 1. Ярославль, 2005. 547 с.

³⁰ Крусс В. И. Теория конституционного правопользования М. : Норма, 2007. С. 424.

³¹ См.: Дудко И. Г. Авторитетность конституции // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 7. С. 3–8.

³² См.: Гаджиев Г. А. Принципы права и право из принципов // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 2. С. 36.

- Кистяковский Б. А. Философия и социология права / сост., примеч., указ. В. В. Сапова. СПб. : РХГИ, 1998. 800 с.
- Комкова Г. Н. Понятие принципов конституционного права России // Сборник статей, посвященный 75-летию со дня рождения академика О. Е. Кутафина. М., 2012. С. 30–34.
- Конституционное право России / под ред. Б. С. Эбзеева. М., 2012. 456 с.
- Крусс В. И. Теория конституционного правопользования. М. : Норма, 2007. 752 с.
- Кутафин О. Е. Российский конституционализм. М. : Норма, 2008. 544 с.
- Лукашова Е. А. Принципы социалистического права // Советское государство и право. 1970. № 6. С. 21–29.
- Муромцев С. А. Определение и основное разделение права. 2-е изд., доп. СПб., 2004. 170 с.
- Невинский В. В. Конституционный Суд РФ и развитие конституционных принципов // Конституционное правосудие на рубеже веков. М., 2002. С. 190–202.
- Умнова-Конюхова И. А. Общие принципы права в конституционном праве и международном праве: актуальные вопросы теории и судебной практики. М. : РГУП, 2019. 256 с.
- Фарбер И. Е., Ржевский В. А. Вопросы теории советского конституционного права. Саратов, 1969. 319 с.
- Хессе К. Основы конституционного права ФРГ / пер. с нем. Е. А. Сидоровой ; под ред. и со вступ. ст. д-ра юрид. наук, проф. Н. А. Сидорова. М. : Юрид. лит., 1981. 368 с.
- Явич Л. С. Право развитого социалистического общества (сущность и принципы). М. : Юрид. лит., 1978. 224 с.

REFERENCES

- Alekseev SS. Problems of the theory of law: The main issues of the general theory of socialist law. Course of lectures in 2 vols. Vol. 1. Sverdlovsk: Sverdl. jurid. in-t Publishing house; 1972. (In Russ.).
- Alexandrov NG. Socialist principles of Soviet law. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 1957;11:16-29. (In Russ.).
- Bogdanova NA. The system of the science of constitutional law. Moscow: Jurist Publ.; 2001. (In Russ.).
- Dudko IG. The authority of the Constitution. *Constitutional and Municipal Law*. 2014;7:93-102. (In Russ.).
- Ebzeev BS (ed.). Constitutional Law of Russia. Moscow; 2012. (In Russ.).
- Ershov VV. Legal nature, functions and classification of principles of national and international law. *Rossiiskoe pravosudie*. 2016;3(119):5-36. (In Russ.).
- Farber IE, Rzhnevsky VA. Issues of the theory of Soviet constitutional law. Saratov; 1969. (In Russ.).
- Gadzhiev GA. Principles of law and law from principles. *Comparative Constitutional Review*. 2008;2:22-45. (In Russ.).
- Hesse K. Fundamentals of the constitutional law of the FRG. Trans. from Germ.: Sidorova EA. Sidorov NA (ed.). Moscow: Jurid. lit. Publ.; 1981. (In Russ.).
- Kartashev VN. Theory of the legal system of society. In 2 vol. Vol. 1. Yaroslavl; 2005. (In Russ.).
- Kistyakovskiy BA. Philosophy and Sociology of Law. Ed. by Sapov VV. St. Petersburg: RHGI Publ.; 1998. (In Russ.).
- Komkova GN. The concept of the principles of constitutional law of Russia. In: *Collection of articles dedicated to the 75th anniversary of the birth of Academician O. E. Kutafin*. Moscow; 2012. (In Russ.).
- Kruss VI. Theory of constitutional legal use. Moscow: Norma Publ.; 2007. (In Russ.).
- Kutafin OE. Russian constitutionalism. Moscow: Norma Publ.; 2008. (In Russ.).
- Lukashova EA. Principles of socialist law. *Sovetskoje gosudarstvo i pravo*. 1970;6:21-29. (In Russ.).
- Muromtsev SA. Definition and basic division of law. 2nd ed. St. Petersburg; 2004. (In Russ.).
- Nevinskiy VV. The Constitutional Court of the Russian Federation and the development of constitutional principles. In: *Constitutional justice at the turn of the century*. Moscow; 2002. (In Russ.).
- Umnova-Konyukhova IA. General principles of law in constitutional law and international law: topical issues of theory and judicial practice. Moscow: RGUP Publ.; 2019. (In Russ.).
- Vedyakhina KV. The basic moral and ethical and socio-political principles of Russian law. Cand. Sci. (Law) Diss. Volgograd; 2001. (In Russ.).
- Yavich LS. The law of a developed socialist society (the essence and principles). Moscow: Jurid. lit. Publ.; 1978. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Володина Светлана Вячеславовна, кандидат юридических наук, доцент
кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного
юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
д. 9, Садовая-Кудринская ул., г. Москва 125993, Российская Федерация
svvolodina@msal.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Svetlana V. Volodina, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Constitutional and Municipal Law,
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
9, Sadovaya-Kudrinskaya St., Moscow 125993, Russian Federation
svvolodina@msal.ru

Материал поступил в редакцию 2 сентября 2023 г.

Статья получена после рецензирования 4 октября 2023 г.

Принята к печати 15 ноября 2023 г.

Received 02.09.2023.

Revised 04.10.2023.

Accepted 15.11.2023.

Влияние Соглашения СФС на продовольственное законодательство Российской Федерации

Резюме. В статье анализируется влияние Соглашения по применению санитарных и фитосанитарных мер на продовольственное законодательство Российской Федерации. Автор исследовал основные положения данного Соглашения, а затем проанализировал как используют государства — члены Всемирной торговой организации эти нормы в правоприменительной деятельности. Реализация данного международного акта направлена, с одной стороны, на возможность государств принимать меры по защите человека и животных, а с другой стороны, обеспечить единые требования рынка. Подходы государств к имплементации международных правовых норм могут быть различными и могут зависеть от многих факторов, например, являются страны импортерами или экспортерами продовольствия. Разница в подходах наблюдается также между развитыми и развивающимися странами, что проявляется в разных возможностях отстаивать интересы государства в рамках споров ВТО. Анализ законодательства и судебной практики позволил автору сделать вывод о том, что соглашение для государств-членов может иметь как ограничивающий, так и порождающий позитивные последствия характер. При этом Европейский Союз и Российская Федерация идут в противоположных направлениях. ЕС активно защищает свои рынки как путем развития продовольственного законодательства, так и путем участия в спорах при ВТО, а Россия не проявляет должной активности в правотворчестве и правоприменении. По-разному реализуются и положения Соглашения, связанные с научным обоснованием принимаемых государствами решений, а также использованием риск-ориентированного подхода в государственном управлении продовольственной сферой. ЕС выстраивает систему продовольственного законодательства на основе риск-ориентированного принятия решений государствами-членами, а также с учетом обновления научных данных. Российское законодательство представляет собой несистематизированный набор нормативных правовых актов, закрепляющих минимальные требования к пищевым продуктам.

Ключевые слова: продовольственное законодательство; Соглашение СФС; государственное управление; сравнительное правоведение; управление риском; безопасность пищевых продуктов; международное право

Для цитирования: Калинина Л. Е. Влияние Соглашения СФС на продовольственное законодательство Российской Федерации. *Lex russica*. 2023. Т. 76. № 12. С. 61–70. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.205.12.061-070

The Impact of the SPS Agreement on Food Legislation of the Russian Federation

Larisa E. Kalinina

Russian Customs Academy
Lyubertsy, Russian Federation

Abstract. The paper analyzes the impact of the Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures on the food legislation of the Russian Federation. The author investigated the main provisions of this Agreement, and then analyzed how the member States of the World Trade Organization use the rules under

consideration in law enforcement activities. The implementation of this international act is aimed, on the one hand, at the ability of States to take measures to protect humans and animals, and on the other hand, to ensure uniform market requirements. The approaches of States to the implementation of international law rules may be different and may depend on many factors, for example, whether countries are importers or exporters of food. The difference in approaches is also observed between developed and developing countries, which is manifested in different opportunities to defend the interests of the state in the framework of WTO disputes. The analysis of legislation and judicial practice allowed the author to conclude that the agreement for the member States may have both limiting and generating positive consequences. At the same time, the European Union and the Russian Federation are going in opposite directions. The EU actively protects its markets both by developing food legislation and by participating in disputes under the WTO mechanisms, while Russia does not show proper activity in law-making and law enforcement. The provisions of the Agreement related to the academic substantiation of decisions taken by States, as well as the use of a risk-based approach in public administration of the food sector are also implemented in different ways. The EU is building a system of food legislation based on risk-based decision-making by Member States, as well as taking into account the updating of scientific data. Russian legislation presents an unsystematic set of regulatory legal acts that fix the minimum requirements for food products.

Keywords: food legislation; SPS Agreement; public administration; comparative law; risk management; food safety; international law

Cite as: Kalinina LE. The Impact of the SPS Agreement on Food Legislation of the Russian Federation. *Lex russica*. 2023;76(12):61-70. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2023.205.12.061-070

С 2012 г. Российская Федерация является членом Всемирной торговой организации (ВТО). И даже изменение геополитической обстановки вокруг нашей страны за последние годы не влияет на решение соблюдать условия членства в данной организации¹. В такой ситуации необходимо ответить на вопрос: как влияют акты ВТО на национальное законодательство и внутреннюю политику РФ?

Стремление создать в 90-х гг. XX в. Всемирную торговую организацию было основано на идее об установлении справедливой и ориентированной на рынок торговли. Однако с течением времени выяснилось, что представления о справедливости у экспортеров и импортеров товаров и услуг, развитых и развивающихся государств разные, а нормы соглашений позволяют государствам-членам трактовать их с учетом своих представлений. Кроме того, позиции государств в отношении идей, лежащих в основе международных договоров, с течением времени также могут измениться.

Опасения по поводу безопасности импортируемых пищевых продуктов и подозрения в протекционизме были характерными чертами в международной торговле сельскохозяйственной и пищевой продукцией на протяжении

последних 150 лет. При создании ВТО реформированию подвергся Кодекс стандартов Генерального соглашения по тарифам и торговле 1947 г., который был направлен на запрещение технических стандартов, неоправданно препятствующих международной торговле. Действие Соглашения было неэффективным и двусмысленным (чем различаются необходимые и ненужные меры?), что в итоге привело к созданию двух соглашений, одно из которых ориентировано на санитарные и фитосанитарные меры (Соглашение по применению санитарных и фитосанитарных мер² (далее — Соглашение СФС)), а другое направлено на регулирование несанитарных мер (Соглашение о технических барьерах в торговле).

В основе Соглашения СФС лежит право государств — членов ВТО принимать меры, направленные на защиту жизни или здоровья людей, животных или растений. При этом члены ВТО должны соблюдать обязательства, закрепленные в Генеральном соглашении по тарифам и торговле «не допускать произвольной и неоправданной дискриминации» между членами и запрещает применение мер таким образом, что будут реализовываться «скрытые ограничения международной торговли».

¹ Кеффер Л. Вице-спикер Госдумы: Правительство не поддерживает выход России из ВТО // Коммерсант. 17 фев. 2023.

² Соглашение по применению санитарных и фитосанитарных мер (СФС/SPS) (заключено в г. Марракеше 15.04.1994) // URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

Соглашение СФС закрепляет концепцию научного обоснования и доказательств вводимых государствами мер через использование методов надлежащей оценки рисков (ст. 5). Следует, однако, учитывать, что такое требование не абсолютно и в ситуации недостаточности научных доказательств для вводимых мер государства могут временно действовать на основе «имеющейся соответствующей информации» (ст. 5.7 Соглашения СФС). По мнению Р. Перейра, Соглашение СФС подталкивает государства к научной политике, которая повышает роль риска в формировании мер регулирования в ущерб нормальному балансу между конкурирующими экономическими и социальными проблемами. При этом члены ВТО формально сохраняют право устанавливать свои собственные меры защиты³.

Требование Соглашения СФС о научной обоснованности не является единственным важным фактором при разработке мер. При оценке риска использования соответствующей меры члены должны (в соответствии со ст. 5.3) также учитывать экономические факторы (включая, например, «относительное соотношение затрат и эффективности альтернативных подходов к ограничению рисков») и стремиться минимизировать негативные последствия для торговли (ст. 5.4). Существует также более сложное требование для обеспечения согласованности уровня защиты, предлагаемого в рамках мер СФС (ст. 2.5 Соглашения СФС). Еще одним всеобъемлющим обязательством членов ВТО является содействие международной гармонизации как путем принятия внутренних мер на основе международных стандартов (ст. 3.1), так и путем активного участия в международных организациях (ст. 3.4 Соглашения СФС). Стремясь к гармонизации, Соглашение по СФС не обязательно требует однородности мер. Члены ВТО также должны принимать меры других членов, независимо от их конкретной формы регулирования, при условии, что они соответствуют уровню защиты, который считается приемлемым для импортирующего члена. Соглашение

СФС, таким образом, открывает возможность для изучения и обсуждения соответствующей политики между членами (ст. 4). При этом к разработке государствами санитарных и фитосанитарных мер предъявляются требования прозрачности (ст. 7 и приложение В Соглашения СФС): уведомление о любых новых рассматриваемых государством мерах и публикация всех действующих мер.

Практическая реализация таких международных норм привела к выявлению научных конфликтов и политических противоречий в продовольственной политике государств-членов. Абстрактность положений Соглашения СФС, связанных в том числе с научной обоснованностью и надлежащим уровнем защиты своих граждан, конкретизировалась через судебные разбирательства. Так, путем рассмотрения споров между членами вырабатывалась позиция о праве члена ВТО выбирать уровень приемлемого риска.

Остается прерогативой членов ВТО устанавливать то, что они считают надлежащим уровнем защиты для своих собственных граждан. Этот показатель может быть установлен на любом уровне по выбору участника — потенциально с «нулевым риском»⁴, даже в тех случаях, когда предмет меры уже был рассмотрен в соответствии с согласованным на международном уровне стандартом⁵. Однако свобода принятия такого решения несколько ограничена «подразумеваемым обязательством» четко определять уровень защиты, хотя и не обязательно в количественном выражении. Выбранный участником уровень защиты имеет первостепенное значение, даже если он отличается от фактического уровня защиты, обеспечиваемого применяемой мерой. Это различие особенно важно в ситуации, когда другие члены стремятся выявить несоответствие между мерами государств-членов в соответствии со ст. 5.5 и предложить адекватные и менее ограничительные для торговли альтернативы. Уровень защиты, который должен быть соблюден в данном случае, определяется участником, а не

³ *Pereira R. A. Why would International Administrative Activity Be Any Less Legitimate? A Study of the Codex Alimentarius Commission* // German Law Journal. 2008. 9. 1693.

⁴ *Australia — Measures Affecting Importation of Salmon (Australia — Salmon)*, Appellate Body Report (adopted 20 October 1998) WT/DS18/AB/R. Para 199 // URL: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:/WT/DS/18ABR.pdf&Open=True>.

⁵ *Hormones*, Appellate Body Report. Para 172 // URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds320_e.htm.

тем, который может быть выведен из выбранной меры⁶.

Большее ограничение свободы национального регулирования возникает из-за обязательства о том, чтобы меры основывались на оценке рисков. Чтобы соответствовать требованиям Соглашения СФС, должна существовать «рациональная взаимосвязь между мерой и оценкой риска»⁷. Рациональность не подразумевает необходимости придерживаться основного научного мышления. Научное мнение меньшинства может считаться обоснованной основой для измерения при условии, что «расходящееся мнение исходит из квалифицированных и уважаемых источников»⁸. Тем не менее доказательств, указывающих на потенциальный общий риск, недостаточно. Для того чтобы участник мог использовать имеющуюся науку, она должна быть «достаточно специфичной для рассматриваемого случая». Адекватность научной основы должна оцениваться в каждом конкретном случае⁹.

Требование опираться на оценку рисков, в свою очередь, ставит под сомнение адекватность научной оценки, используемой членом для обоснования мер. Оценка рисков была определена как «процесс, характеризующийся систематическим, дисциплинированным и объективным исследованием и анализом, то есть способом изучения и сортировки фактов и мнений». Член не обязан проводить собственную оценку, но может полагаться на оценку, проведенную другим членом или международным органом. В статье 5.2 Соглашения СФС содержится перечень элементов, которые могут быть приняты во внимание при оценке рисков, но он не является исчерпывающим. Факторы, «не поддающиеся количественному анализу», могут быть в равной степени важны для оценки риска. Члены обязаны учитывать методы оценки рисков, разработанные соответствующими международными организациями, но не обязаны копировать определенную форму оценки рисков, которая может частично определяться

уровнем защиты, выбранным отдельным членом. Риск, который участник стремится проанализировать, не может быть чисто теоретическим, и оценка снова должна быть адекватно сфокусирована на этом конкретном риске.

Государству — члену ВТО необходимо определиться и с соответствием принимаемых им мер общим стандартам. Там, где мера члена соответствует международным стандартам, существует повторяемая презумпция соответствия СФС (ст. 3.2 Соглашения СФС). Однако государство может выбрать: либо основывать меру на международных стандартах, включая некоторые элементы стандарта, но не другие, либо вводить совершенно несвязанную меру, которая обеспечивает более высокий уровень защиты, чем был бы предусмотрен международным стандартом. Однако там, где это происходит, это должно подкрепляться адекватной оценкой рисков. Не совсем ясно, можно ли тем не менее считать, что мера, обеспечивающая более высокий уровень защиты, основана на международном стандарте и выступает условием, которое потенциально могло бы усилить защиту участника от истца. У участника есть стимул соответствовать международным стандартам, но невыполнение этого требования не означает, что бремя доказывания лежит на этом государстве-члене, чтобы оправдать его отклонение от стандарта.

Как показывают эти примеры, Соглашение СФС устанавливает фундаментальное противоречие между свободой национального регулирующего органа в выборе мер, которые считаются целесообразными, и значительным бременем научных доказательств. По мнению ряда зарубежных авторов, Соглашение СФС отрицательно влияет на внутригосударственную политику, управление и законодательство. Так, правила СФС рассматриваются как способные отменить внутренне регулирование в области здравоохранения¹⁰ и ограничить цели внутренней политики и политические инструменты государства-члена¹¹; влияющие на внутренний

⁶ Australia — Salmon, Appellate Body Report. Para 125 // URL: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:/WT/DS/18ABR.pdf&Open=True>.

⁷ Hormones, Appellate Body Report. Para 172.

⁸ Hormones, Appellate Body Report. Para 172.

⁹ Japan — Measures Affecting Agricultural Products, Appellate Body Report (adopted 22 February 1999) WT/DS76/AB/R. Para 84 // URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds76_e.htm.

¹⁰ Szajkowska A. Regulating Food Law: Risk Analysis and the Precautionary Principle as General Principles of EU Food Law. Wageningen : Wageningen Academic Publishers, 2012.

контроль за безопасностью пищевых продуктов, что подрывает сложившуюся практику регулирования пищевых продуктов и способность национальных правительств устранять риски¹².

Вопрос к национальному продовольственному регулированию выглядит следующим образом: что закладывается в качестве приоритета государственного управления и продовольственной политики: экономика (торговля пищевыми продуктами) или безопасность продовольствия?

Первый аспект в рамках исследования — наличие продовольственного законодательства.

Здесь следует сделать небольшое отступление в анализ развития законодательства в XX в. Его вторая половина в отношении регулирования пищевых продуктов была практически однородна и представляла собой разработку и внедрение «вертикальных» стандартов, по сути, рецептур для отдельных продуктов. В СССР такой подход к организации пищевого производства закрепился в 1941 г., а в ЕС — в 1970-е гг. (конкретнее: в 1973 г. для какао и шоколада). Целью такого регулирования является унификация индустриального (промышленного) производства, и для СССР с его централизованной экономикой это не являлось проблемой, а в ЕС реализация такого подхода столкнулась с технической сложностью установления композиционных правил, разнообразием национальных интересов и требованием единодушной поддержки государств-членов для каждой вертикальной директивы¹³.

В 1985 г. стратегическим изменением в ЕС стал отказ от композиционного регулирования в связи с признанием его несущественным для

обеспечения свободного движения торговли, а также переход на голосование квалифицированным большинством. Исследователи единодушно признают, что изменения были продиктованы экономическими императивами рынка, а не какой-либо последовательной концепцией безопасности пищевых продуктов. Кризис такой системы произошел в 1996 г., он дал толчок для развития современного продовольственного законодательства в ЕС¹⁴. В несколько этапов за последние два десятилетия Европейский Союз сформировал систему законодательства, регулирующего продовольственные отношения. На основе принятой в 1998 г. Концепции в 2002 г. в Европейском Союзе был принят Регламент ЕС 178/2002, устанавливающий общие принципы продовольственного законодательства и уровень защиты населения. К 2015 г. на его основе были приняты 18 законов, регулирующих как отдельные группы продовольствия, так и организационный механизм ЕС в сфере продовольствия (автор рассматривал систему европейского законодательства¹⁵). Цели и ориентиры для регулирования в этот период подвергались пересмотру. В результате ядром законодательства стала безопасность потребителей, защита от недобросовестной торговой практики и обеспечение предоставления точной информации, а анализ рисков встроен во всю систему продовольственного законодательства. Одним из базовых принципов был закреплен принцип предосторожности¹⁶. *Подход к безопасности пищевых продуктов представляет собой радикальный разрыв с прошлым: проблемы безопасности пищевых продуктов, а не требования единого*

¹¹ Wallach L. M. Accountable Governance in the Era of Globalization: The WTO, NAFTA, and International Harmonization of Standards // University of Kansas Law Review. 2002. № 50. P. 823, 827.

¹² Sykes A. O. Domestic Regulation, Sovereignty, and Scientific Evidence Requirements: A Pessimistic View // Chicago Journal of International Law. 2002. № 3. P. 353, 368.

¹³ Downes C. The Impact of WTO SPS Law on EU Food Regulations. Studies in European Economic Law and Regulation. Vol. 2. Springer Cham, 2014. URL: https://doi.org/10.1007/978-3-319-04373-9_1.

¹⁴ Vos E. EU Food Safety Regulation in the Aftermath of the BSE Crisis // Journal of Consumer Policy. 2000. № 23. P. 227, 231.

¹⁵ Калинина Л. Е. Продовольственное законодательство Европейского Союза. М. : Юрлитинформ, 2018.

¹⁶ Принцип предосторожности относится к конкретным ситуациям, где есть разумные основания для беспокойства, что существует неприемлемый уровень риска для здоровья; недостаточно данных и доступной вспомогательной информации для обеспечения всесторонней оценки риска. Столкнувшись с этими конкретными обстоятельствами, должностные лица, руководители и риск-менеджеры могут принять меры или другие действия, основанные на принципе предосторожности, в поисках более полных научных и других данных. Такие меры должны соответствовать принципам недискриминации и пропорциональности и должны быть временными до тех пор, пока более подробная информация, касающаяся риска, может быть собрана и проанализирована. Для большего понимания необходимо

рынка отныне диктуют законодательную повестку дня.

При этом Европейский Союз является активным участником ВТО, что проявляется в его судебной активности как истца, так и ответчика. Это говорит о том, что ЕС отстаивает права своих экспортеров и защищает свой рынок от импортеров. Так, в деле DS613 (27 июля 2022 г.) «Европейский Союз — Меры, касающиеся импорта цитрусовых из Южной Африки» обжалуется изменение режима импорта цитрусовых. Можно обратить внимание на то, что хотя Южная Африка в соответствии с положениями Соглашения СФС имеет свои требования для экспортируемой продукции (которыми может пользоваться ЕС), Европейский Союз в своем законодательстве установил собственные требования к импортируемой продукции, которые обязывают экспортеров изменить механизмы обработки цитрусовых, а также установил слишком маленький срок для перехода на новые требования¹⁷. Хотелось бы отметить, что ЕС формально делает все четко: вносятся изменения в целый пакет нормативных правовых актов. Авторы, исследующие европейское продовольственное законодательство, говорят о том, что принцип предосторожности и принимаемые на его основе меры противоречат Соглашению СФС. За это Европейский Союз активно критикуют. Однако в этом вопросе политика ЕС не меняется и регулирующие способности правительства активно реализуются¹⁸.

По делу DS607 «Европейский Союз — Меры, касающиеся импорта определенных продуктов из мяса птицы из Бразилии» (8 ноября 2021 г.) запрос касался применения ЕС критериев безопасности пищевых продуктов, содержащих сальмонеллу, к свежему мясу птицы и некоторым приготовлениям из мяса птицы, а также соответствующего уровня санитарной защиты, необходимого для устранения рисков для здо-

ровья человека, связанных с заражением сальмонеллой продуктов, относящихся к этим категориям пищевых продуктов¹⁹. Еще раз отметим, что в рамках споров в суде ВТО исследуемой частью является действующее в государственном ответчике законодательство. И во всех судебных документах отмечается системный характер принимаемых Европейским Союзом норм.

Реализация риск-ориентированного подхода в продовольственном законодательстве ЕС происходит как с учетом развития теоретических взглядов на него, так и в системной связи с правовыми нормами. Основной Регламент ЕС 178/2002, который называют «Пищевым кодексом», в п. 16 закрепляет правило о том, что принимаемые государствами-членами меры должны основываться на риск-ориентированном подходе²⁰. За последние годы Регламент дополнился нормами о риск-коммуникации как обязательном элементе данного подхода²¹.

В Российской Федерации окончательный отказ от «вертикальной» стандартизации произошел в 2002 г. в связи с принятием Федерального закона от 27.12.2002 № 184-ФЗ «О техническом регулировании». С 2009 г. внесенные в этот Закон изменения позволили производителям использовать международные и региональные стандарты, а также стандарты иностранных государств. Задачами реформы технического регулирования были не только гармонизация с международными правилами в сфере обеспечения безопасности продукции, но и минимизация вмешательства государства в сферу производства продукции, прозрачность установления обязательных требований к продукции.

Анализируя институт технического регулирования, исследователи говорят о поиске баланса между безопасностью продукции и свободой перемещения от производителя к потребителю. Интересны выводы А. В. Калмыковой о назначении технического регулирования. По мнению

разъяснить, что принцип не связан с предупреждением наступления негативных последствий. Применение принципа предосторожности предполагает, что потенциально опасные последствия, вытекающие из феномена, продукта или процесса, не выявлены и что научная оценка не позволяет определить риск с достаточной достоверностью.

¹⁷ URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds613_e.htm (дата обращения: 07.09.2023).

¹⁸ Downes C. Op. cit. С. 74.

¹⁹ URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds607_e.htm (дата обращения: 07.09.2023).

²⁰ Regulation (EC) 178/2002 of the European Parliament and of the Council of 28 January 2002 laying down the general principles and requirements of food law, establishing the European Food Safety Authority and laying down procedures in matters of food safety // Official Journal L 031. 01.02.2002. P. 0001–0024.

²¹ Regulation (EU) 2019/1381 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on the transparency and sustainability of the EU risk assessment in the food chain... // OJ L 231. 06.09.2019. P. 1–28.

автора, оно представляет собой «формирование такой регуляторной среды сферы производства и потребления продукции, в которой обеспечивались бы: а) безопасность продукции на всех этапах ее жизненного цикла; б) развитие конкуренции; в) интеграция в мировую экономику; г) свобода перемещения продукции; д) баланс частных и публичных интересов»²².

Однако ни на уровне теоретических исследований, ни на уровне законодателя и правоприменителя с природой технического регулирования так и не определились. Можно говорить о том, что законодательство о техническом регулировании основывается на установлении минимальных требований к безопасности продукции, к тому же за время действия закона так и не сложилась стройная система законодательства и связанных с ней общественных отношений. Учитывая, что в соответствии с Федеральным законом от 31.07.2020 № 247-ФЗ (ред. от 24.09.2022) «Об обязательных требованиях в Российской Федерации» технические регламенты содержат обязательные требования, являющиеся предметом государственного контроля (надзора), существует проблема результативности применения комплекса правовых норм: техническое регулирование — обязательные требования, закрепленные в технических регламентах — государственный контроль (надзор).

Следует сказать о связи обязательных правил, устанавливающих требования безопасности, и риск-ориентированного подхода. В России не закреплена компетенция органов публичной власти по установлению уровня безопасности пищевых продуктов и сами критерии уровней не определены. Требования к безопасности пищевой продукции, основанные на минимальном уровне защиты в соответствии с законодательством о техническом регулиро-

вании, не направлены на поддержание баланса интересов всех участников правоотношений.

Нормы законодательства о техническом регулировании должны органично вплестаться в продовольственное законодательство. Однако и здесь о системном подходе в формировании говорить не приходится. Так, системообразующим должен быть Федеральный закон от 02.01.2000 № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов»²³. Принятый в 2000 г. и претерпевший за последние 3 года ряд изменений, он представляет собой смесь противоречивых правил, не увязанных между собой. Например, меры государственного регулирования включают в себя государственный надзор (ст. 4), размытый субъектный состав (ст. 2.1 о принципах здорового питания), недифференцированный правовой статус субъектов (ст. 4 об обеспечении качества и безопасности для всех) и т.д.

Можно отметить принятие в Российской Федерации отраслевых законов. Например, Федеральный закон от 11.06.2021 № 159-ФЗ «О сельскохозяйственной продукции, сырье и продовольствии с улучшенными характеристиками», который можно рассматривать как шаг в сторону улучшения качества сельскохозяйственной продукции²⁴. На основании Закона закрепляются требования к применяемым в сельском хозяйстве удобрениям по чистоте (установлением порогового значения примесей кадмия, ртути, мышьяка, никеля, свинца, шестивалентного хрома, меди, цинка и биурета)²⁵; улучшенные характеристики должны определяться на научной основе (следует сказать, что национальный стандарт²⁶ под необходимость научной основы подводит требования Регламента № 66/2010 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «Об экологической марке Европейского Союза»); добровольная сертификация и

²² Калмыкова А. В. Техническое регулирование в механизме государственного управления : науч.-практ. пособие. М., 2023. С. 28.

²³ СЗ РФ. 2000. № 2. Ст. 150.

²⁴ СЗ РФ. 2021. № 24 (ч. I). Ст. 4177.

²⁵ Распоряжение Правительства РФ от 26.02.2022 № 330-р «Об утверждении перечня документов по стандартизации на улучшенные сельскохозяйственную продукцию, продовольствие, промышленную и иную продукцию, определяющих их качественные и количественные показатели, методы их исследования (испытания), измерений, правила их сертификации // URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 01.03.2022 ; ГОСТ Р 58658-2019. Национальный стандарт Российской Федерации. Продукция и продовольствие с улучшенными характеристиками. Удобрения минеральные. Общие технические условия. М. : Стандартинформ, 2020.

²⁶ ГОСТ Р 58659-2019. Национальный стандарт Российской Федерации. Продукция и продовольствие с улучшенными характеристиками. Общие требования. М. : Стандартинформ, 2020.

государственная поддержка производителей такой продукции.

Кроме предыдущего закона можно выделить Федеральный закон от 03.08.2018 № 280-ФЗ «Об органической продукции и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»²⁷, устанавливающий повышенные требования к сельскохозяйственной продукции по сравнению с продукцией с улучшенными характеристиками. Особенностью этого нормативного правового акта является распространение его действия на дикорастущие продукты растениеводства (грибы-ягоды) и продукты дикого пчеловодства, так как они не исключены из-под действия закона.

Анализ рассмотренных двух законов позволяет сделать вывод, что при декларировании повышения качества продукции на внутреннем рынке ориентированы они на экспортеров сельскохозяйственной продукции. И вторая проблема, которую можно выявить, — это отсутствие четкого разграничения по предмету регулирования между этими законами и отсутствие прозрачной возможности, в том числе для потребителя, разобраться в различиях. Ответить быстро, чем отличается органическая продукция от экологически чистой (для производства последней можно использовать минеральные удобрения), можно, только прочитав законы, а для потребителя это тождественные понятия. Эта проблема перевешивает баланс интересов в пользу субъектов предпринимательской деятельности, причем, вероятнее всего, в сфере химической промышленности — производителей удобрений, и не слишком добросовестных сельскохозяйственных производителей.

В продовольственное законодательство включены также Закон РФ от 14.05.1993 № 4973-1 «О зерне», Федеральный закон от 27.12.2019 № 468-ФЗ «О виноградарстве и виноделии». На продовольствие распространяются и нормы Закона РФ от 14.05.1993 № 4979-1 «О ветеринарии» и Федерального закона от 21.07.2014 «О карантине растений». Стоит отметить, что вышеуказанные законы в целом относятся к агропродовольственному законо-

дательству и ограниченно распространяются на пищевое производство.

Российские законы, регулирующие продовольствие, не представляют собой единую систему, ориентированы на субъектов предпринимательской деятельности, направленность на достижение баланса публичных и частных интересов в них не просматривается.

Второй аспект — закрепление норм о риск-ориентированном подходе в управлении продовольственным сектором и научной обоснованности вводимых мер.

В российские законы риск-ориентированный подход в управлении постепенно встраивается. Явной проблемой является игра законодателя управленческой терминологией. Так, происходит подмена управления только контролем (надзором), что приводит к тому, что риск-ориентированный подход предлагается сделать элементом контроля (надзора)²⁸. Это искажает в целом систему управления: принятие решений, организующее и регулирующее воздействие остается за пределами данного подхода.

В Федеральном законе от 02.01.2000 № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов» обеспечение качества и безопасности продукции предполагается посредством «применения систем управления качеством пищевых продуктов, материалов и изделий, в том числе с применением системы критических контрольных точек при анализе опасных факторов». При этом законодатель не определился, является это правом или обязанностью, а также чей статус через это право/обязанность характеризуется. С учетом ГОСТ Р 51705.1-2001 «Системы качества. Управление качеством пищевых продуктов на основе принципов ХАССП. Общие требования»²⁹ и технического регламента Таможенного союза «О безопасности пищевой продукции»³⁰ применение ХАССП (Анализ опасностей и критические контрольные точки (Hazard Analysis and Critical Control Points — HACCP)) должно быть обязательным для производителя продукции.

В отличие от Европейского Союза, Российская Федерация не имеет опыта активного

²⁷ СЗ РФ. 2018. № 32 (ч. I). Ст. 5073.

²⁸ Федеральный закон от 31.07.2020 № 248-ФЗ (ред. от 05.12.2022) «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» // URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 31.07.2020.

²⁹ СПС «КонсультантПлюс».

³⁰ Решение Комиссии Таможенного союза от 09.12.2011 № 880 (ред. от 14.07.2021) «О принятии технического регламента Таможенного союза “О безопасности пищевой продукции”» // URL: <http://www.tsouz.ru/>. 15.12.2011.

участия в урегулировании споров в ВТО, связанных с пищевой продукцией. На наш взгляд, это связано в первую очередь именно с минимальными требованиями безопасности, что делает российский рынок довольно лояльным к импортной пищевой продукции.

Однако можно проанализировать те судебные дела, в которых на сегодня участвовала Россия. В выводах по делу DS475 (начало 2014 г.) «Российская Федерация — Меры по импорту живых свиней, свинины и других продуктов свиноводства из Европейского Союза» можно увидеть анализ российского законодательства для правильного разрешения дела. В сжатом виде можно говорить, что исследовались основания введения Россией общеевропейского запрета на импорт свинины: закреплены ли они в российском законодательстве; соответствуют ли положениям Соглашения СФС принимаемые государственные меры; выполнение стороной рекомендаций, направленных на урегулирование конфликта³¹. Проблемы Российской Федерации можно сформулировать следующим образом: отсутствие отраслевого законодательства (отдельных норм права) для принятия законных решений органами государственной власти; отсутствие оценки рисков при принятии управленческих решений; невозможность в связи с этим доказать правомерность принимаемых государством решений. В качестве положительного влияния данного разбирательства можно показать частичную разработку в последующем Российской Федерацией нормативно-правового обеспечения принимаемых решений. Например, в 2015 г. были утверждены Ветеринарные правила проведения регионализации территории Российской Федерации³², Правила осуществления мониторинга ветеринарной безопасности территории Российской Федерации³³.

Вступление России в ВТО, в частности применение Соглашения СФС, должно было запустить работу по анализу самих международных документов, механизмов их реализации, а также по анализу и переработке внутреннего продовольственного законодательства. То есть вышеуказанные правила должны были стать результатом работы по имплементации норм Соглашения СФС во внутреннее законодатель-

ство, а не результатом разбирательств. Такие же правила должны быть разработаны и для фитосанитарных полномочий органов государственной власти. Работа с внутренним законодательством должна быть направлена на закрепление принципов продовольственного законодательства, уровня безопасности для продовольствия, необходимого для развития человека, закреплением за органами государственной власти организационных полномочий. Закрепление в правовой норме принципа предосторожности, например, позволит компетентным органам принимать более широкий круг мер, направленный на повышение или обеспечение безопасности пищевых продуктов.

Возможно, следует говорить о том, что участие России в ВТО в части оборота продовольствия не приносит государству и обществу пользы. Соглашение по применению санитарных и фитосанитарных мер при влиянии на внутреннюю политику государства может оказывать как сдерживающее (ограничивающее) воздействие, так и порождающее позитивные правовые последствия.

ЕС активно реализует в своем законодательстве возможности Соглашения СФС для защиты своего рынка, а также через споры ВТО защищает своих производителей и свой рынок.

Россия имеет бессистемное продовольственное законодательство, не имеющее обособленной самостоятельности. Результатом является отсутствие требований об уровне безопасности, закрепляемом в обязательных правилах, о разработке законодательства на основе риск-ориентированного подхода, а также соблюдения баланса интересов производителей и потребителей.

Развитие законодательства о техническом регулировании привело к ослаблению и самого продовольственного законодательства, и обязательных требований к пищевой продукции. Однако даже минимальное количество споров, возникающих с государствами — членами ВТО, заставляет принимать определенные государственные меры, в том числе и разрабатывать нормативные правовые акты.

Необходимо закрепить в продовольственном законодательстве РФ принцип предосторожности.

³¹ URL: https://www.wto.org/ENGLISH/TRATOP_E/dispu_e/cases_e/ds475_e.htm (дата обращения: 07.09.2023).

³² Утв. приказом Минсельхоза России от 14.12.2015 № 635 (ред. от 22.11.2021) (URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 25.03.2016).

³³ Утв. приказом Минсельхоза России от 22.01.2016 № 22 (ред. от 03.08.2021) (URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 25.03.2016).

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- Калинина Л. Е. Продовольственное законодательство Европейского Союза. М. : Юрлитинформ, 2018.
- Калмыкова А. В. Техническое регулирование в механизме государственного управления : науч.-практ. пособие. М., 2023.
- Кеффер Л. Вице-спикер Госдумы: Правительство не поддерживает выход России из ВТО // Коммерсантъ. 17 февр. 2023.
- Downes C. The Impact of WTO SPS Law on EU Food Regulations. *Studies in European Economic Law and Regulation*. Vol. 2. Springer Cham, 2014. URL: https://doi.org/10.1007/978-3-319-04373-9_1.
- Sykes A. O. Domestic Regulation, Sovereignty, and Scientific Evidence Requirements: A Pessimistic View // *Chicago Journal of International Law*. 2002. № 3.
- Szajkowska A. *Regulating Food Law: Risk Analysis and the Precautionary Principle as General Principles of EU Food Law*. Wageningen : Wageningen Academic Publishers, 2012.
- Vos E. EU Food Safety Regulation in the Aftermath of the BSE Crisis // *Journal of Consumer Policy*. 2000. № 23.
- Wallach L. M. Accountable Governance in the Era of Globalization: The WTO, NAFTA, and International Harmonization of Standards // *University of Kansas Law Review*. 2002. № 50.

REFERENCES

- Downes C. The Impact of WTO SPS Law on EU Food Regulations. *Studies in European Economic Law and Regulation*. Vol. 2. Springer Cham; 2014. Available at: https://doi.org/10.1007/978-3-319-04373-9_1.
- Kalinina LE. Food legislation of the European Union. Moscow: Yurlitinform Publ.; 2018. (In Russ.).
- Kalmykova AV. Technical regulation in the mechanism of public administration. Moscow; 2023. (In Russ.).
- Keffer L. Deputy Speaker of the State Duma: The Government does not support Russia's withdrawal from the WTO. *Kommersant*. February 17, 2023.
- Sykes AO. Domestic Regulation, Sovereignty, and Scientific Evidence Requirements: A Pessimistic View. *Chicago Journal of International Law*. 2002;3.
- Szajkowska A. *Regulating Food Law: Risk Analysis and the Precautionary Principle as General Principles of EU Food Law*. Wageningen: Wageningen Academic Publishers; 2012.
- Vos E. EU Food Safety Regulation in the Aftermath of the BSE Crisis. *Journal of Consumer Policy*. 2000;23.
- Wallach LM. Accountable Governance in the Era of Globalization: The WTO, NAFTA, and International Harmonization of Standards. *University of Kansas Law Review*. 2002;50.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Калинина Лариса Евгеньевна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административного и финансового права Российской таможенной академии
д. 4, Комсомольский пр., г. Люберцы 140015, Российская Федерация
klari2008@rambler.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Larisa E. Kalinina, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Administrative and Financial Law, Russian Customs Academy
4, Komsomolsky Av, Lyubertsy 140015, Russian Federation
klari2008@rambler.ru

Материал поступил в редакцию 10 июня 2023 г.
Статья получена после рецензирования 7 сентября 2023 г.
Принята к печати 17 октября 2023 г.

Received 10.06.2023.
Revised 07.09.2023.
Accepted 17.10.2023.

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.205.12.071-079

Т. Ю. Ларина

Российская государственная академия
интеллектуальной собственности
г. Москва, Российская Федерация

Генезис норм о принудительном лицензировании в универсальных международных правовых актах

Резюме. Принудительное лицензирование в сфере интеллектуальной собственности представляет собой институт ограничения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, имеющий достаточно продолжительную историю становления и развития. Принудительное лицензирование пришло на смену такого «жесткого» механизма ограничения исключительных прав правообладателя, как Правила о локализации запатентованных разработок, которые применялись в США и странах Европы в XIX — начале XX в. Принудительное лицензирование в момент своего возникновения считалось «мягким», «щадящим» механизмом ограничения исключительных прав правообладателя, которое к концу XX в. приобрело черты сложного института. Этот институт влечет за собой негативные последствия, чаще всего в виде уменьшения иностранного финансирования в отрасль, подвергшуюся актам принудительного лицензирования, изменения делового климата и т.п. Исследуя генезис норм о принудительном лицензировании в универсальных международных правовых актах в сфере интеллектуальной собственности, можно увидеть, что международное сообщество во многих актах закрепило в той или иной мере данный институт ограничения исключительного права, что является неопровержимым доказательством значения принудительного лицензирования. Анализ института принудительного лицензирования как в российском праве, так и в ряде зарубежных государств позволяет прийти к выводу о том, что преобладает «негативная концепция» принудительного лицензирования.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность; исключительное право; лицензирование; международный правовой акт; национальное законодательство; ограничения; принудительное лицензирование; правовое регулирование; производство; товарные знаки

Для цитирования: Ларина Т. Ю. Генезис норм о принудительном лицензировании в универсальных международных правовых актах. *Lex russica*. 2023. Т. 76. № 12. С. 71–79. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.205.12.071-079

Благодарности. Статья подготовлена в рамках проведения НИР «Принудительное лицензирование по мотивам государственного, общественного и иного публичного интереса: правовой и социально-экономический аспект» 5-ГЗ-22.

Genesis of Compulsory Licensing Norms in Universal International Legal Instruments

Tatiana Yu. Larina

Russian State Academy of Intellectual Property
Moscow, Russian Federation

Abstract. Compulsory licensing in intellectual property presents an institution of restriction of exclusive rights to the results of intellectual activity, which has a fairly long history of formation and development. Compulsory licensing replaced such a «rigid» mechanism for limiting the exclusive rights of the copyright holder as the rules on localization of patented objects, which were applied in the USA and European countries in the 19th — early 20th century. Compulsory licensing at the time of its origin was considered a «soft», «sparing» mechanism for limiting the exclusive rights of the copyright holder, which by the end of the 20th century acquired the features

© Ларина Т. Ю., 2023

of a complex institution. This institution entails negative consequences, most often in the form of a decrease in foreign financing to an industry that has been subjected to acts of compulsory licensing, changes in the business climate, etc. Examining the genesis of the norms on compulsory licensing in universal international legal acts in the field of intellectual property, one can see that the international community in many acts has consolidated to some extent the institution of limitation of the exclusive right, which is an irrefutable proof of the value of compulsory licensing. The analysis of the institution of compulsory licensing both in Russian law and in a number of foreign countries allows us to come to the conclusion that the «negative concept» of compulsory licensing prevails.

Keywords: intellectual property; exclusive right; licensing; international legal act; national legislation; restrictions; compulsory licensing; legal regulation; work; trademarks

Cite as: Larina TYu. Genesis of Compulsory Licensing Norms in Universal International Legal Instruments. *Lex russica*. 2023;76(12):71-79. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2023.205.12.071-079

Acknowledgements. The paper was prepared within the framework of the research «Compulsory licensing based on state, social and other public interest: legal and socio-economic aspect» 5-GZ-22.

В российской правовой действительности институт принудительного лицензирования — явление достаточно новое, вызванное к жизни сложившимися в международной жизни обстоятельствами. Впервые в современной истории России механизм принудительного лицензирования по мотивам национальной безопасности был применен в 2021 г. группой компаний «Фармсинтез» при разработке лекарств против COVID-19. Выдача принудительной лицензии «Фармсинтез» на производство препарата «Ремдесивир», во-первых, стала резонансным событием в сфере интеллектуальной собственности и развития института ограничения прав; во-вторых, вызвала ряд судебных процессов о ее законности; в-третьих, показала практику использования объектов интеллектуальной собственности по принудительному лицензированию. До недавнего времени и в международной, и в национальной практике к институту принудительного лицензирования было крайне негативное отношение. Считалось, что применение принудительного лицензирования сведет на нет усилия всего сообщества по охране и защите интеллектуальных прав¹, но с приходом COVID-19 отношение к принудительному лицензированию изменилось. Необходимо отметить, что многие страны мира использовали механизм принудительных лицензий

при определенных обстоятельствах, например, Индия в 2012 г. выдала принудительную лицензию на производство лекарственного препарата для борьбы с онкологией².

Правовой основой принудительного лицензирования в Российской Федерации выступают статьи 1362 и 1423 Гражданского кодекса РФ³. В статье 1362 ГК РФ закреплено понятие принудительной лицензии, которая определяется как выданное судом заинтересованному лицу разрешение на использование изобретения, промышленного образца, полезной модели в случае неиспользования или недостаточного использования патента в течение определенного срока правообладателем, а также его отказа в заключении лицензионного договора. Статья 1423 ГК РФ закрепляет вопросы выдачи принудительной лицензии на селекционное достижение. В принципе, нормы о принудительном лицензировании, закрепленные в отечественном законодательстве, отражают международно-правовой подход к рассматриваемому институту.

Впервые в международной практике регулирования сферы интеллектуальной собственности аспекты принудительного лицензирования были представлены в Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 г.⁴, в ст. 5А (п. 2) которой напрямую сказано, что

¹ Mitchell R. Compulsory Licensing Could Discourage Climate Inventions, ICC Report Says // World Intellectual Property Report (WIPIR). 2010. V. 24. № 5.

² Полонская И. Принудительное лицензирование: проблемы и решения (на примере Индии) // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2018. № 10. С. 30.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 13.06.2023) (с изм. и доп., вступ. в силу с 29.06.2023) // СЗ РФ. 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5496.

⁴ Парижская конвенция по охране промышленной собственности от 20.03.1883 (пересмотрена в Брюсселе 14 декабря 1900 г., в Вашингтоне 2 июня 1911 г., в Гааге 6 ноября 1925 г., в Лондоне 2 июня 1934 г., в

государство имеет возможность предусмотреть в своем законодательстве нормы о выдаче принудительных лицензий в случае злоупотребления исключительным правом, предоставляемым выданным патентом. Данная статья по вопросам принудительного лицензирования обозначает векторы развития национального законодательства государств, очерчивая лишь рамки, а именно говорит, что принудительная лицензия не может быть выдана компетентным органом в случае неиспользования или недостаточного использования до истечения определенного срока — 4 года с даты подачи заявки на получение патента либо 3 года с момента выдачи патента. В описанных ситуациях будет действовать срок, истекающий позднее. Парижская конвенция устанавливает, что принудительная лицензия по своей характеристике будет неисключительной и даже будет передаваться в форме сублицензии, но в случае передачи совместно с частью промышленного или торгового предприятия, которое и будет использовать данную принудительную лицензию. Рассмотренное положение ст. 5А Парижской конвенции применяется к выданным патентам на изобретение и полезную модель.

Следующим международным правовым актом в сфере интеллектуальной собственности, содержащим положения о принудительных лицензиях, является Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 г.⁵ (далее — Бернская конвенция), в ст. 13 которой сказано о возможности государств устанавливать своим законодательством оговорки и условия относительно исключительного права в отношении музыкального и литературного произведения, т.е., по сути, о выдаче принудительных лицензий. Кроме данного общего вектора регулирования, Бернская конвенция больше не упоминает про принудительное лицензирование, также не говорит о сроках выдачи и т.п., оставляя это на усмотрение национального законодателя. А вот Дополнительный раздел Бернской конвенции, посвященный развивающимся странам, содержит более конкретные положения о выдаче принудительных лицензий.

Принудительная лицензия, которая будет неисключительной, может быть выдана государ-

ству, состоящему в списке ООН развивающихся стран. Данное государство должно воспользоваться льготой, предусмотренной статьей 2 Дополнительного раздела, заключающейся в замене исключительного права на перевод, закрепленного статьей 8 Бернской конвенции в отношении произведений, выпущенных в свет в печатной или иной форме, системой неисключительных лицензий. В этом случае принудительные неисключительные лицензии выдаются без права переуступки компетентным органом государства.

Условиями выдачи принудительных лицензий выступают:

- истечение 3-летнего срока либо иного, более длительного срока, установленного национальным законодательством государства, причем указанный срок должен исчисляться с даты первого выпуска произведения в свет;

- перевод истребуемого произведения не был опубликован на языке, который является общеупотребительным в данном государстве, т.е. языке граждан страны, где истребуется принудительная лицензия;

- лицо должно обладать правом на перевод или должно его разрешить в установленном порядке.

Принудительные лицензии, в соответствии с Дополнительным разделом Бернской конвенции, выдаются на произведения для их использования только в школах, университетах, а также для проведения научно-исследовательских работ. Невозможно истребовать выдачу принудительной лицензии в случае, если автор произвел изъятие всех экземпляров своего произведения.

Вещательные организации, исходя из положений Дополнительного раздела, вправе обратиться в компетентные органы за выдачей принудительных лицензий на перевод произведения, которое было выпущено в свет в печатной либо аналогичной форме воспроизведения, при выполнении определенных условий:

- штаб-квартира вещательной организации находится на территории данной развивающейся страны из списка ООН;

- перевод произведения будет произведен с экземпляра, который изготовлен и приобретен в соответствии с законодательством данного государства;

Лиссабоне 31 октября 1958 г. и в Стокгольме 14 июля 1967 г. и изменена 2 октября 1979 г.) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1968. № 40.

⁵ Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 (ред. от 28.09.1979) // Бюллетень международных договоров. 2003. № 9.

— цель перевода произведения — использование в передачах, которые, по существу, являются обучающими либо распространяющими результаты специальных технических или научных исследований, к тому же слушателями данных передач должны выступать лица, находящиеся на территории данного развивающегося государства;

— перевод произведения в описанных критериях не должен носить коммерческого характера.

Отметим, что Дополнительный раздел Бернской конвенции предусматривает систему неисключительных и непередаваемых лицензий применительно к категории развивающихся стран, перечень которых формирует ООН.

Выдача компетентным органом развивающейся страны из списка ООН принудительной лицензии проходит в несколько этапов. Во-первых, заинтересованное в выдаче принудительной лицензии лицо должно доказать обращение к лицу, которое имеет право на подготовку или опубликование перевода либо на воспроизведение и выпуск в свет издания, и отказ такого лица либо невозможность установить лицо, обладающее данным правом. Во-вторых, если правообладатель не установлен, то лицо, заинтересованное в выдаче ему принудительной лицензии, должно направить заказной авиапочтой копии своего заявления издателю, фамилия которого содержится на произведении, национальному или международному центру. В-третьих, при выпуске в свет произведений по принудительной лицензии указывается фамилия автора и название произведения, а при переводе заголовков оригинала произведения должен печататься всегда на всех экземплярах. В-четвертых, на всех экземплярах произведения, выпущенных в свет в соответствии с принудительной лицензией, проставляется уведомление, что данные экземпляры могут быть распространены лишь в государстве либо на территории, которая указана в лицензии. В-пятых, при выдаче принудительной лицензии на государственном уровне в данной стране должен быть внедрен механизм, предусматривающий:

— выплату справедливой компенсации лицу, которое обладало правом на перевод и на воспроизведение, причем компенсация по размеру должна быть аналогичной указанной

в коммерческой лицензии, полученной посредством проведения свободных переговоров;

— максимально приближенный к оригиналу перевод.

Необходимо отметить, что Бернская конвенция достаточно подробно формулирует случаи, подпадающие под выдачу принудительной лицензии, а также содержит унифицированные коллизионные нормы, предоставляющие возможность национальному законодателю государства-участника подробно прописать процедуру принудительного лицензирования.

Всемирная конвенция об авторском праве 1952 г.⁶ в ст. V, п. 2, также говорит о возможности государства-участника закрепить в национальном законодательстве нормы, направленные на ограничение права перевода письменных произведений (то есть выдачу принудительной лицензии) в следующих случаях:

— по прошествии 7-летнего срока с даты первого выпуска в свет, если письменный перевод так и не был сделан правообладателем, то любое заинтересованное лицо из этого государства имеет право обратиться в компетентный орган для выдачи ему неисключительной лицензии на перевод, а также выпуск в свет переведенного произведения на том национальном языке, на котором оно должно было быть выпущено в свет;

— лицо, заинтересованное в переводе произведения или в выпуске его в свет, предоставит доказательства, свидетельствующие о его попытках получить данную лицензию посредством переговоров с правообладателем, которые не увенчались успехом. Если заинтересованное лицо (заявитель) не смог в силу различных причин изложить просьбу о приобретении лицензии правообладателю, то прежде, чем обратиться в компетентный орган государства для выдачи принудительной лицензии, он должен направить свое обращение издателю, который указан на экземпляре произведения, либо дипломатическому (консульскому) представителю договаривающегося государства, гражданином которого является правообладатель, либо организации, указанной как компетентной в данном вопросе правительством этого договаривающегося государства. Необходимо иметь в виду, что принудительная лицензия не может быть выдана ранее двух

⁶ Всемирная конвенция об авторском праве (вместе с Декларацией, относящейся к статье XVII, Резолюцией, относящейся к статье XI) (заключена в г. Женеве 06.09.1952) // Собрание постановлений Правительства СССР. 1973. № 24.

месяцев после такого обращения заинтересованного лица.

Принудительная лицензия при вышеназванных обстоятельствах не отменяет выплаты правообладателю справедливого вознаграждения, аналогичного международной практике в этом вопросе. Справедливое вознаграждение в установленном национальном правовом порядке должно быть отправлено также за рубеж в случае нахождения там правообладателя. К тому же договаривающееся государство, выдающее принудительную лицензию, должно отразить в своем законодательстве меры, которые гарантируют правильность перевода произведения.

Лицензия на перевод произведения и выпуск его в свет также может быть выдана на вышеуказанных условиях заинтересованному лицу, если издания перевода, вышедшего в свет в данном государстве на его национальном языке, полностью распроданы. На всех вышедших в свет экземплярах перевода произведения в обязательном порядке печатаются название произведения и инициалы автора.

Что касается действия в пространстве, то лицензия будет распространять свою силу только на территорию государства, где она испрашивается. В то же время есть исключения из данного правила: разрешаются ввоз и продажа экземпляров в иное государство, являющееся договаривающимся по Конвенции, если в данном государстве-участнике национальным языком выступает тот же язык, на который выполнен перевод, и законодательство этого государства допускает подобные действия. Государство — участник Конвенции, разрешающее ввоз и продажу экземпляров произведений, выпущенных в свет по принудительной лицензии, регламентирует своим законодательством условия ввоза и продажи таких произведений.

Принудительная лицензия, исходя из положений Всемирной конвенции об авторском праве, не может быть кому-либо передана ее «новым» правообладателем. Необходимо отметить, что принудительная лицензия не выдается в случаях, когда автор изъял из обращения все экземпляры своего произведения.

Продолжая анализировать международные акты в сфере авторского права, содержащие

нормы о принудительном лицензировании, необходимо выделить Договор по авторскому праву Всемирной организации интеллектуальной собственности 1996 г.⁷ (далее — ДАП), который напрямую не говорит об условиях выдачи принудительных лицензий, но в статье 10 «Ограничения и исключения» закрепляет, что государства-участники в национальном законодательстве вправе прописать ограничения и исключения из прав, которыми владеют авторы литературных и художественных произведений. К тому же оговариваемые в ДАП ограничения и исключения не должны каким-либо образом ущемлять законные интересы автора. Предполагается, что подобным ограничением/исключением может выступать принудительное лицензирование.

Международные правовые акты в сфере охраны смежных прав также содержат положения о принудительном лицензировании. Первым актом, регулирующим смежные права на международном уровне, выступила Римская конвенция 1961 г. об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций⁸, где в ст. 15 содержится положение о том, что в национальном праве государства — участника Конвенции может быть закреплено использование объектов охраны без разрешения правообладателя, но только в определенных случаях: при использовании в личных целях; при использовании кратких отрывков с целью сообщения о текущих событиях; при кратковременной записи, которую вещательная организация производит на собственном оборудовании для своих передач; при использовании в учебных либо научно-исследовательских целях. Римская конвенция не допускает выдачу принудительных лицензий для коммерческого использования объектов охраны, то есть принудительная лицензия должна быть выдана под четко определенную цель, которой не является коммерческое использование, к тому же принудительные лицензии предусматриваются только в объеме положений Римской конвенции, то есть не должны нарушаться запреты и ограничения, прописанные Бернской конвенцией.

⁷ URL: <http://www.wipo.int/treaties/ru/ip/wct> (дата обращения: 10.08.2023).

⁸ Международная конвенция об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций [рус., англ.] (заключена в г. Риме 26.10.1961) // Бюллетень международных договоров. 2005. № 7.

⁹ Бюллетень международных договоров. 1999. № 8.

Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм от 29.10.1971⁹ содержит положения о принудительном лицензировании. Так, ее статья 6 устанавливает, что каждое договаривающееся государство может предусмотреть выдачу принудительных лицензий в отношении фонограмм в случаях, если:

- воспроизведение фонограмм будет предназначено для использования исключительно при обучении и проведении научных исследований;

- лицензия будет использоваться только на территории договаривающегося государства, компетентными органами которого была выдана принудительная лицензия, и будет запрещен экспорт копий;

- законодательством договаривающейся страны, выдавшей принудительную лицензию, предусмотрено справедливое вознаграждение с учетом произведенного числа копий.

Договор по исполнению и фонограммам Всемирной организации интеллектуальной собственности 1996 г., аналогично ДАП, говорит об ограничениях и исключениях, но только в отношении охраны прав исполнителей и производителей фонограмм, тем самым напрямую не указывая на принудительное лицензирование, но, по сути, подразумевая данную процедуру.

Международно-правовым актом в сфере интеллектуальной собственности, в котором также содержатся нормы о принудительном лицензировании, выступает Договор об интеллектуальной собственности в отношении интегральных микросхем 1989 г.¹⁰ Согласно этому акту любая договаривающаяся сторона имеет право в национальном законодательстве сформулировать нормы, наделяющие компетентные органы государства правом выдавать в определенных случаях без разрешения правообладателя заинтересованному лицу (заявителю) лицензии. Принудительная лицензия может быть выдана уполномоченным компетентным органом, если:

- заинтересованное лицо совершало попытки получить у правообладателя обычную коммерческую лицензию, но они не принесли результатов;

- цели выдачи являются общенациональными и жизненно важными;

- использование объекта интеллектуальной собственности по принудительной лицензии будет осуществляться только на территории этого государства;

- правообладателю выплачивается справедливое вознаграждение, исходя из стоимости аналогичных коммерческих лицензий.

В соответствии с положениями названного Договора об интеллектуальной собственности в отношении интегральных микросхем принудительная лицензия отзывается при изменении обстоятельств, послуживших основаниями для ее выдачи.

Договор о законах по товарным знакам 1994 г.¹¹ в ст. 11 устанавливает положение, согласно которому при изменении владельца товарного знака каждое государство — участник Договора признает данное заявление, которое было сделано для уведомления, если смена владельца произошла не посредством коммерческого приобретения знака или слияния, а посредством применения закона или решения суда. Данное положение не говорит напрямую о возможности перехода прав в отношении товарного знака посредством выдачи принудительной лицензии, но формулировка «...применение закона или решения суда...» вариативна и может под основанием изменения владельца товарного знака подразумевать и выдачу принудительной лицензии.

Сингапурский договор о законах по товарным знакам 2006 г.¹² прямых указаний и норм в отношении принудительного лицензирования не содержит, но из анализа ст. 11 «Изменение владельца» следует, что смена владельца знака может произойти не только путем заключения договора либо слияния хозяйствующих субъектов, но и при применении закона или решения суда. Данное положение по своей

¹⁰ URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/treaties/textdetails/12739> (дата обращения: 10.08.2023).

¹¹ Договор о законах по товарным знакам (вместе с Инструкцией к Договору, Типовыми международными бланками) (подписан в г. Женеве 27.10.1994). Публикация № 225(R). Женева: Всемирная организация интеллектуальной собственности, 1994. С. 77–84.

¹² Бюллетень международных договоров. 2010. № 11.

¹³ Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС/TRIPS) [рус., англ.] (заключено в г. Марракеше 15.04.1994) // СЗ РФ. 2012. № 37 (приложение, ч. V). Ст. 2336–2369.

сути многозначно и оставляет место для применения процедуры принудительного лицензирования.

В Соглашении по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности 1994 г.¹³ (далее — Соглашение ТРИПС) напрямую уделено внимание принудительному лицензированию. Закреплено, что в отдельных случаях могут ограничиваться исключительные права, предоставляемые патентом, если законодательство страны — участницы Соглашения ТРИПС предусматривает использование принудительных лицензий. В то же время ситуации принудительного лицензирования ограничены рядом условий и оговорок:

- были зафиксированы попытки заинтересованного в патенте лица получить разрешение правообладателя патента на разумных коммерческих условиях, но они не увенчались успехом;

- объявление государством чрезвычайной ситуации либо других обстоятельств крайней необходимости, которые позволяют без разрешения правообладателя, но с его уведомления использовать патент по принудительной лицензии в некоммерческих целях, при этом объем и продолжительность использования патента по принудительной лицензии должны быть ограничены достижением конкретных целей, для реализации которых и была выдана принудительная лицензия;

- принудительная лицензия, выданная на патент, должна быть не исключительной, что является адекватным требованием для предотвращения в первую очередь коммерческого использования такой лицензии;

- принудительная лицензия не должна быть применена к цессии, кроме как в исключительных случаях;

- использование объекта интеллектуальной собственности по принудительной лицензии возможно только для закрытия потребностей внутреннего рынка государства;

- использование объекта интеллектуальной собственности по принудительной лицензии должно быть прекращено в случае отмены в стране режима чрезвычайной ситуации или крайней необходимости.

Необходимо отметить, что правообладателю должно быть выплачено достойное вознаграждение с учетом всех аспектов, в соответствии с которыми было необходимо выдать принудительную лицензию. Правообладатель имеет право обжаловать в судебном порядке размер предполагаемого вознаграждения или обратиться в вышестоящий орган власти с мотивированным возражением о размере вознаграждения.

В развитие положений Соглашения ТРИПС о принудительном лицензировании необходимо отметить Дохинскую декларацию о Соглашении ТРИПС и общественном здравоохранении¹⁴. Согласно ее параграфу 4 государства могут применять меры для защиты здоровья общества, а параграф 5 прямо прописывает возможность государств в национальном законодательстве закреплять основания выдачи принудительных лицензий. Данный документ вводит в международный оборот такие термины, как «использование гибких возможностей» и «общенациональное чрезвычайное положение и другие чрезвычайные обстоятельства». В силу Дохинской декларации государство-участник вправе самостоятельно определять, что понимается под чрезвычайной ситуацией в стране, ситуациями крайней необходимости, которые следуют из эпидемиологической ситуации в стране в частности и состояния здравоохранения в целом. Анализируемый международный документ также определяет, что действие положений Соглашения ТРИПС об исчерпании прав интеллектуальной собственности проявляется в том, что каждое государство-участник имеет право свободно устанавливать определенный режим в отношении такого исчерпания без оспаривания — при условии соблюдения положений ст. 3 и 4, устанавливающих национальный режим и режим наибольшего благоприятствования¹⁵.

Следующими универсальными международными правовыми актами в сфере интеллектуальной собственности, которые прямо содержат нормы о принудительном лицензировании или допускают данную процедуру, выступают: Пекинский договор по аудиовизуальным испол-

¹⁴ The Doha Declaration on TRIPS and Public Health. World Health Organization. 2001 // URL: https://www.who.int/medicines/areas/policy/doha_declaration_en/ (дата обращения: 15.08.2023).

¹⁵ Шебанова Н. А. Международно-правовые основания принудительного лицензирования // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2023. 29 мая.

¹⁶ Бюллетень международных договоров. 2021. № 4.

¹⁷ Бюллетень международных договоров. 2019. № 9.

нениям 2013 г.¹⁶ и Марракешский договор об облегчении доступа слепых и лиц с нарушениями зрения или иными ограниченными способностями воспринимать печатную информацию к опубликованным произведениям 2013 г.¹⁷

Пекинский договор в ст. 13 «Ограничения и исключения» устанавливает, что государствам-участникам предоставлено право в национальном законодательстве устанавливать виды ограничений и исключений в отношении охраны прав исполнителей, аналогичные тем ограничениям и исключениям, которые установлены в отношении охраны авторского права на литературные и художественные произведения. По сути, это положение аналогично статьям об ограничениях и исключениях в ДАП и Договоре по исполнению и фонограммам.

В свою очередь, Марракешский договор, основываясь на положениях Бернской конвенции и Соглашения ТРИПС, достаточно обширно прописывает ограничения и исключения в ст. 4, 10, 11 и 12. Впрочем, он напрямую не упоминает процедуру принудительного лицензирования, хотя в ст. 12 «Другие ограничения и исключения» указано, что государство — участник договора вправе предусмотреть в национальном законодательстве иные ограничения и исключения с учетом экономической составляющей, социальных и культурных потребностей, а также гибких возможностей, вытекающих из них, что, по сути, подпадает под выдачу принудительных лицензий. То есть, по существу, Марракешский договор хотя напрямую не содержит норм о принудительном лицензировании, но в ст. 11 и 12 предоставляет возможность государствам закрепить в национальном законодательстве процедуру выдачи принудительных лицензий.

Как видно из приведенного анализа универсальных международных правовых актов, многие из них прямо или косвенно допускают процедуру принудительного лицензирования. Международное сообщество, понимая специфику сферы интеллектуальной собственности, опираясь на национальный опыт государств, считает возможным использование принудительного лицензирования в определенных жизненных ситуациях при выполнении отдельных условий. Необходимо еще раз подчеркнуть, что унифицированные материальные и коллизионные нормы практически всех международных договоров в сфере интеллектуальной собственности говорят о возможности государства определить в национальном законодательстве процедуру выдачи заинтересованным лицам

принудительной лицензии. То есть международное сообщество, разрабатывая универсальные международные правовые акты, опираясь на принципы международного права, предвидело в определенных случаях возникновение в государстве ситуаций, когда интересы правообладателей при соблюдении определенных условий могут быть подвергнуты ограничению. На сегодняшний день широкая практика выдачи государством принудительных лицензий, особенно в сфере интеллектуальной собственности, конечно же, отсутствует, но отдельных примеров достаточно. Притом что ряд государств в своем законодательстве прописали весьма интересную процедуру выдачи принудительной лицензии.

Динамичное развитие международных отношений показывает, что постепенно уходит вектор глобализации, сменяясь на развитие региональных объединений, которые представляют собой как интеграционные объединения (Европейский Союз), так и межгосударственные объединения (БРИКС), а также международные организации (СНГ). В силу сложившейся специфики государства, состоящие в том или ином объединении, экономически развиваются неравномерно, что сказывается и на сфере интеллектуальной собственности. В международных отношениях могут складываться ситуации, когда государству для стабилизации своей экономической, политической, социальной жизни необходимо применять принудительное лицензирование, что в целом не противоречит смыслу и содержанию международного права. Можно также вспомнить и годы распространения COVID-19, когда впервые можно было наблюдать случаи применения принудительного лицензирования государствами. Здесь необходимо признать, что все акты выдачи принудительной лицензии подпадали под международно-правовое регулирование, соответствовали ему и носили разовый характер, отвечали условиям национального законодательства и действительно способствовали стабилизации ситуации в таких странах.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

Полонская И. В. Принудительное лицензирование: проблемы и решения (на примере Индии) // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2018. № 10. С. 27–34.

Шебанова Н. А. Международно-правовые основания принудительного лицензирования // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2023. Вып. 3 (41). С. 5–16.

Mitchell R. Compulsory Licensing Could Discourage Climate Inventions, ICC Report Says // World International Property Report (WIPR). 2010. V. 24. № 5.

REFERENCES

Mitchell R. Compulsory Licensing Could Discourage Climate Inventions, ICC Report Says. *World International Property Report (WIPR)*. 2010;24(5).

Polonskaya IV. Compulsory licensing: problems and solutions (using the example of India). *Intellectual property. Industrial Property*. 2018;10:27-34. (In Russ.).

Shebanova NA. International legal grounds for compulsory licensing. *Magazine of the Intellectual Property Rights Court*. 2023;3(41):5-16. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Ларина Татьяна Юрьевна, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой международного права и международного сотрудничества в сфере интеллектуальной собственности Российской государственной академии интеллектуальной собственности д. 55а, Миклухо-Маклая ул., г. Москва 117279, Российская Федерация
larinatatiana1983@gmail.com

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Tatiana Yu. Larina, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Department of International Law and International Cooperation in the Field of Intellectual Property, Russian State Academy of Intellectual Property 55a, Miklukho-Maklaya St., Moscow 117279, Russian Federation
larinatatiana1983@gmail.com

Материал поступил в редакцию 10 июля 2023 г.

Статья получена после рецензирования 10 октября 2023 г.

Принята к печати 15 ноября 2023 г.

Received 10.07.2023.

Revised 10.10.2023.

Accepted 15.11.2023.

В. Д. Ларичев,

Е. В. Милякина

Научно-исследовательский центр № 3 ВНИИ МВД России
г. Москва, Российская Федерация

А. Н. Панкратьев

Главное управление экономической безопасности
и противодействия коррупции МВД России
г. Москва, Российская Федерация

Взаимодействие налоговых органов с органами внутренних дел и следственными органами при возбуждении уголовных дел по налоговым преступлениям

Резюме. Борьба с налоговыми преступлениями осуществляется в рамках взаимодействия налоговых органов с участием оперативных подразделений органов внутренних дел. Оперативные подразделения ОВД при взаимодействии с налоговыми органами в целом обеспечивают реализацию полномочий налоговых органов по контролю и надзору за соблюдением законодательства о налогах и сборах. ОВД фактически являются участниками налоговых правоотношений, в то же время недостаточное развитие законодательства, регулирующего указанную деятельность, приводит к правовой неопределенности. В связи с этим предлагается дополнить ст. 9 НК РФ пунктом, закрепляющим статус ОВД как участника отношений, регулируемых законодательством о налогах и сборах, с одновременным внесением в ст. 89–100 НК РФ положений, регламентирующих полномочия и ограничения сотрудника ОВД как участника выездной налоговой проверки. Изменения уголовного, уголовно-процессуального и налогового законодательства, вступившие в силу в 2022–2023 гг., оказали существенное влияние на организацию взаимодействия подразделений экономической безопасности и противодействия коррупции с налоговыми органами и органами предварительного следствия при выявлении налоговых преступлений и возбуждении уголовных дел о преступлениях данной категории. Существующая межведомственная нормативная база в условиях изменения федерального законодательства в целом сохраняет свою актуальность, хотя и нуждается в обновлении и актуализации. Эти мероприятия в настоящее время либо не регламентированы, либо частично регламентированы в разрозненных ведомственных нормативных актах разной юридической силы, что создает объективную необходимость для разработки и принятия единого регламентирующего документа. Приемлемой формой межведомственного нормативного акта может являться трехстороннее соглашение о взаимодействии между Следственным комитетом Российской Федерации, МВД России и ФНС России. Существует также необходимость внесения изменений в НК РФ. Должна быть устранена противоречивость действующей редакции п. 3 ст. 32 НК РФ, который не содержит полного перечня решений, выносимых налоговыми органами и направляемых для принятия решения о возбуждении уголовного дела, вследствие чего имеется возможность различного толкования соответствующей обязанности налоговых органов.

Ключевые слова: налоговые органы; ОВД; налоговая проверка; выездная налоговая проверка; камеральная налоговая проверка; ОРД; оперативно-розыскные мероприятия; преступление

Для цитирования: Ларичев В. Д., Милякина Е. В., Панкратьев А. Н. Взаимодействие налоговых органов с органами внутренних дел и следственными органами при возбуждении уголовных дел по налоговым преступлениям. *Lex russica*. 2023. Т. 76. № 12. С. 80–91. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.205.12.080-091

Tax Office and Internal Affairs Bodies Cooperation in Initiating Criminal Tax Law Cases

Vasily D. Larichev

Elena V. Milyakina

Scientific Research Center No. 3, Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia

Moscow, Russian Federation

Anatoly N. Pankratiev

Main Directorate of Economic Security and Anti-Corruption, Ministry of Internal Affairs of Russia

Moscow, Russian Federation

Abstract. The fight against tax crimes is carried out through cooperation of tax authorities with operational units of internal affairs bodies. In cooperation with tax authorities the operational units of internal affairs bodies (OVD) generally ensure the implementation of tax authorities powers to control and supervise compliance with legislation on taxes and fees. OVD are in fact participants in tax legal relations. At the same time, the insufficient development of legislation regulating these activities leads to legal uncertainty. In this regard, the authors propose to supplement Article 9 of the Tax Code of the Russian Federation with a clause fixing the status of internal affairs bodies as participants in relations regulated by the legislation on taxes and fees. At the same time, it is proposed to introduce some provisions into Articles 89–100 of the Tax Code of the Russian Federation regulating the powers and restrictions of an internal affairs body officer as a participant in an on-site tax audit. Changes in criminal, criminal procedure and tax legislation, which entered into force in 2022–2023, had a significant impact on the way economic security and anti-corruption units cooperate with tax authorities and preliminary investigation bodies in identifying tax crimes and initiating such criminal cases. Amid the changes in Federal legislation, the existing interdepartmental regulatory framework generally remains relevant, although it needs to be changed and updated. These measures are currently either unregulated or partially regulated in disparate departmental regulations of different legal force, which creates an objective need for the development and adoption of a single regulatory document. An acceptable form of interdepartmental regulatory act may be a trilateral agreement on cooperation between the Investigative Committee of the Russian Federation, the Ministry of Internal Affairs of Russia and the Federal Tax Service of Russia. There is also a need to amend the Tax Code of the Russian Federation. It is important to eliminate the inconsistency of the current version of paragraph 3 of Article 32 of the Tax Code of the Russian Federation, which does not contain a complete list of decisions made by tax authorities to be sent so that to make a decision on initiating a criminal case. This results in a possibility of different interpretations of the relevant duty of tax authorities.

Keywords: tax authorities; internal affairs bodies; tax audit; on-site tax audit; desk tax audit; ORD; operational investigative measures; crime

Cite as: Larichev VD, Milyakina EV, Pankratiev AN. Tax Office and Internal Affairs Bodies Cooperation in Initiating Criminal Tax Law Cases. *Lex russica*. 2023;76(12):80-91. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2023.205.12.080-091

Введение

Взаимодействие налоговых органов и органов внутренних дел широко освещается в научной литературе¹, достаточно широко закреплено

как в федеральном законодательстве, так и в ведомственных нормативных актах.

Так, Налоговый кодекс Российской Федерации прямо предусматривает право органов внутренних дел участвовать вместе с налоговыми

¹ Например: Родичев М. Л. Взаимодействие налоговых органов и оперативных подразделений: основные проблемы и возможные пути их решения // Научный портал. 2023. № 1 (61). С. 65–71 ; Золотов М. А., Данилова Е. Е. Проблемы выявления налоговых преступлений при взаимодействии контролирующих и правоохранительных органов // Актуальные проблемы правоведения. 2019. № 3 (63). С. 48–56.

органами в выездных налоговых проверках по запросу налоговых органов (ст. 36). Указанная норма с небольшими изменениями действует с 2003 г.² Кроме того, нормативно закреплена возможность взаимного информирования между налоговыми органами и органами внутренних дел об имеющихся у них материалах о нарушениях законодательства о налогах и сборах и налоговых преступлениях, о принятых мерах по их пресечению, о проводимых ими налоговых проверках, а также осуществляется обмен другой необходимой информацией в целях исполнения возложенных на них задач (п. 3 ст. 82 НК РФ). То есть участие органов внутренних дел в налоговых проверках является неотъемлемой составляющей современной системы налогового контроля на протяжении около 20 лет.

На межведомственном уровне базовыми документами являются Соглашение МВД России и ФНС России³ и протоколы к нему, а также приказы⁴.

Порядок предоставления результатов оперативно-розыскной деятельности (ОРД) в налого-

вые органы закреплён отдельным межведомственным нормативным документом⁵.

В системе МВД России также выпущен ряд ведомственных нормативных актов, имеющих ограниченный характер, в том числе утверждена Инструкция о порядке участия сотрудников Главка в выездных налоговых проверках.

Специфической особенностью регулирования правоотношений в указанной сфере является наличие значительного количества нормативных актов, заключённых на уровне субъектов Российской Федерации; как правило, по своему содержанию они с небольшими вариациями дублируют указанные выше федеральные соглашения и приказы⁶.

Кроме этого, в ряде регионов организовано взаимодействие в рамках ежегодных планов работы межведомственных рабочих групп по повышению эффективности межведомственного взаимодействия по предупреждению, выявлению и пресечению правонарушений и преступлений в налоговой сфере⁷. Этим группам в ряде случаев придан статус постоянного

² Федеральный закон от 30.06.2003 № 86-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации...».

Сходным образом данное право закреплено в п. 28 ст. 13 Федерального закона от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции», а ранее было установлено пунктом 33 ст. 11 Закона РФ от 18.04.1991 № 1026-1 «О милиции».

³ Соглашение о взаимодействии между Министерством внутренних дел Российской Федерации и Федеральной налоговой службой, утв. МВД России № 1/8656, ФНС России от 13.10.2010 № ММВ-27-4/11 (здесь и далее в статье, если не указано иное, нормативные документы и материалы судебной практики приводятся по СПС «КонсультантПлюс»).

⁴ Приказ МВД России и ФНС России от 30.06.2009 № 495/ММ-7-2-347 «Об утверждении порядка взаимодействия органов внутренних дел и налоговых органов по предупреждению, выявлению и пресечению налоговых правонарушений и преступлений», утверждающий Инструкцию о порядке взаимодействия органов внутренних дел и налоговых органов при организации и проведении выездных налоговых проверок (приложение № 1 к приказу); приказ МНС России от 03.03.2003 № БГ-3-28/96 «Об утверждении порядка доступа к конфиденциальной информации налоговых органов»; приказ ФНС России, СК России, МВД России от 03.09.2013 № ММВ-7-4/306/61/663@ «О создании межведомственных рабочих групп»; приказ Генпрокуратуры России, ФНС России, МВД России, СК России от 08.06.2015 № 286-ММВ-7-2/232@-675-50 «Об утверждении Инструкции по организации контроля за фактическим возмещением ущерба, причиненного налоговыми преступлениями».

⁵ Приказ МВД России, ФНС России № 317/ММВ-7-2/481@ от 29.05.2017 «О порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности налоговому органу».

⁶ См., например: Соглашение о взаимодействии между следственным управлением Следственного комитета Российской Федерации по Республике Башкортостан, Министерством внутренних дел по Республике Башкортостан и Управлением Федеральной налоговой службы по Республике Башкортостан № 37, 1/1282, 02-31/02 от 28.02.2023; Соглашение № 14/66 о взаимодействии между Главным управлением Министерства внутренних дел Российской Федерации по городу Москве и Управлением Федеральной налоговой службы по городу Москве от 17.07.2020.

⁷ См., например: приказ УФНС по Республике Адыгея, СУ СК Российской Федерации по Республике Адыгея, Южного СУ на транспорте СК Российской Федерации, МВД по Республике Адыгея от 02.08.2018 № 01/05/111/14/94/388 «О создании межведомственной рабочей группы».

действующего аналитического, координирующего совместного органа, нацеленного на рассмотрение вопросов взаимодействия УФНС России, следственного управления СК России, органов внутренних дел МВД России в сфере противодействия налоговым преступлениям.

В рамках совещаний рабочих групп:

- осуществляется определение наиболее перспективных направлений работы, рассмотрение наиболее актуальных и сложных вопросов в сфере противодействия преступным схемам уклонения от уплаты налогов, организации работы в отношении налогоплательщиков, необоснованно заявивших НДС к возмещению и др.;

- проводится сверка информации с территориальными налоговыми, правоохранительными органами и следственными органами: по направленным материалам налоговых проверок в отношении налогоплательщиков, незаконно заявивших НДС к возмещению и получению денежных средств из бюджета; по направленным согласно ст. 32, 82 НК РФ налоговыми органами материалам (по ст. 198–199.2 УК РФ) для принятия процессуального решения в соответствии с нормами УПК РФ;

- обобщаются результаты выполнения межведомственного плана совместных мероприятий по противодействию правонарушениям и преступлениям;

- разрабатываются предложения об организации в рамках обмена опытом совещания-семинара по вопросу рассмотрения правоохранительными органами сообщений о преступлениях в сфере уклонения от уплаты налогов.

Мероприятия налогового контроля могут осуществляться налоговыми органами совместно с органами внутренних дел. Участвуя в налоговых проверках, сотрудники ОВД руководствуются собственными ведомственными нормативными актами, осуществляя полномочия, связанные с оперативно-розыскной деятельностью. При этом обеспечивается законность, самостоятельность, независимость в реализации собственных задач и полномочий, исключение дублирования функций, обязательность и безупречность выполнения достигнутых сторонами договоренностей.

Процедурные аспекты взаимодействия налоговых органов и органов внутренних дел

В случае выявления нарушений законодательства о налогах и сборах проверяющими долж-

ны быть приняты необходимые меры по сбору доказательств.

Отделы, осуществляющие камеральные налоговые проверки, и отдел предпроверочного анализа и планирования налоговых проверок в рамках проведения контрольных мероприятий, в том числе по планированию выездных налоговых проверок в отношении налогоплательщиков, применяющих схемы уклонения от налогообложения, направляют запрос в подразделение экономической безопасности и противодействия коррупции (далее — ЭБиПК) органов внутренних дел о представлении результатов ОРД для использования их налоговыми органами полномочий по контролю и надзору за соблюдением законодательства о налогах и сборах.

При проведении камеральных налоговых проверок деклараций по НДС, представленных налогоплательщиками к возмещению из бюджета, УФНС субъекта Российской Федерации направляет запрос в подразделение ЭБиПК региона для оказания содействия в проведении конкретных контрольных мероприятий (при наличии сведений, дающих основание предполагать бестоварность сделок по расходным операциям с контрагентами, имеющими признаки фирм-«однодневок»). Это содействие заключается: в установлении места нахождения руководителя организации-налогоплательщика (индивидуального предпринимателя), сотрудников организации, контрагентов, руководителей лжепредприятий; установлении фактического руководителя организации-налогоплательщика и его места нахождения; опросе перечисленных лиц; обнаружении и изъятии документов; установлении имущества налогоплательщика; проведении экспертиз (исследований) и привлечении специалистов для оказания содействия в осуществлении налогового контроля; оказании содействия в проведении осмотров территорий и помещений и получении документов по контрагентам проверяемого налогоплательщика. Кроме того, сотрудники ОВД на основании письменных запросов оказывают помощь в поиске и проведении опросов лиц в рамках проводимых ИФНС камеральных проверок.

При представлении организацией, индивидуальным предпринимателем либо физическим лицом возражений по акту налоговой проверки, документов, подтверждающих обоснованность возражений, информация направляется налоговым органом в орган внутренних дел для организации проверки в соответствии с

Федеральным законом от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности».

На основании утвержденного руководителями следственного управления Следственного комитета, УФНС РФ и МВД России межведомственного плана совместных мероприятий по противодействию нарушениям в сфере налогообложения и налоговым преступлениям с целью выявления лиц, виновных в уклонении от уплаты налогов, на постоянной основе организовано:

- регулярный обмен информацией о нарушениях в сферах налогообложения;
- оперативное (в течение 5 дней с момента выявления) направление в следственные и правоохранительные органы материалов (информации) о выявленных в ходе контрольных мероприятий организаций, обладающих признаками фирм-«однодневок»;
- направление информации о финансово-хозяйственных операциях, имеющих признаки вывода денежных средств в теневой оборот;
- направление материалов проверок налогоплательщиков, в отношении которых установлены факты применения схем ухода от налогообложения посредством необоснованного возмещения из бюджета сумм налога на добавленную стоимость, как в рамках проведенных проверок, так и после их завершения и вынесения соответствующих решений, независимо от отказанной (доначисленной) суммы налога на добавленную стоимость, а также материалов проверок налогоплательщиков, при проведении проверок которых установлены факты формирования сомнительной задолженности по НДС.

В соответствии со ст. 36 НК РФ, по запросу налоговых органов органы внутренних дел участвуют вместе с налоговыми органами в проводимых налоговыми органами *выездных налоговых проверках*.

Результаты оперативно-розыскной деятельности, полученные в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий, при отсутствии угрозы причинения вреда интересам оперативно-служебной деятельности раскрытием такой информации, могут направляться в налоговые органы.

При выявлении признаков состава преступления налоговые органы в соответствии с п. 3 ст. 32 НК РФ направляют материалы налоговой проверки в органы предварительного следствия для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Таким образом, алгоритм взаимодействия налоговых органов и оперативных подразделений ОВД выглядит следующим образом:

1. Налоговые органы совместно с ОВД проверяют налогоплательщиков.

2. При выявлении признаков нарушения законодательства совместно принимают меры к выявлению и фиксации сведений, доказывающих нарушение, устанавливают размер недоимки и направляют собранные материалы в органы следствия для принятия решения о возбуждении уголовного дела.

При внешней логичности данной конструкции на практике она имеет ряд недостатков и противоречий.

Необходимо обратить внимание на то, что условия включения сотрудников ОВД в выездную налоговую проверку, предусмотренные упомянутой ранее Инструкцией о порядке взаимодействия органов внутренних дел и налоговых органов при организации и проведении выездных налоговых проверок (далее — Инструкция), весьма неопределенны. В частности, основаниями для направления мотивированного запроса могут являться:

- наличие у налогового органа данных, свидетельствующих о возможных нарушениях налогоплательщиками, плательщиками сборов, налоговыми агентами законодательства о налогах и сборах, и необходимости проверки указанных данных с участием сотрудников ОВД;
- назначение выездной (повторной выездной) налоговой проверки на основании материалов, направленных органом внутренних дел в налоговый орган для принятия по ним решения в соответствии с п. 2 ст. 36 НК РФ;
- необходимость привлечения сотрудников ОВД для участия в проведении конкретных действий по осуществлению налогового контроля (выемка документов, проведение исследования, опроса, осмотра помещений и т.д.) (п. 8 Инструкции).

Сотрудники ОВД принимают участие в выездных налоговых проверках путем осуществления полномочий, предоставленных им Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» (п. 13 Инструкции).

Соответственно, сведения, изложенные в запросе налогового органа, должны содержать основания для проведения оперативно-розыскных мероприятий (ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»). При отсутствии указанных условий орган внутренних дел не имеет оснований для участия в

выездной налоговой проверке, однако Инструкция не подразумевает возможности мотивированного отказа от участия в проверке по таким основаниям (п. 9).

Фактически данная Инструкция рассматривает запрос налогового органа как самостоятельное основание для проведения оперативно-розыскных мероприятий, увязывая участие сотрудников ОВД в налоговой проверке с решением задач, стоящих перед налоговым органом, не указывая при этом на необходимость достижения задач ОРД.

Роль сотрудников ОВД в выездных налоговых проверках

Вопрос о том, какие задачи решают органы внутренних дел своим участием в выездных налоговых проверках, не является однозначным и заслуживает отдельного рассмотрения.

Существенной проблемой является неопределенный правовой статус сотрудника ОВД как участника выездной налоговой проверки. При проведении совместной выездной налоговой проверки сотрудник ОВД включается в состав проверяющих, о чем руководитель налогового органа выносит соответствующее решение. Акт такой выездной налоговой проверки должен быть подписан участвовавшими в проверке должностными лицами налогового органа и сотрудниками органа внутренних дел.

Являясь участником выездной налоговой проверки, сотрудник ОВД неизбежно становится участником правоотношений, возникающих в связи с ее проведением. Фактически на него в определенной мере распространяются функции налогового контроля.

Между тем органы внутренних дел не указаны в перечне участников отношений, регулируемых законодательством о налогах и сборах (ст. 9 НК РФ).

Неурегулированными остаются и вопросы о том, какими полномочиями оперативный сотрудник как проверяющий наделяется и какие нормативы должен соблюдать, как сочетается его оперативно-розыскная деятельность с участием в мероприятиях налогового контроля.

В рамках выездной налоговой проверки проводятся мероприятия налогового контроля. Наиболее часто сотрудники ОВД принимают участие в таких мероприятиях, как выемка и осмотр, при этом нередко количество задействованных в мероприятии оперативных сотруд-

ников примерно равно или даже превышает количество работников налоговых органов. Из содержания иных оперативно-служебных документов видно, что оперативные сотрудники принимают активное участие в подготовке и проведении таких мероприятий, что выражается в предварительном проведении комплекса оперативно-розыскных мероприятий, соответствующей подготовке к обыску либо обследованию помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств. Сотрудники ОВД также проводят активные действия по отысканию и изъятию предметов и документов, имеющих значение для проверки, а затем принимают непосредственное участие в осмотре изъятых.

Сходным образом выявлены протоколы допроса свидетелей, составленные работниками налоговых органов, в которых сотрудники ОВД вписаны как участвующие лица. Как следует из приобщенных оперативно-служебных документов, при этом нередко проводились оперативно-розыскные мероприятия, направленные на установление местонахождения свидетеля и обеспечение его явки на допрос.

Отдельно следует обратить внимание на то, что в рамках исследования выявлены отдельные копии протоколов мероприятий налогового контроля «допрос», составленные непосредственно оперативным сотрудником. Как правило, проведению мероприятия предшествовало поступление в ОВД письма налогового органа с просьбой провести допрос по прилагаемому образцу.

Таким образом, можно констатировать, что при проведении совместных мероприятий налогового контроля действия подразделений ЭБиПК не ограничиваются исключительно оперативно-розыскными мероприятиями. На практике оперативники принимают непосредственное участие в подготовке и проведении мероприятий налогового контроля.

УФНС России региона при выявлении недоимки свыше 15 млн руб. по налогу на доходы физических лиц с доходов, источником которых является налоговый агент, не позднее 10 рабочих дней с момента выявления направляет соответствующую оперативную информацию в органы внутренних дел для проведения мероприятий по документированию признаков преступлений, предусмотренных статьей 199.1 УК РФ.

На постоянной основе проводится мониторинг налогоплательщиков, имеющих недоимку

по уплате налогов, за исключением НДФЛ, свыше 2,25 млн руб. (без учета пеней и штрафов), в целях выявления фактов, позволяющих предполагать преднамеренное сокрытие денежных средств, имущества (в виде недвижимого, движимого имущества, товаров, дебиторской задолженности и т.д.), для выявления признаков преступления, установленных статьей 199.2 УК РФ. При этом следует отметить, что факт совершения преступлений, квалифицируемых по ст. 199.2 УК РФ, налоговый орган фактически не может задокументировать в ходе налоговой проверки, так как налоговым законодательством в принципе не предусмотрены мероприятия налогового контроля по фактам сокрытия денежных средств, за счет которых должна быть взыскана недоимка по уплате налогов. Система взаимодействия по выявлению преступлений, предусмотренных статьей 199.2 УК РФ, построена на постоянном анализе сотрудниками налогового органа финансово-хозяйственной деятельности должников по уплате налогов и передаче выявленных фактов сокрытия в орган внутренних дел, который, в свою очередь, проводит необходимые оперативно-розыскные мероприятия по документированию преступной деятельности, а также рассчитывает суммы сокрытого. В десятидневный срок со дня выявления признаков преступлений, предусмотренных статьей 199.2 УК РФ, УФНС направляет соответствующие материалы в подразделение ЭБПК МВД для проведения мероприятий по документированию признаков преступления, установленных статьей 199.2 УК РФ.

Налоговое законодательство, закрепляя полномочия участников налоговой проверки, формально распространяет их только на должностных лиц налоговых органов. Так, уполномоченные должностные лица налоговых органов, осуществляющие выездную налоговую проверку, могут проводить инвентаризацию имущества налогоплательщика, а также производить осмотр производственных, складских, торговых и иных помещений (п. 13 ст. 89 НК РФ).

Таким образом, при одинаковом юридическом статусе участника налоговой проверки правовое регулирование действий работника налогового органа и сотрудника ОВД не равнозначно. В настоящее время отсутствует нормативное закрепление полномочий либо запретов на определенные действия сотрудника

ОВД при участии в проверке. В условиях, когда статья 37 НК РФ устанавливает ответственность сотрудников ОВД за неправомерные действия или бездействие, а также за убытки, причиненные налогоплательщикам, создается правовая неопределенность, негативно влияющая на деятельность ОВД в указанной сфере.

Неразрешенным остается вопрос наличия права у руководителя проверки (налогового инспектора) давать поручения оперативному сотруднику (участнику проверки), а также наличия права на контроль за его деятельностью в вопросах, связанных с проверкой.

С одной стороны, пункт 5 Инструкции устанавливает, что взаимодействие должностных лиц налоговых органов и сотрудников органов внутренних дел при проведении выездной налоговой проверки не препятствует их самостоятельности при выборе предусмотренных законодательством средств и методов проведения контрольных и иных мероприятий. Функцию же общей координации выполняет руководитель проверяющей группы — сотрудник налогового органа.

С другой стороны, в рекомендациях по проведению выездных налоговых проверок указывается, что руководитель проверяющей группы организует работу всей группы, дает в письменной форме сотрудникам, участвующим в проверке, задания и обязательные указания и уполномочен совершать действия, установленные НК РФ⁸. При этом необходимо обратить внимание, что при описании полномочий руководителя, в отличие от формулировок, используемых в других пунктах рекомендаций применительно к полномочиям проверяющих, используется термин «сотрудник», а не «должностное лицо налогового органа». То есть прямо подразумевается наличие права давать указания сотрудникам ОВД.

Те же рекомендации предписывают, что в случае, если выездная (повторная выездная) налоговая проверка проводится с участием сотрудников ОВД, необходимо провести рабочее совещание с ними по вопросам выработки и согласования основных направлений предстоящей проверки. Результаты совещания должны быть запротоколированы. Протокол подписывается участниками совещания, его копия направляется в органы внутренних дел, сотрудники которых включены в выездную налоговую проверку.

⁸ Письмо ФНС России от 25.07.2013 № АС-4-2/13622 (с изм. от 15.01.2019) «О рекомендациях по проведению выездных налоговых проверок».

В рамках исследования были выявлены протоколы подобных совещаний, в большинстве своем по форме и содержанию они соответствуют порученческим документам, в которых сотрудникам ОВД предписывается проведение определенных мероприятий и устанавливаются сроки их выполнения. Более того, выявлены неоднократные случаи направления налоговыми органами в ОВД писем с указанием на невыполнение (неполное выполнение) поручений, установленных протоколами, а также писем органов внутренних дел о выполнении пунктов протоколов.

Сроки проверки

Взаимосвязанным с правовым статусом сотрудника ОВД при участии в выездной проверке является вопрос о степени влияния сотрудника на характер, объем и, главное, сроки проверки.

Затянутые сроки проведения выездной налоговой проверки являются значительным недостатком работы налоговых органов. Стандартный срок проведения выездной налоговой проверки должен составлять не более двух месяцев. Указанный срок может быть продлен до четырех месяцев, а в исключительных случаях — до шести месяцев (ст. 89 НК РФ).

Между тем реальные сроки проверки существенно больше. Так, дополнительно проверка может быть приостановлена на срок до 9 месяцев; до 2 месяцев выделяется на составление акта, на вручение акта, на предоставление письменных возражений налогоплательщика и их рассмотрение отводится до 2 месяцев; с учетом продлений срока рассмотрения материалов налоговой проверки и вынесения решения и проведение дополнительных мероприятий, составление и вручение дополнений к акту суммарно могут длиться до 4 месяцев; итоговое рассмотрение материалов проверки, вынесение решения, вручение решения, подача апелляционной жалобы налогоплательщика и принятие решения по апелляционной жалобе суммарно занимают 4,5 месяца; при этом дополнительно возможно приостановление рассмотрения жалобы (апелляционной жалобы) по

ходатайству налогоплательщика до 6 месяцев. На вступление решения в силу, направление и исполнение требования, соблюдение сроков для добровольной уплаты отводится до 6 месяцев⁹. В итоге от момента начала проверки до поступления материалов в органы следствия может пройти до 30 месяцев¹⁰.

Но даже указанные значительные сроки достаточно часто нарушаются налоговым органом, чему способствует арбитражная практика отказа в признании незаконным бездействия налоговых органов, выразившегося в нарушении срока вынесения решения о привлечении к ответственности¹¹.

Такое положение дел крайне негативно сказывается на работе по противодействию налоговым преступлениям. Так, преступления, предусмотренные частью 1 ст. 198, частью 1 ст. 199, частью 1 ст. 199.1 УК РФ, отнесены к категории небольшой тяжести и имеют сроки давности два года, что существенно меньше обычных сроков проведения выездной налоговой проверки.

Безусловно, указанная проблема должна решаться путем совершенствования налогового законодательства. Однако и в организационном плане очевидна необходимость проработки механизмов, при которых по совместным налоговым проверкам продление сроков осуществлялось бы с учетом мнения сотрудников, включенных в состав проверяющих, и реальной необходимости установления тех или иных обстоятельств.

Итоговые документы

Другим существенным аспектом является ограниченная возможность органов внутренних дел влиять на конечные выводы проверки. Не существует никаких документов, регламентирующих порядок согласования с сотрудниками ОВД итоговых документов проверки.

Если на стадии составления акта сотрудник может отказаться подписывать недостоверный или ошибочный документ, то при вынесении решения такая возможность отсутствует. В связи с этим широкое распространение имеет не-

⁹ С учетом Федерального закона от 14.07.2022 № 263-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации», который дополнительно изменил ст. 32 НК РФ и установил с 1 января 2023 г. новый порядок направления налоговыми органами указанных материалов.

¹⁰ Сроки, указанные в днях, суммированы из соответствия 22 рабочих дней одному календарному месяцу.

¹¹ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 27.12.2018 № А40-222695/18-108-4457.

готивная практика, при которой на стадии вынесения решения сумма доначисленных налогов существенно снижается. Обжалование такого решения органом внутренних дел невозможно, даже если его выводы не соответствуют фактически установленным в рамках оперативно-розыскных мероприятий обстоятельствам.

Ранее существовала возможность возбуждения уголовного дела по материалам оперативно-розыскной деятельности, когда следователь самостоятельно оценивал достоверность выводов налогового органа и материалов ОВД. С введением специального повода возбуждения уголовных дел о преступлениях, предусмотренных статьями 198–199.2 УК РФ, фактически налоговый орган получил исключительное право на расчет суммы недоимки и инициирование процессуальной проверки.

В соответствии с ч. 3 ст. 7 Закона РФ от 21.03.1991 № 943-1 «О налоговых органах Российской Федерации» налоговые органы имеют право осуществлять налоговый контроль и в других формах, предусмотренных Налоговым кодексом РФ. В частности, они проводят проверки полноты исчисления и уплаты налогов в связи с совершением сделок между взаимозависимыми лицами (ст. 105.17 НК РФ), мероприятия по взысканию задолженности (ст. 46–48 НК РФ), иные процедуры, в том числе рассмотрение деятельности налогоплательщиков на заседании комиссии налогового органа. По их результатам составляются разные по форме документы, которые могут содержать сведения о преступлениях, предусмотренных статьями 198–199.2 УК РФ.

Данные материалы содержат сведения о нарушении налогового законодательства, а также выводы налогового органа. По своему содержанию и форме они соответствуют признакам сообщения о преступлении при направлении в орган следствия и могут служить поводом для возбуждения уголовного дела, однако порядок их направления в органы предварительного следствия никак не регламентирован.

Следственный комитет РФ отметил, что в качестве повода для возбуждения уголовного дела по ст. 198–199.2 УК РФ могут рассматриваться только материалы выездной, камеральной налоговой проверки, а также проверки полноты исчисления и уплаты налогов в связи с совершением сделок между взаимозависимыми лицами с вступившим в силу решением о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения или об отказе

в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения в связи с обстоятельствами, исключающими применение штрафных санкций (при наличии вывода о сумме неуплаченных в результате совершения правонарушения налогов, подпадающей под признаки преступления).

Следственный комитет РФ указал, что в соответствии с ч. 1.3 ст. 140 УПК РФ материалы налоговых проверок, поступившие в орган предварительного следствия из органов дознания в порядке предоставления результатов оперативно-розыскной деятельности, не могут рассматриваться в качестве повода для возбуждения уголовного дела по ст. 198–199.2 УК РФ.

Вообще, материалы, содержащие сведения о признаках преступлений, предусмотренных статьями 198–199.2 УК РФ, поступившие не из налоговых органов, в соответствии с ч. 1.3 ст. 140 УПК РФ не могут рассцениваться в качестве сообщения о преступлении. Следовательно, такие материалы не подлежат рассмотрению в порядке, предусмотренном статьей 144 УПК РФ, и в соответствии с п. 2 ст. 36 НК РФ должны направляться по компетенции для проверки в налоговый орган.

Процессуальные решения по таким материалам следственными органами не выносятся.

В случае установления признаков преступлений, предусмотренных статьями 198–199.2 УК РФ, в рамках расследования уголовных дел по иным составам преступления материалы в соответствии с п. 2 ст. 36 НК РФ и протоколом № 2 к Соглашению МВД России и ФНС России подлежат направлению для проверки в налоговый орган.

Заключение

1. В подавляющем большинстве случаев борьба с налоговыми преступлениями осуществляется с привлечением сил и средств оперативных подразделений ОВД.

Участие сотрудников ОВД в выездных налоговых проверках является неотъемлемой составляющей налогового процесса, оказывающей существенное положительное влияние на его результаты, что обособляет взаимодействие ОВД с налоговыми органами по отношению к иным субъектам ОРД.

Оперативные подразделения ОВД при взаимодействии с налоговыми органами не только решают задачи в сфере борьбы с налоговыми

преступлениями, но и в целом обеспечивают реализацию полномочий налоговых органов по контролю и надзору за соблюдением законодательства о налогах и сборах.

Органы внутренних дел фактически являются участниками налоговых правоотношений, однако недостаточное развитие юридических институтов, регулирующих указанную деятельность, приводит к правовой неопределенности.

2. Изменения уголовного, уголовно-процессуального и налогового законодательства, вступившие в силу в 2022–2023 гг., оказали заметное влияние на организацию взаимодействия подразделений ЭБиПК с налоговыми органами и органами предварительного следствия при выявлении налоговых преступлений и возбуждении уголовных дел о преступлениях данной категории.

Выявление преступлений, предусмотренных статьями 198–199.2 УК РФ, стало невозможно без проведения мероприятий налогового контроля.

Взаимодействие с налоговыми органами включает в себя:

- взаимный обмен сведениями о действиях и фактах, требующих принятия мер в рамках компетенции налоговых органов, а также совместную оценку их достоверности путем проведения мероприятий предпроверочного анализа;

- взаимодействие при проведении камеральных и выездных налоговых проверок

- взаимодействие в рамках мероприятий по принудительному взысканию налоговой задолженности за счет денежных средств и имущества налогоплательщика и его бенефициаров.

Сложившиеся формы и методы взаимодействия остаются эффективными при условии адаптации к новым условиям.

Так, ведомственный контроль за соблюдением порядка включения и участия сотрудников ОВД в мероприятиях налогового контроля должен быть усилен своевременным получением сведений о принятых налоговыми органами мерах в связи с использованием результатов ОРД.

При проведении совместных мероприятий налогового контроля на постоянной основе должны осуществляться мероприятия, направленные на выявление и документирование возможных коррупционных проявлений со стороны работников налоговых органов, а также на установление выгодоприобретателей уклонения от уплаты налогов и их имущества.

Целесообразно дополнительно ориентировать силы и средства подразделений ЭБиПК на выявление преступлений налоговой направленности без ограничения специальным поводом для возбуждения уголовного дела, в том числе на противодействие фактам незаконного возмещения налогов.

В условиях широкого распространения межрегиональных налоговых схем необходимо усовершенствовать механизмы противодействия им, в том числе за счет организации на уровне ГУЭБиПК МВД России централизованного накопления и анализа сведений.

Критерии оценки деятельности подразделений ЭБиПК нуждаются в пересмотре с учетом изменившейся тяжести налоговых преступлений и возможности возмещения ущерба до возбуждения уголовного дела.

3. Взаимодействие субъектов ОРД с органами предварительного следствия в сфере борьбы с налоговыми преступлениями осуществляется во многом за рамками процедур, предусмотренных УПК РФ.

Этапы такого взаимодействия носят универсальный характер для всех налоговых преступлений вне зависимости от подследственности и включают в себя типовые мероприятия, проводимые:

- при предварительной оценке материалов ОРД на предмет полноты и достаточности для принятия процессуального решения;

- при подготовке к проведению процессуальной проверки и направлению материалов в следствие;

- при рассмотрении материалов до возбуждения уголовного дела;

- после возбуждения уголовного дела.

На всех этапах взаимодействия наблюдается широкий информационный обмен с налоговыми органами, который порождает влияние деятельности следственного органа на мероприятия налогового контроля и, наоборот, устанавливает значимую зависимость между доказыванием налогового правонарушения в соответствии с налоговым законодательством и успешным расследованием уголовного дела.

В этих условиях перед органом, осуществляющим ОРД, возникает объективная необходимость в решении специфических для данного вида преступлений оперативно-тактических задач, непосредственно не связанных с документированием признаков налогового преступления, но имеющих существенное значение для

обеспечения деятельности налогового органа и органа предварительного следствия.

К их числу следует отнести:

— информационный обмен между органами следствия и налоговыми органами, что выражается как в добывании необходимой информации (доказательств), так и в создании юридических и фактических условий для ее передачи между сторонами;

— формирование специального повода для возбуждения уголовного дела;

— обеспечение положительной преюдиции;

— возмещение ущерба, причиненного бюджетной системе Российской Федерации.

4. Существующая межведомственная нормативная база в условиях изменения федерального законодательства в целом сохраняет свою актуальность, хотя и нуждается в обновлении и актуализации.

Мероприятия, проводимые в рамках описанной выше системы межведомственных отношений, в настоящее время либо не регламентированы, либо частично регламентированы в разрозненных ведомственных нормативных актах разной юридической силы, что создает объективную необходимость для разработки и принятия единого регламентирующего документа.

К числу вопросов, требующих дополнительной регламентации, относятся:

— изучение и оценка материалов ОРД и мероприятий налогового контроля следователем до момента направления их для принятия процессуального решения в условиях необходимости соблюдения специальных режимов сохранения налоговой, банковской и иной тайны;

— порядок и условия направления налоговым органом материалов в органы предварительного следствия, а также перечень документов, приобщаемых к таким материалам;

— алгоритм участия налоговых органов в предварительном расследовании, в том числе порядок и сроки заявления гражданского иска, а также порядок использования доказательств, полученных следственным путем, в рамках процедур обжалования решений, послуживших поводом для возбуждения уголовного дела.

Приемлемой формой межведомственного нормативного акта может являться трехстороннее соглашение о взаимодействии между Следственным комитетом, МВД и ФНС России. Представляется, что содержание подобного акта должно стать предметом отдельного исследования.

5. Существует объективная необходимость внесения изменений в НК РФ. Должна быть устранена противоречивость действующей редакции п. 3 ст. 32 НК РФ, которая не содержит полного перечня решений, выносимых налоговыми органами и направляемых для принятия решения о возбуждении уголовного дела, вследствие чего имеется возможность различного толкования соответствующей обязанности налоговых органов.

Кроме того, предлагается дополнить ст. 9 НК РФ пунктом, закрепляющим статус органа внутренних дел как участника отношений, регулируемых законодательством о налогах и сборах, с одновременным внесением в ст. 89–100 НК РФ положений, регламентирующих полномочия и ограничения сотрудника ОВД как участника выездной налоговой проверки.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

Золотов М. А., Данилова Е. Е. Проблемы выявления налоговых преступлений при взаимодействии контролирующих и правоохранительных органов // Актуальные проблемы правоправедения. 2019. № 3 (63). С. 48–56.

Родичев М. Л. Взаимодействие налоговых органов и оперативных подразделений: основные проблемы и возможные пути их решения // Научный портал. 2023. № 1 (61). С. 65–71.

REFERENCES

Rodichev ML. Tax authorities and operational units cooperation: Main problems and possible solutions. *Nauchny portal*. 2023;1(61):65-71. (In Russ.).

Zolotov MA, Danilova EE. The problems of detecting tax crimes in the interaction of regulatory and law enforcement agencies. *Aktualnye problemy pravovedeniya*. 2019;3(63):48-56. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Ларичев Василий Дмитриевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, главный научный сотрудник Научно-исследовательского центра № 3 ВНИИ МВД России

д. 25, стр. 1, Поварская ул., г. Москва 121069, Российская Федерация
larichev48@mail.ru

Милякина Елена Викторовна, кандидат экономических наук, доцент, начальник отдела Научно-исследовательского центра № 3 ВНИИ МВД России

д. 25, стр. 1, Поварская ул., г. Москва 121069, Российская Федерация
milena807@yandex.ru

Панкратьев Анатолий Николаевич, кандидат юридических наук, начальник отдела по борьбе с налоговыми правонарушениями Управления «Ф» Главного управления экономической безопасности и противодействия коррупции МВД России

д. 1, Рязанский пер., г. Москва 107078, Российская Федерация
a.pankratev@gmail.com

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Vasily D. Larichev, Dr. Sci. (Law), Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Chief Researcher, Scientific Research Center No. 3, Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia

25, p. 1, Povarskaya St., Moscow 121069, Russian Federation
larichev48@mail.ru

Elena V. Milyakina, Cand. Sci. (Economics), Associate Professor, Head of the Department, Scientific Research Center No. 3, Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia

25, p. 1, Povarskaya St., Moscow 121069, Russian Federation
milena807@yandex.ru

Anatoly N. Pankratiev, Cand. Sci. (Law), Head of the Department for Combating Tax Offenses, Department «F» of the Main Directorate of Economic Security and Anti-Corruption, Ministry of Internal Affairs of Russia

1, Ryazansky Lane, Moscow 107078, Russian Federation
a.pankratev@gmail.com

Материал поступил в редакцию 13 августа 2023 г.

Статья получена после рецензирования 19 сентября 2023 г.

Принята к печати 15 ноября 2023 г.

Received 13.08.2023.

Revised 19.09.2023.

Accepted 15.11.2023.

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.205.12.092-100

Р. Р. Галяутдинов

Уфимский университет науки и технологий
г. Уфа, Российская Федерация

Следственные действия в контексте профилактики и предупреждения должностных насильственных преступлений, совершенных сотрудниками органов внутренних дел (по материалам судебной практики)

Резюме. В контексте данного исследования должностные насильственные преступления обозначают противоправное применение насилия при использовании своих полномочий должностными лицами правоохранительных органов. С позиций уголовного права сюда включаются определенные виды преступлений — превышение должностных полномочий с применением насилия, пытки, в том числе повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего или причинение тяжкого вреда его здоровью (ч. 3–5 ст. 286 УК РФ), и принуждение к даче показаний путем насилия, издевательств или пыток, в том числе повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего или причинение тяжкого вреда его здоровью (ч. 2–4 ст. 302 УК РФ). Методы: анализ, формально-юридический, сравнительно-правовой. Актуальность темы публикации обусловлена тем, что роль правоохранительных органов заключается в защите общества и от преступного поведения должностных лиц этих органов, которые, применяя насилие в ходе совершения рассматриваемых преступлений, сами посягают на права и свободы личности, переступают закон и общечеловеческие нормы морали. Сложившаяся практика и научные исследования доказывают, что все факты нереагирования на незаконные действия насильственного характера со стороны должностных лиц правоохранительных органов ведут к безнаказанности, способствуют формированию противоправных методов их деятельности с использованием физической силы. Исходя из правоприменительной практики, следственные действия проводятся непосредственно в ходе расследования должностных насильственных преступлений. Обращается внимание, что первоначальный этап расследования должностных насильственных преступлений характеризуется производством таких следственных действий, как: осмотр места происшествия, осмотр должностных документов, освидетельствование, допросы потерпевших, свидетелей, очные ставки, предъявление для опознания. Исходя из вышесказанного, в правоприменительной практике часто недооценивается значение для профилактической работы таких следственных действий, как осмотр места происшествия, осмотр документов, следственный эксперимент, допросы свидетелей по другим категориям уголовных дел. Результаты: на примере осмотра места происшествия, следственного эксперимента, допроса обвиняемых, потерпевших и свидетелей определена необходимость проведения данных следственных действий непосредственно в контексте профилактики совершения должностных насильственных преступлений.

Ключевые слова: должностные насильственные преступления; профилактика должностных насильственных преступлений; правоохранительные органы; правоприменительная практика; основания профилактических мер; следственные действия; тактика; осмотр; следственный эксперимент; допрос; уголовные дела; этапы расследования

Для цитирования: Галяутдинов Р. Р. Следственные действия в контексте профилактики и предупреждения должностных насильственных преступлений, совершенных сотрудниками органов внутренних дел (по материалам судебной практики). *Lex russica*. 2023. Т. 76. № 12. С. 92–100. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.205.12.092-100

© Галяутдинов Р. Р., 2023

Investigative Actions in the context of Prevention and Control over Violent Crimes Committed by Internal Affairs Bodies Officials: Court Practice

Rushan R. Galyautdinov

Ufa University of Science and Technology

Ufa, Russian Federation

Abstract. In the context of this study, 'violent crimes committed by officials' denotes the unlawful use of violence when law enforcement officials exercise their powers. From the criminal law standpoint, certain types of crimes are included here: abuse of power with the use of violence, torture, including negligently caused death of the victim or causing serious harm to their health (Part 3-5 of Article 286 of the Criminal Code of the Russian Federation); coercion to testify by violence, bullying or torture, including negligently caused death of the victim or causing serious harm to their health (Part 2-4 of Article 302 of the Criminal Code of the Russian Federation). Methods: analysis, formal legal, comparative legal. The relevance of the topic is can be seen it that the role of law enforcement agencies is to also protect society from the criminal behavior of officials of such bodies, who, using violence during the commission of the crimes in question, themselves encroach on the rights and freedoms of the individual, overstep the law and universal norms of morality. The established practice and scientific research prove that all the facts of non-reaction to illegal acts of a violent nature on the part of law enforcement officials lead to impunity, contribute to the formation of illegal methods of their activities using physical force. Based on law enforcement practice, investigative actions are carried out directly during the investigation of violent crimes committed by officials. Attention is drawn to the fact that the initial stage of the investigation of violent crimes committed by public officials is characterized by the production of such investigative actions as: inspection of the scene, inspection of official documents, examination, interrogations of victims, witnesses, confrontations, presentation for identification. Based on the above, in law enforcement practice, the importance for preventive work of such investigative actions as inspection of the scene of the incident, inspection of documents, investigative experiment, interrogations of witnesses in other categories of criminal cases is often underestimated. Results: using the example of an inspection of the scene of the incident, an investigative experiment, interrogation of the accused, victims and witnesses, the need for these investigative actions is determined directly in the context of preventing the commission of official violent crimes.

Keywords: violent crimes committed by public officials; prevention of violent crimes committed by public officials; law enforcement agencies; law enforcement practice; grounds for preventive measures; investigative actions; tactics; inspection; investigative experiment; interrogation; criminal cases; stages of investigation

Cite as: Galyautdinov RR. Investigative Actions in the context of Prevention and Control over Violent Crimes Committed by Internal Affairs Bodies Officials: Court Practice. *Lex russica*. 2023;76(12):92-100. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2023.205.12.092-100

Введение

Должностные лица органов внутренних дел — наиболее многочисленные среди всех правоохранительных органов, в основном именно данная категория совершает должностные насильственные преступления. Такие преступления характерны для отдельных сотрудников МВД РФ и ФСИН РФ. В 2016 г. было зарегистрировано 949 преступлений, предусмотренных пунктами «а» — «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ и совер-

шенных должностными лицами правоохранительных органов; в 2017 г. — 799; в 2018 г. — 711; в 2019 г. — 626; в 2020 г. — 503; в 2021 г. — 367; в 2022 г. — 364¹. Несмотря на тенденцию к уменьшению ежегодного общего количества официально зарегистрированных рассматриваемых преступлений, не стоит забывать о латентности таких преступлений. Латентность выражается в явном сокрытии таких преступлений правоохранительными органами, о них становится известно гораздо позднее после их

¹ Состояние преступности в РФ: официальные статистические данные МВД РФ // URL: <https://мвд.рф/reports>.

² В отделе полиции умер задержанный, у него была сломана шея // Российская газета. 2023. № 3.

³ Драпкин Л. Я., Карагодин В. Н. Методика расследования отдельных видов преступлений : учеб. пособие. Вып. 3. Екатеринбург : Изд-во Урал. юрид. ин-та МВД России, 2010. С. 37.

совершения, например, через средства массовой информации: «...29 января 2023 года в отдел полиции Нижнего Тагила задержанного мужчину привезли мертвым. У него был сломан шейный позвонок. Возбуждено уголовное дело по ч. 3 ст. 286 УК РФ, расследование осложняется тем, что никаких записей с нагрудных и автомобильных регистраторов нет, они оказались стерты. Ведется расследование»².

Особое внимание необходимо обращать на предупреждение должностных насильственных преступлений. В рамках данного исследования следственные действия в целях предупреждения должностных насильственных преступлений совершаются в рамках расследования других смежных преступлений, более того, о совершенных рассматриваемых преступлениях часто становится известно, когда уголовное дело возбуждено в отношении потерпевшего.

Объектом исследования является преступная деятельность должностных лиц, связанная с превышением ими должностных полномочий с применением насилия, и деятельность правоохранительных органов по выявлению, раскрытию и расследованию должностных насильственных преступлений, и исходя из этого — особенности проведения и регламентации следственных действий в контексте профилактики и предупреждения рассматриваемых преступлений.

Предмет исследования включает закономерности проведения следственных действий в контексте профилактики и предупреждения должностных насильственных преступлений, совершенных сотрудниками органов внутренних дел, и особенности расследования названных преступлений в целом с использованием совокупности законодательных, теоретических источников и судебной практики.

Задачи исследования:

- определение специфики расследования должностных насильственных преступлений;
- установление роли потерпевшего в ходе расследования должностных насильственных преступлений;
- исследование роли следственных действий в контексте профилактики расследования должностных насильственных преступлений:

осмотр места происшествия, следственный эксперимент, допрос;

— исследование для составления модельной анкеты в ходе расследования должностных насильственных преступлений;

— описание соответствующих понятий и методов предупреждения должностных насильственных преступлений по материалам уголовных дел и судебной практики.

Методика исследования основана на применении общенаучных методов познания.

Следственные действия в контексте профилактики должностных насильственных преступлений

Криминалистическое изучение личности потерпевшего не может не исходить из особого правового статуса потерпевшего от преступления, его положения как субъекта уголовного процесса, обладающего в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством значительными правами³. Особенностью криминалистики является то, что, в отличие от криминологии, уголовного процесса и других наук, она расширяет объекты исследования данной проблемы.

Должностные насильственные преступления обладают своей спецификой. Зачастую о них становится известно, когда возбуждено административное или уголовное дело в отношении самого потерпевшего или потерпевших. Речь идет о том, что до определенного момента правоохранительные органы действуют в законных рамках.

Чтобы проиллюстрировать латентность таких преступлений, их позднее выявление и дальнейшее сокрытие, приведем пример из материалов уголовного дела: обвиняемый А., привлеченный 6 раз к административной ответственности, в ночное время распивал алкогольные напитки в общественном месте, после чего совершил кражу из магазина. После доставления в отдел полиции выражался нецензурной бранью, выражал недовольство задержанием и бился о железные прутья. В рамках расследования данного уголовного дела по обвинению А. по ч. 1 ст. 158 УК РФ было установлено,

⁴ Архив Ленинского районного суда г. Уфы Республики Башкортостан. Д. № 2-205/2017.

⁵ Гаврилин Ю. В., Шурухнов Н. Г. Криминалистика: методика расследования отдельных видов преступлений : курс лекций. М., 2009. С. 71.

⁶ Яковлев М. В. Роль следователя в устранении причин и условий, способствующих совершению преступлений // Вопросы российского и международного права. 2019. № 1. С. 50.

что в отделе полиции к А. были применены физическая сила и спецсредства, после чего А. был доставлен в больницу с переломом ребер. Было возбуждено уголовное дело по п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ в отношении должностных лиц⁴.

В описанном примере поведение потерпевшего образовало благоприятные условия для создания обстановки, способствующей совершению преступления. Зачастую сами потерпевшие создают почву для совершения в отношении них преступления, провоцируя его своим вызывающим, аморальным, а иногда и противоправным поведением. Но мы обращаем особое внимание, что даже аморальные действия потерпевшего, если они не создают реальных угроз здоровью и жизни должностного лица правоохранительного органа, никак не оправдывают противоправное поведение отдельных должностных лиц.

В приведенном примере отчетливо прослеживается, что данные о совершении должностного насильственного преступления стали известны в ходе расследования другого дела. Смоделируем различные ситуации и на основе данного уголовного дела продемонстрируем следственные действия, которые могли бы помочь в предупреждении и профилактике должностного насильственного преступления. В науке отмечается, что осмотр места происшествия может, в зависимости от вида совершенного преступления, помочь выяснить обстоятельства, создавшие благоприятную обстановку для преступления.

Так, непосредственно в целях профилактики должностных насильственных преступлений осмотр места происшествия поможет зафиксировать обстановку, сложившуюся в правоохранительных органах, взаимоотношения между должностными лицами, местоположение объектов в отделе полиции (часто при превышении должностных полномочий с применением насилия используются предметы вещной обстановки и подручные предметы). Не меньшее значение имеет осмотр вещественных доказательств, служебных документов, иных служебных помещений и участков местности (закрытой территории). Такой осмотр позволяет вскрыть методы, используемые предпо-

лагаемыми преступниками — должностными лицами, и уязвимые места документальных источников (несоответствие количества доставленных лиц в правоохранительные органы соответствующим спискам), системы учета и охраны в правоохранительных органах, недостатки системы службы в правоохранительных органах.

При осмотре места происшествия в рассмотренном выше материале следственными органами были обнаружены в отделе полиции наручники для задержания подозреваемых БРС-1, принадлежность которых сразу установить не удалось. В результате бесед с должностными лицами и работниками этого отдела правоохранительного органа данных о принадлежности наручников также не удалось получить. В ходе дальнейшего расследования было установлено, что данные наручники считались утерянными и использовались в том числе для насильственного превышения должностных полномочий.

При расследовании должностных насильственных преступлений информации зачастую недостаточно, и получить ее от должностных лиц (в том числе в силу «служебной солидарности») не представляется возможным. Этим обстоятельством объясняется еще одна необходимость проведения профилактической работы по предотвращению должностных насильственных преступлений.

Следственный эксперимент может помочь собрать ценные данные о возможных способах совершения должностного насильственного преступления (например, о возможности проникнуть иными путями в отдел полиции, способах применения должностного насилия, об условиях для совершения рассматриваемых преступлений). Следственный эксперимент в рамках другого уголовного дела с участием обвиняемого позволяет зафиксировать способы и приемы, применявшиеся преступниками. Эти данные могут быть исходными для осуществления необходимых предупредительных мероприятий.

Вопросы, направленные на установление обстоятельств, которые могут поспособствовать совершению преступления в будущем, необходимо каждый раз планировать и при подготов-

⁷ Архив Ленинского районного суда г. Уфы Республики Башкортостан. Д. № 2-100/2019.

⁸ Архив Чебаркульского городского суда Челябинской области. Д. № 1-1/2017.

⁹ Архив Салаватского городского суда Республики Башкортостан. Д. № 3-851/2012.

¹⁰ Карепина Н. В. Документальные следы при расследовании преступлений // Сборник научно-практических трудов : материалы по итогам круглого стола. 2016. № 2. С. 187.

ке к допросу свидетеля, обвиняемого, потерпевшего⁵. Эта часть допроса не менее важна, чем та, в которой обвиняемый дает показания по вопросу о виновности по текущему уголовному делу; больше того, в некоторых случаях они могут быть неразрывно связаны. Нельзя, конечно, забывать о заинтересованности обвиняемого должностного лица (а подчас свидетелей — его коллег, потерпевшего с учетом его отрицательной характеристики) в исходе дела: о попытках скрыть некоторые связи, способы, приемы совершения преступления. Отсюда — необходимость максимальной детализации показаний и в этой части фиксации деталей, которые можно проверить в других источниках. По прошлому рассмотренному уголовному делу из показаний свидетеля Б. (супруги А.) установлено, что она два раза обращалась в правоохранительные органы с заявлениями о том, что после того, как ее супруга задерживали в нетрезвом состоянии и доставляли в отдел полиции, на утро он приходил с побоями. И оба раза ей было отказано в возбуждении уголовного дела в отношении должностных лиц, поскольку считалось, что травмы ее супруг получил после падений.

Намечая круг лиц, подлежащих допросу по текущему уголовному делу в качестве свидетелей, необходимо иметь в виду, что некоторые родственники, соседи, коллеги и сослуживцы могут сообщить существенные данные для предупредительной работы, хотя они ничего не знают об обстоятельствах уже совершенного или планируемого должностного насильственного преступления.

При допросах свидетелей (особенно, конечно, должностных лиц и работников правоохранительных органов) и потерпевших важно выяснить, известно ли допрашиваемому что-либо о преступлениях, подготавливаемых другими лицами. Соответствующий вопрос может быть поставлен как в ходе допроса (например, в связи с показаниями должностных лиц о приятельских отношениях их самих или кого-либо с обвиняемым), так и по окончании допроса в ходе последующей беседы. Если сам обвиняемый, потерпевший, свидетель сообщают о подготовке других преступлений, в том числе должностных насильственных, ставших им известными из различных источников, желательно точных, следовательно необходимо уточнить, кто конкретно собирается совершить преступление, как характеризуется личность виновных по данному уголовному делу, состав возмож-

ной преступной группы должностных лиц (а такие формирования весьма нередки согласно проведенному нами исследованию), их связи, орудия, которыми они располагают. Эти сведения, безусловно после их проверки, послужат базой для неотложных предупредительных мероприятий. При допросе же потерпевших важно оказать на них непосредственное воспитательное воздействие, поскольку и их поведение в некоторых случаях бывает одним из обстоятельств, способствовавших или могущих способствовать совершению преступления.

Безусловно, сведения, существенные для профилактической работы, устанавливаются и при помощи других следственных действий, кроме названных⁶. Однако анализ материалов следственной практики показывает, что до настоящего времени экспертизы не полностью используются для вскрытия обстоятельств, способствовавших совершению преступлений.

Логично, что собранные в ходе расследования сведения о других подготавливаемых или реально возможных должностных насильственных преступлениях, не связанных с расследуемым делом, в обвинительном заключении не излагаются. К обвинительному заключению можно приложить справку о собранных по этим вопросам материалах. Для контроля за полнотой выявления обстоятельств, необходимых для проведения профилактической работы, может быть рекомендовано заполнение после окончания расследования специальной анкеты. Модельная анкета может содержать вопросы об образовании, семейном положении, месте службы, заработной плате, применении мер воздействия по административной линии, выговорах и замечаниях по службе, мотивах преступления, характеристике обвиняемого по работе и месту жительства. Непосредственное отношение к профилактической работе имеют и вопросы, связанные с установлением дня недели, времени суток и места совершения преступления, способа и орудия совершения преступления, наличия преступной группы правоохранительных органов. Анкета может содержать вопросы о своевременности возбуждения уголовного дела, о мерах, принятых по сигналу о готовящемся преступлении. В конце анкеты следователь формулирует вывод о причинах и непосредственно способствовавших совершению преступления условиях; о мерах, необходимых для предотвращения должностных насильственных преступлений; отмечает, какие были проведены мероприятия. Мате-

риалы такого рода модельных анкет могут быть использованы при анализе состояния борьбы с преступностью.

Предупреждение должностных насильственных преступлений по материалам уголовного дела

Следователь, получив сведения о подготавливаемом должностном насильственном преступлении, должен прежде всего предупредить или пресечь его. Существенное значение для предупредительной работы имеют своевременность возбуждения уголовного дела и правильное избрание меры пресечения. Нарушение этих требований создает возможность для продолжения преступной деятельности. К сожалению, на практике встречаются такие примеры.

Приведем один пример, найденный нами в ходе изучения архивных материалов при написании диссертации: «В ходе допроса бывшего сотрудника полиции А., подозреваемого в совершении должностного насильственного преступления — склонении потерпевшего Б. к даче ложных показаний путем применения побоев и связывания, было установлено, что коллега сотрудника полиции А., сотрудник полиции В., будучи под подпиской о невыезде и надлежащем поведении, в социальных сетях “ВК” и Instagram писал родственникам потерпевшего Б. сообщения следующего содержания: “1) Будьте внимательны, пока вы на свободе! 2) А. скоро выйдет, зря вы так с заявлением, а вот вам нужно быть осторожнее на улицах нашего города”. По итогам расследования А. и В. были привлечены к уголовной ответственности по п. “а” ч. 3 ст. 286 УК РФ»⁷.

Ясно, что промедление с возбуждением уголовного дела в таких случаях способствует активизации преступной деятельности указанных должностных лиц, создает у них уверенность в безнаказанности. Кроме того, незамедлительное возбуждение уголовного дела позволило бы применить весь спектр мер пресечения, что предотвратило бы возможность продолжения преступной деятельности.

В тех случаях, когда данные о содеянном, личности обвиняемого должностного лица и его намерениях свидетельствуют о том, что, оставаясь на свободе, он может продолжать преступную деятельность, в качестве меры пресечения избирается заключение под стражу. Отказ от применения этой меры в данных случаях — серьезная ошибка.

Приведем пример: уголовное дело в отношении участкового уполномоченного полиции М. было возбуждено по признакам насильственного превышения должностных полномочий в отношении потерпевшего П. После возбуждения уголовного дела в адрес П. стали поступать телефонные звонки с угрозами применения насилия в отношении него и его супруги. В ходе расследования было установлено, что звонки осуществлялись по поручению М. в целях воспрепятствования дачи П. показаний. По итогам расследования данного уголовного дела М. был осужден по п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ, а в отношении Н. (коллеги М.) было возбуждено уголовное дело по факту угроз с его стороны⁸.

Следователь принимает меры по устранению причин и условий, способствовавших совершению и подготовке должностного насильственного преступления. Ряд вопросов, связанных с этим направлением предупредительной работы, был освещен автором ранее. Неотложные меры принимаются следователем, в частности, при получении в ходе расследования сведений о другом подготавливаемом должностном насильственном преступлении. С наибольшей полнотой, по нашему мнению, предупредительная работа осуществляется по материалам окончательного предварительного расследования. К этому моменту должны быть собраны данные о всей совокупности причин и условий, способствовавших совершению преступления. Это позволит осуществить необходимые предупредительные мероприятия в полном объеме: по нашему мнению, к их числу необходимо отнести прежде всего представления об устранении обстоятельств, способствовавших совершению преступления. В настоящее время содержание этих обстоятельств уголовно-процессуальным законом не конкретизировано.

Содержание такого представления может касаться, в частности:

а) существующих в системе правоохранительных органов условий, которые сделали объективно возможными или облегчили действия отдельных сотрудников правоохранительных органов;

б) недостатков воспитательной работы молодых сотрудников правоохранительных органов: согласно проведенному нами исследованию, рассматриваемые преступления совершаются лишь лицами мужского пола, причем в возрасте до 25 лет такие преступления

совершаются в 25 % случаев, в возрасте от 26 до 30 лет — в 35 % случаев;

в) нарушений служебного или общественного долга со стороны должностных лиц и граждан, способствовавших подготовке, совершению и сокрытию преступления (если отсутствуют основания для привлечения этих лиц к уголовной ответственности);

г) недостатков работы вышестоящих должностных лиц, не позволивших предупредить или пресечь должностное насильственное преступление.

Такое представление должно содержать сжатое (чтобы не дублировать обвинительное заключение) изложение события преступления. В представлении детально излагаются установленные на следствии обстоятельства, повлиявшие на совершение должностного насильственного преступления, с приведением доказательств (в частности, если имеются основания полагать, что соответствующие должностные лица будут отрицать наличие тех или иных обстоятельств). При этом будет явно недостаточно сослаться в общей форме на «недостатки в работе системы правоохранительных органов». В представлении необходимо показать, в чем именно эти недостатки состояли и какую роль сыграли в совершении конкретного преступления. Излагается и способ, применявшийся должностными лицами, если они использовали те или иные недостатки и нарушения, о которых идет речь.

Констатируя наличие тех или иных недостатков и нарушений, надо также четко изложить и обосновать свое мнение о породивших их причинах и должностных лицах, несущих за это ответственность. Следует отметить, что согласно проведенному нами исследованию в 80 % случаев должностных насильственных преступлений преобладали ложные служебные мотивы, то есть ложно понимаемые интересы службы в конкретном правоохранительном учреждении, и лишь в 20 % случаев совершение преступления было направлено на личное обогащение должностного лица. Так, начальник одной из колоний принуждал осужденных к строительству дачи на собственном участке, а при неподчинении к осужденным применялась физическая сила и различные спецсредства. По свидетельским показаниям, методы воздействия, применяемые в отношении тех, кто не подчинялся, были крайне жестокими: осужденных подвешивали в камерах в позе «ласточки» — сковывали руки за спиной наруч-

никами и подвешивали к прутьям камеры, всё это сопровождалось ударами бутылкой по телу и сексуальным насилием⁹.

Сообщаемые в представлении факты должны базироваться на достоверных данных. В этом отношении выводы следователя о причинах и условиях, способствовавших совершению преступления, ничем не отличаются от выводов о наличии или об отсутствии других существенных обстоятельств.

Представление заканчивается изложением рекомендаций о проведении предупредительных мероприятий. Разрабатывая соответствующие предложения, целесообразно пользоваться консультацией различных специалистов (в этой роли может выступить психолог). Рекомендации сами по себе не должны носить характер исчерпывающе разработанного предписания, логичнее будет в сопроводительном письме указать на ориентирующий, неисчерпывающий характер предложений.

В ряде случаев в представлении достаточно определить основные направления, по которым должна развернуться работа по устранению условий, способствовавших совершению должностного насильственного преступления. Сюда относятся, в частности, случаи, когда разработка конкретных предупредительных мер требует всестороннего анализа конкретного субъекта системы правоохранительных органов, системы документооборота в правоохранительном учреждении и отчетности (например, документы, отражающие количество задержанных лиц, в которые внесены поддельные данные). Важным в должностных насильственных преступлениях является определение статуса документального источника. Документ в работах ученых-криминалистов определяется как след события преступления и причастных к этому событию лиц¹⁰. Исследуемая практика позволяет сделать вывод, что в должностных насильственных преступлениях чаще всего речь идет о таких документах, как книга учета лиц, доставленных в отделы полиции (дежурные части): в 70 % случаев данные о доставлении потерпевшего в таких книгах не отмечались, а в 30 % такая информация содержалась. Через призму этой статистики наблюдается заметная латентность таких преступлений. К документам, которые имеют значение следов при совершении должностных насильственных преступлений, можно отнести также протоколы административных правонарушений, явки с повинной, объяснения с признанием в совершении пре-

ступлений, рапорты сотрудников правоохранительных органов, карты вызова скорой помощи, медицинские карты в лечебных учреждениях и т.д.

Представление само по себе является предупредительной мерой длительного порядка и рассмотрение его должно состоять не только в разработке, но и в дальнейшем контроле своего представления. Следователь осуществляет контроль за рассмотрением своего представления, участвуя при обсуждении представления и разработке мероприятий по его выполнению, а также знакомясь с реализацией намеченных мероприятий.

Заключение

В качестве итога следует сказать, что в науке явно недостаточное внимание уделяется про-

филактике совершения должностных насильственных преступлений. Мы рассмотрели случаи профилактики, когда о таких предполагаемых или уже совершенных преступлениях становится известно в рамках текущего уголовного дела. На примере таких следственных действий, как осмотр места происшествия, следственный эксперимент, допросы обвиняемых, свидетелей и потерпевших, продемонстрирована их связь с профилактикой должностных насильственных преступлений. Материалы расследования по текущим уголовным делам должны дать основание не только для констатации недостатков системы правоохранительных органов, но и для вывода, в чем именно могут состоять причины совершения должностных насильственных преступлений, чем обусловлено их наличие, почему не были своевременно устранены недостатки в системе правоохранительных органов.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

Гаврилин Ю. В., Шурухнов Н. Г. Криминалистика: методика расследования отдельных видов преступлений : курс лекций. М. : Норма, 2009. 205 с.

Драпкин Л. Я., Карагодин В. Н. Методика расследования отдельных видов преступлений : учеб. пособие. Вып. 3. Екатеринбург : Изд-во Урал. юрид. ин-та МВД России, 2010. 199 с.

Карепина Н. В. Документальные следы при расследовании преступлений // Сборник научно-практических трудов : материалы по итогам круглого стола. 2016. № 2. С. 180–187.

Яковлев М. В. Роль следователя в устранении причин и условий, способствующих совершению преступлений // Вопросы российского и международного права. 2019. № 1. С. 50–57.

REFERENCES

Drapkin LYa, Karagodin VN. Methods of investigation of certain types of crimes: A textbook. Iss. 3. Ekaterinburg: Izd-vo Ural. jurid. in-ta MVD Rossii; 2010. (In Russ.).

Gavrilin YuV, Shurukhnov NG. Criminalistics: Methods of investigation of certain types of crimes. A Course of lectures. Moscow: Norma Publ.; 2009. (In Russ.).

Vishnyakova NV. Documentary traces in the investigation of crimes. *Collection of scientific and practical works: Papers reflecting the results of the round table*. 2016;2:180-187. (In Russ.).

Yakovlev MV. The role of the investigator in eliminating the causes and conditions that contribute to the commission of crimes. *Voprosy rossiyskogo i mezhdunarodnogo prava*. 2019;1:50-57. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Галаяутдинов Рушан Радикович, кандидат юридических наук, ассистент кафедры криминалистики Института права Уфимского университета науки и технологий
д. 131, Достоевского ул., г. Уфа 450005, Российская Федерация
rushan-94@mail.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Rushan R. Galyautdinov, Cand. Sci. (Law), Assistant, Department of Criminology, Institute of Law,
Ufa University of Science and Technology
131, Dostoevskogo St., Ufa 450005, Russian Federation
rushan-94@mail.ru

Материал поступил в редакцию 30 мая 2023 г.

Статья получена после рецензирования 19 июля 2023 г.

Принята к печати 15 ноября 2023 г.

Received 30.05.2023.

Revised 19.07.2023.

Accepted 15.11.2023.

А. Н. Жеребцов

Краснодарский университет МВД России
Кубанский государственный университет
г. Краснодар, Российская Федерация

Е. А. Малышев

Северо-Западный филиал
Российского государственного университета правосудия
г. Санкт-Петербург, Российская Федерация

Применение цифровых технологий в процессе публичного управления миграционными процессами в Российской Федерации

Резюме. Целью исследования являются формирование концепции административно-правового регулирования применения цифровых технологий в сфере публичного управления миграционными процессами, реализации государственной миграционной политики Российской Федерации и перспективы развития российского миграционного законодательства, вызванного цифровыми трансформациями в экономике, управлении и социальной сфере. В работе доказывается объективная потребность в цифровизации публичного управления территориальной мобильностью населения, отражаются позитивные аспекты этого процесса, отмечаются и выделяются виды цифровых технологий, необходимые для использования в сфере публичного управления миграцией населения в современной России. К такого рода технологиям авторы относят: искусственный интеллект; системы распределенного реестра; технологии анализа больших данных (big data); технологии беспроводной связи; облачные сервисы; социальные сети; цифровые технологии идентификации и аутентификации, в том числе на основе биометрических персональных данных. Эффективное применение цифровых технологий в публичном управлении миграционными процессами возможно лишь при наличии законодательной основы их внедрения в повседневную деятельность органов государственной власти, реализующих государственную миграционную политику. Последовательная административно-правовая регламентация цифрового профиля гражданина РФ и цифрового профиля мигранта; документов, удостоверяющих личность, с электронным носителем информации (биометрических документов); регистрационного и миграционного учетов мигрантов (граждан РФ, иностранных граждан и лиц без гражданства); мониторинга миграционных процессов; идентификации и аутентификации мигрантов при осуществлении федерального государственного миграционного надзора и реализации правоохранительной функции с целью обеспечения национальной безопасности государства позволит, по мнению авторов, внедрять и эффективно использовать цифровые технологии в процессе публичного управления миграционными процессами.

Ключевые слова: цифровые технологии; мигрант; миграционный процесс; миграционный поток; публичное управление; цифровой профиль; биометрический документ; регистрационный учет; миграционный учет; мониторинг; идентификация; аутентификация; федеральный государственный миграционный надзор

Для цитирования: Жеребцов А. Н., Малышев Е. А. Применение цифровых технологий в процессе публичного управления миграционными процессами в Российской Федерации. *Lex russica*. 2023. Т. 76. № 12. С. 101–112. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.205.12.101-112

Digital Technologies Application in Public Management of Migration Processes in the Russian Federation

Alexey N. Zherebtsov

Krasnodar University of the Ministry of the Interior of Russia
Kuban State University
Krasnodar, Russian Federation

Evgeny A. Malyshev

Northwestern Branch, Russian State University of Justice
St. Petersburg, Russian Federation

Abstract. The study aims to develop the instrument of administrative and legal regulation of digital technologies application in the field of migration processes public management, the implementation of the state migration policy of the Russian Federation and the prospects for the development of Russian migration legislation caused by digital transformations in the economy, management and social sphere. The paper proves the objective need for digitalization of public management as to territorial mobility of the population, reflects the positive aspects of this process, notes and highlights the types of digital technologies necessary for use in the field of public management of population migration in modern Russia. According to the authors such technologies include the following: artificial intelligence; distributed registry systems; big data analysis technologies; wireless communication technologies; cloud services; social networks; digital identification and authentication technologies, including those based on biometric personal data. The effective use of digital technologies in public management of migration processes is possible only if there is a legislative basis for their implementation in the daily activities of public authorities implementing state migration policy. The authors believe that consistent administrative and legal regulation of the digital profile of a citizen of the Russian Federation and a digital profile of a migrant; identity documents with an electronic data carrier (biometric documents); registration and migration records of migrants (citizens of the Russian Federation, foreign citizens and stateless persons); monitoring of migration processes; identification and authentication of migrants in the implementation of federal state migration supervision and the implementation of the law enforcement function in order to ensure the national security of the state will allow the introduction and effective use of digital technologies in the process of public management of migration processes.

Keywords: digital technologies; migrant; migration process; migration flow; public administration; digital profile; biometric document; registration; migration registration; monitoring; identification; authentication; federal state migration supervision

Cite as: Zherebtsov AN, Malyshev EA. Digital Technologies Application in Public Management of Migration Processes in the Russian Federation. *Lex russica*. 2023;76(12):101-112. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2023.205.12.101-112

Введение. В Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы, утвержденной Указом Президента РФ от 09.05.2017 № 203¹, отмечается, что информационно-коммуникационные инструменты проникли все сферы социума, они приобрели характер обязательного компонента современных управленческих технологий, отраслей и сфер экономической деятельности, обеспечения обороны и безопасности государства. Объективные процессы цифровых трансформаций, актуальные для современной

российской государственности и понимаемые как формирование новых или изменение существующих экономических и управленческих процедур посредством применения цифровых технологий в соответствии с объективными потребностями социальной среды², представляют собой закономерный процесс цифровизации всех сторон жизни нашего общества и государства, достижения частных и публичных интересов индивида, социальных групп и нации в целом в эпоху становления информационного общества. Цифровая трансформация

¹ СЗ РФ. 2017. № 20. Ст. 2901.

² См.: Леденева В. Ю., Рахмонов А. Х. Риски государственного управления в миграционной сфере в условиях цифровой трансформации // Управление. 2020. Т. 8. № 4. С. 53.

социально-экономической, управленческой сфер, сферы обеспечения национальной безопасности является необходимым условием выхода на новый уровень взаимоотношений между человеком и государством, реализации индивидуальным и коллективным субъектом прав, свобод и законных интересов и их гарантирования и защиты. Положения документов стратегического планирования в полной мере отражают и перспективные потребности расширения использования информационных технологий в сфере публичного управления миграционными процессами в Российской Федерации. Имеющаяся дискуссия в российском обществе и в среде правящей элиты по вопросу о концепции государственной миграционной политики, заключающемуся в определении приоритета социально-экономической цели или цели национальной безопасности государства в реализации данной политики, актуализирует расширение применения цифровых технологий в сфере публичного управления миграцией населения. Данное положение находит подтверждение в п. 29 Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации на 2019–2025 годы, утвержденной Указом Президента РФ от 31.10.2018 № 622 (в ред. от 12.05.2023)³ (далее — Концепция), где выделяются три основные функции государственной миграционной политики, при реализации которых должны применяться информационные технологии: осуществление мониторинга миграционных процессов; реализация миграционного надзора; предоставление публичных услуг.

Для реализации положений указанной Концепции Правительством РФ был принят План мероприятий по ее реализации в 2019–2021 годах, который был утвержден распоряжением от 22.02.2019 № 265-р)⁴, а Президентом РФ был определен Перечень поручений по вопросам реализации Концепции государственной миграционной политики на 2019–2025 годы⁵, которые фактически по-иному, в более расширенном аспекте, сформулировали идеи использования информационных технологий в

процессе публичного управления миграционными процессами. В частности, в Платформе мероприятий предусматривалось создание единой информационной платформы, содержащей и обрабатывающей информацию об иностранных гражданах (далее — ИГ) и миграционных потоках, регистрационном учете граждан РФ по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации.

В Перечне поручений Президента РФ не только было предложено формирование единой информационной платформы в сфере миграции, но и определялись области ее применения: контроль за обращением документов, удостоверяющих личность; регистрационный и миграционный учет; система анализа рынка труда для трудящихся-мигрантов; формирование цифрового профиля ИГ; биометрическая система; предоставление государственных услуг; сбор статистической информации в сфере миграции; формирование специальной аналитики (посредством геолокации в режиме реального времени наблюдать состояние миграционных потоков или для правоохранительных целей); реализация персональных информационных сервисов мигрантов. Необходимо признать, что подход к использованию цифровых технологий в сфере публичного управления миграционными процессами в России, отраженный в Концепции, не охватывает всех имеющихся и возникающих потребностей совершенствования административных механизмов достижения целей государственной миграционной политики⁶, что и было предпринято в Платформе мероприятий Правительства РФ и Перечне поручений Президента РФ. Между тем следует признать актуальным вопрос о видах информационных технологий, подлежащих применению в целях осуществления публичного управления в сфере миграции населения.

В разделе 4.5 паспорта национального проекта «Национальная программа «Цифровая экономика Российской Федерации»», утвержденной президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным

³ СЗ РФ. 2018. № 45. Ст. 6917.

⁴ URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201902260012> (дата обращения: 04.08.2023).

⁵ URL: <http://www.kremlin.ru/acts/assignments/orders/62960> (дата обращения: 04.08.2023).

⁶ См.: Жеребцов А. Н., Горбань А. Е. Целевая концепция государственной миграционной политики Российской Федерации и административно-правовой механизм ее реализации : монография. М. : Проспект, 2022.

проектам протоколом от 04.06.2019 № 7⁷, определяются виды цифровых технологий, которые необходимо создать для целей реализации указанного национального проекта. Изучение системы цифровых технологий позволяет признать применимость следующих их видов для публичного управления миграционными процессами: искусственный интеллект; системы распределенного реестра; технологии анализа больших данных (big data); технологии беспроводной связи; облачные сервисы; социальные сети; цифровые технологии идентификации и аутентификации, в том числе на основе биометрических персональных данных⁸. Внедрение приведенных видов цифровых технологий в процесс публичного управления миграцией населения должно основываться на административно-правовой базе, которая позволила бы не только эффективно регулировать применение данных технологий в ходе достижения целей государственной миграционной политики, но и усовершенствовать действующее российское миграционное законодательство.

Внедрение цифровых технологий в процесс публичного управления миграционными процессами в Российской Федерации требует поэтапного решения комплекса законодательных мер, направленных на административно-правовую регламентацию: цифрового профиля человека (гражданина РФ и ИГ или лица без гражданства (далее — ЛБГ) (мигранта)); документа, удостоверяющего личность, с электронным носителем информации; регистрационного и миграционного учета мигрантов (граждан РФ, ИГ и ЛБГ); мониторинга миграционных процессов; идентификации и аутентификации мигрантов при осуществлении федерального государственного миграционного надзора.

Цифровой профиль человека. Цифровой профиль человека (далее — ЦПЧ), складывающийся из цифрового профиля гражданина РФ

(далее — ЦПГ) и цифрового профиля ИГ (ЛБГ) или мигранта (далее — ЦПМ), представляет собой аккаунт (учетную запись), основанный на информационной технологии распределенного реестра, содержащий законодательно установленную информацию о лице — обладателе данного аккаунта. Отдельные эксперты предлагают понимать цифровой профиль как определенным образом организованную и достоверную совокупность сведений о человеке или об организации, которая подтверждена уполномоченным субъектом⁹. В целом с таким определением можно согласиться. В юридическом смысле цифровой профиль представляет собой сформированный в нормах административного (миграционного) права административно-правовой режим¹⁰. При этом режимное административно-правовое регулирование цифрового профиля, а именно ЦПЧ, ЦПГ и ЦПМ, влечет возникновение административно-правовых институтов ЦПЧ, ЦПГ и ЦПМ. Потребность в формировании режимных правил использования информации, формируемой и содержащейся в указанных профилях (объект правового режима), влечет необходимость административно-правового регулирования этих режимов. При всем многообразии научных подходов к содержанию административно-правового режима мы склонны утверждать, что любой вид административно-правового режима в своем содержании складывается: из цели создания режима; принципов и функций режимного регулирования; объекта и субъектов; режимных правил и процедур управления режимным объектом¹¹. Необходимо констатировать, что в настоящий момент административно-правовой основой для формирования ЦПЧ (и его видов — ЦПГ и ЦПМ) выступает Федеральный закон от 08.06.2020 № 168-ФЗ «О едином федеральном информационном регистре, содержащем сведения о населении

⁷ URL: <https://digital.gov.ru> (дата обращения: 04.08.2023).

⁸ См.: Канунникова Н. Г. Государственное управление в условиях цифровизации: зарубежный опыт, проблемы и перспективы развития // Административное право и процесс. 2023. № 6. С. 38–40.

⁹ Мочалов А. Н. Цифровой профиль: основные риски для конституционных прав человека в условиях правовой неопределенности // Lex russica. 2021. Т. 74. № 9. С. 90.

¹⁰ См.: Жеребцов А. Н. Цифровой профиль мигранта как миграционно-правовой режим управления миграционными процессами в Российской Федерации // Административно-правовое регулирование правоохранительной деятельности: теория и практика : материалы Междунар. науч.-практ. конференции (16 июня 2022 г.) / редкол.: К. Д. Рыдченко, А. А. Поделякин, А. Д. Абрамкин [и др.]. Краснодар : Краснодарский университет МВД России, 2022. С. 412–417.

¹¹ См.: Жеребцов А. Н. Содержание миграционно-правовых режимов реализации правовой миграционной политики Российской Федерации // Современное право. 2008. № 3. С. 36–43.

Российской Федерации»¹². Указанный правовой акт формирует нормативную основу для учета сведений о населении страны. Кроме этого, правовую основу учета таких сведений составляют федеральные законы от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»¹³, от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных»¹⁴, иные федеральные законодательные акты. Как отмечается в Федеральном законе № 168-ФЗ, информация, являющаяся объектом указанных цифровых профилей, содержится в государственных информационных системах, образует федеральный регистр сведений о населении (ст. 2). Содержание такой информации определяется в ст. 2, 7 Федерального закона № 168-ФЗ; ст. 5, 7, 9 и др. Федерального закона № 149-ФЗ; ст. 7, 8, 10, 11, 13 Федерального закона № 152-ФЗ.

Анализ приведенных ранее законодательных актов позволяет выделить все элементы административно-правовых режимов ЦПГ и ЦПМ:

— цели ЦПГ и ЦПМ — ст. 4 Федерального закона № 168-ФЗ;

— принципы использования и охраны ЦПГ и ЦПМ — ст. 3 Федерального закона № 168-ФЗ; ст. 5 Федерального закона № 152-ФЗ;

— функции административно-правового режима ЦПГ и ЦПМ — сформулированы в нормах ст. 4 Федерального закона № 168-ФЗ:

1) учет актуальной и достоверной информации о гражданине РФ и мигрантах;

2) информационное обеспечение органов публичного управления;

3) оказание публичных услуг;

4) защита прав (свобод) и законных интересов граждан РФ и мигрантов;

5) обеспечение национальной безопасности;

6) стратегическое планирование в сфере миграции;

7) статистическая функция;

— субъекты административно-правового режима ЦПГ и ЦПМ — ст. 6, 10 Федерального закона № 168-ФЗ; ст. 6, 8 и др. Федерального закона № 149-ФЗ; ст. 9, гл. 3, 4 Федерального закона № 152-ФЗ;

— режимные правила оборота и защиты сведений, содержащиеся в ЦПГ и ЦПМ, —

ст. 8, 9, 11, 13 Федерального закона № 168-ФЗ; ст. 9, 10, 10.1, 16 и др. Федерального закона № 149-ФЗ; ст. 6, 10.1, 12, гл. 5 Федерального закона № 152-ФЗ;

— обеспечение актуальности и достоверности сведений в ЦПГ и ЦПМ, методов и процедур использования данного информационного объекта — ст. 8 Федерального закона № 168-ФЗ; гл. 4 и др. Федерального закона № 152-ФЗ.

Как мы видим, ЦПГ и ЦПМ в качестве административно-правового режима и миграционно-правового института вполне сформировались в рамках информационного законодательства. Между тем цифровой паспорт нуждается во внедрении в российское миграционное законодательство. При этом следует констатировать, что административно-правовая регламентация данного института и режимов ЦПГ и ЦПМ начинает формироваться в рамках российского административного права.

Технологическое воплощение в жизнь ЦПГ и ЦПМ должно осуществляться посредством внедрения высокотехнологичных документов, удостоверяющих личность. Разработанный в рамках реализации Концепции проект федерального закона «Об условиях въезда (выезда) и пребывания (проживания) в Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства» предполагает введение ID-карты мигранта. Применение данного документа в настоящее время основывается на ст. 7 Федерального закона от 15.08.1996 № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»¹⁵, которая предполагает возможным использовать документ, содержащий электронный носитель информации с персональными данными владельца. Это позволяет признать, что технологическая основа для реализации ЦПГ и ЦПМ начинает формироваться и внедряться в процесс управления миграционными процессами. Однако требуется дальнейшее совершенствование административно-правового регулирования внедрения и использования высокотехнологических документов, удостоверяющих личность как гражданина РФ, так и мигрантов (ИГ и ЛБГ), с электронным носителем информации — биометрических документов.

¹² СЗ РФ. 2020. № 24. Ст. 3742.

¹³ СЗ РФ. 2006. № 31. (ч. 1). Ст. 3448.

¹⁴ СЗ РФ. 2006. № 31. (ч. 1). Ст. 3451.

¹⁵ СЗ РФ. 1996. № 34. Ст. 4029.

Документ, удостоверяющий личность, с электронным носителем информации (биометрический документ). Биометрический паспорт (биометрический документ, удостоверяющий личность) должен выполнять те же функции, которые присущи документу, удостоверяющему личность: идентификация и аутентификация личности, справочно-адресная; регистрационная; контрольная (надзорная); регулятивная; реализация прав (свобод) и исполнение обязанностей; статистическая¹⁶. Данную систему функций документа, удостоверяющего личность, следует дополнить правоохранительной функцией. Введение в оборот биометрического документа, удостоверяющего личность не только мигранта, но и гражданина РФ, позволит повысить эффективность реализации приведенной системы функций в современный период и на будущее, применить на практике ЦПГ и ЦПМ.

Необходимость введения в оборот документа, удостоверяющего личность, с электронным носителем информации (биометрический документ, ID-документ) признавалась МВД России и активно обсуждалась в отечественной административно-правовой науке¹⁷. Так, Д. Р. Галиуллина выделяет следующие преимущества данного документа: прозрачность миграционной мобильности граждан РФ, ИГ и ЛБГ в целях обеспечения национальной безопасности страны; сокращение сроков и упрощение административных процедур при работе с мигрантами и предоставлении им публичных услуг; ускорение административных процедур миграционного надзора; предотвращение фальсификации указанных документов¹⁸.

ID-документ ИГ и ЛБГ должен выдаваться всем въезжающим в Российскую Федерацию ИГ (ЛБГ) и содержать всю необходимую информацию о мигранте. Подобный документ может

выдаваться и гражданам РФ, здесь никаких препятствий, это организационно-технический аспект данного вопроса. Что касается административно-правовой регламентации введения биометрического документа, удостоверяющего личность, то административно-правовое регулирование его введения и использования должно осуществляться федеральным законом, как того требует преамбула Указа Президента РФ от 13.03.1997 № 232 «Об основном документе, удостоверяющем личность гражданина Российской Федерации на территории Российской Федерации»¹⁹. Предполагаемый закон о документе, удостоверяющем личность, должен стать административно-правовой основой для определения функционального предназначения биометрического документа. Например, А. Г. Волеводз особо акцентирует правоохранительную функцию документа. Этот документ, по его мнению, позволит решить комплекс правоохранительных задач: идентификация личности; аутентификация документов; опознание лица, находящегося в беспомощном состоянии; повышение уровня защищенности данного документа и др.²⁰ Н. В. Муленко придерживается аналогичного мнения и добавляет, что подобного рода документ позволит упростить бытовую жизнь человека²¹.

Формирование ЦПГ и ЦПМ, их внедрение в практику посредством создания единой информационной системы в сфере миграции и биометрического документа потребует фундаментального совершенствования административно-правового регулирования отдельных институтов миграционного права России, прежде всего институтов регистрационного и миграционного учета мигрантов.

Регистрационный и миграционный учет мигрантов (граждан РФ, иностранных граждан и

¹⁶ См.: Жеребцов А. Н., Малышев Е. А. Миграционное право России : учебник / под общ. ред. А. Н. Жеребцова. М. : Юрайт, 2019. С. 141.

¹⁷ См.: Андреев А. Электронный паспорт. Основные константы // Электроника: наука, технология, бизнес. 2006. № 8. С. 82–89 ; Бочарова О. С. Биометрические ID документы с RFID: структура, защита, исследования // Вопросы экспертной практики. 2019. № 51. С. 79–84.

¹⁸ См.: Галиуллина Д. Р. Биометрические документы: значение в обществе // Социосфера. 2014. № 2. С. 270.

¹⁹ СЗ РФ. 1997. № 11. Ст. 1301.

²⁰ См.: Волеводз А. Г. Удостоверяющие личность документы с биометрическими персональными данными: международные стандарты, иностранный опыт, отечественное правовое регулирование и его проблемы // Ученые записки Санкт-Петербургского имени В.Б. Бобкова филиала Российской таможенной академии. 2015. № 1 (53). С. 88.

²¹ См.: Муленко Н. В. Проблемы внедрения электронных паспортов в Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2022. № 10. С. 45.

лиц без гражданства). Административно-правовые режимы регистрационного и миграционного учета направлены на публичное управление внутренней и внешней (включая внешнюю трудовую) миграцией людей. Данные административно-правовые (миграционно-правовые) режимы преследуют различные цели. Это вытекает из Закона РФ от 25.06.1993 № 5242–1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации»²² и Федерального закона от 18.07.2006 № 109-ФЗ «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации»²³. Как видно из положений приведенных законодательных актов, миграционный учет ИГ и ЛБГ по месту пребывания и по месту жительства для достижения целей Концепции является значимым. В свою очередь, регистрационный учет граждан РФ по месту пребывания и по месту жительства больше порождает проблемы для реализации их прав и свобод (не будем приводить множество примеров). Мы ранее неоднократно признавали, что современные процессы цифровой трансформации влекут необходимость упрощения отдельных миграционных процедур и даже требуют ликвидации некоторых миграционных режимов в сфере внутренней (социально-экономической) миграции населения. В этой связи следует признать, что имеет место потребность в ликвидации миграционно-правового режима регистрации граждан РФ по месту пребывания и упрощения административных процедур регистрации граждан РФ по месту жительства на террито-

рии Российской Федерации²⁴. Это обусловлено, на наш взгляд, следующими аргументами: во-первых, регистрационный учет граждан РФ по месту пребывания не решает задач защиты прав и свобод граждан РФ или исполнения обязанностей. Наоборот, чаще всего затрудняет их реализацию, а несоблюдение данного административно-правового режима приводит достаточно часто к необоснованной административной ответственности²⁵; во-вторых, применение геолокации в рамках биометрического паспорта сведет на нет правоохранительное значение данного вида регистрационного учета; в-третьих, это делает возможным упростить целый ряд административных процедур в сфере миграции, например получение разрешения на временное проживание, квотирование разрешений на временное проживание, регистрация граждан РФ по месту жительства и месту пребывания, миграционный учет ИГ (ЛБГ), привлечение иностранных работников для работы в Российской Федерации²⁶. Повышение эффективности и упрощение административных процедур в сфере миграции выступает значимым требованием п. 13, 22 и 26 Концепции и может эффективно осуществляться при условии введения ЦПГ и ЦПМ и биометрических документов, удостоверяющих личность.

Мониторинг миграционных процессов. Мониторинг миграционных процессов выступает весьма значимым и эффективным инструментом публичного управления в сфере миграции населения. При всей дискуссионности места и роли мониторинга в системе публичного управления²⁷, мы всё же склон-

²² Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 32. Ст. 1227.

²³ СЗ РФ. 2006. № 30. Ст. 3285.

²⁴ См.: Жеребцов А. Н. Внутренняя миграция населения: проблемы содержания и перспективы административно-правового регулирования // Юридический вестник Кубанского университета. 2022. № 3. С. 37–43 ; Он же. Влияние цифровой трансформации в сфере миграции на оптимизацию административно-правового регулирования миграционных правоотношений // Административно-правовое регулирование правоохранительной деятельности: теория и практика : материалы Междунар. науч.-практ. конференции, 9 июня 2023 г. / редкол.: К. Д. Рыхченко, А. Г. Белый, А. Д. Абрамкин [и др.]. Краснодар : Краснодарский университет МВД России, 2023. С. 101–106.

²⁵ См., например: определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 28.11.2022 № 5-КГ22-93-К2 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 05.08.2023).

²⁶ См.: Жеребцов А. Н. Влияние цифровой трансформации в сфере миграции на оптимизацию административно-правового регулирования миграционных правоотношений. С. 105.

²⁷ См., например: Цуркан М. В. Модели цифровой трансформации мониторинга реализации проектов в публичном управлении на региональном уровне // Вестник Тверского государственного университета. Серия «Экономика и управление». 2019. № 2. С. 78–84 ; Горохов Д. Б., Глазкова М. Е. Организация правового мониторинга в системе федеральных органов исполнительной власти // Журнал российского права. 2008. № 4. С. 21 ; Тлюпова А. В. Рассмотрение подходов к определению понятия правового мо-

ны считать его именно функцией публичного управления²⁸, заключающейся в «сборе, обработке, хранении и распространении информации о какой-либо системе или отдельных ее элементах, ориентированной на информационное обеспечение управления данной системой, позволяющей судить о ее состоянии в любой момент и дающей возможность прогнозирования ее развития»²⁹. Расширение применения цифровых технологий в сфере миграции значительно увеличивает управленческие возможности реализации данной функции публичного управления по трем основным направлениям: во-первых, мониторинг причин и факторов, влияющих на миграционные процессы; во-вторых, антикоррупционный мониторинг правоприменительной практики в сфере миграции³⁰; в-третьих, мониторинг численности и структуры основных миграционных потоков и их разновидностей. Реализация функции мониторинга миграционных процессов возможна посредством нормативного закрепления комплекса задач, решаемых в рамках данной деятельности:

1) *мониторинг причин и факторов, влияющих на миграционные процессы:*

- а) экономического положения в стране и регионах;
- б) рынка труда в стране и регионах;
- в) уровня безработицы и самозанятости в стране и регионах;
- г) демографической ситуации по возрастному составу населения страны и регионов;
- д) национальной и этнической структуры общества и региональных особенностей;
- е) социальной и коммунальной инфраструктуры региона, ее состояние и допустимые пределы нагрузки;
- ж) региональной экологической обстановки;

з) региональных факторов привлекательности (непривлекательности) территории для притяжения (выталкивания) мигрантов;

и) социально-экономической, политической ситуации, состояния межнациональных и межэтнических отношений в иностранных государствах;

2) *мониторинг численности и структуры основных миграционных потоков и их разновидностей:*

а) для внутренней (социально-экономической) миграции актуален мониторинг межрегиональной и внутрирегиональной мобильности;

б) для внешней миграции актуален мониторинг как эмиграционных, так и иммиграционных процессов, которые включают мониторинг:

— въезда ИГ (ЛБГ) для временного пребывания, временного проживания, постоянного проживания;

— миграционного учета ИГ (ЛБГ) по месту пребывания и месту жительства;

— транзитного следования ИГ (ЛБГ) через территорию РФ;

— обратившихся за получением гражданства, вида на жительство, разрешения на временное проживание;

— ИГ (ЛБГ) без определенного правового статуса;

— выезжающих за границу на постоянное место жительства граждан РФ;

— граждан РФ, имеющих гражданство другого иностранного государства (многогражданство);

— лиц, отказавшихся от гражданства РФ;

— лиц без гражданства, находящихся на различных основаниях на территории РФ;

в) для внешней трудовой миграции актуален мониторинг как трудовой эмиграции, так

мониторинга (анализ понятий правового мониторинга) // Право и государство: теория и практика. 2009. № 11 (59). С. 11–13.

²⁸ См.: Жеребцов А. Н. Мониторинг как специальная функция государственного управления миграционными потоками // Административно-правовое регулирование правоохранительной деятельности: теория и практика : материалы Междунар. науч.-практ. конференции, 19 июня 2020 г. / редкол.: А. С. Шиенкова, К. Д. Рыдченко, М. Е. Труфанов [и др.]. Электрон. дан. Краснодар : Краснодарский университет МВД России, 2020. С. 84–93 ; Жеребцов А. Н., Малышев Е. А. Противодействие коррупции в сфере миграции посредством реализации функции мониторинга правоприменительной практики // Российская юстиция. 2023. № 7. С. 76–80.

²⁹ Майоров А. Н., Мониторинг в образовании. 3-е изд., испр. и доп. М. : Интеллект-Центр, 2005. С. 15.

³⁰ Данное направление мониторинга подробно рассмотрено в статье: Жеребцов А. Н., Малышев Е. А. Противодействие коррупции в сфере миграции посредством реализации функции мониторинга правоприменительной практики.

и трудовой иммиграции, которые включают мониторинг:

- въезда иностранных работников (ИГ и ЛБГ) для осуществления трудовой деятельности на основании разрешения на работы;

- въезда иностранных работников (ИГ и ЛБГ) для осуществления трудовой деятельности на основании патента;

- въезда иностранных работников (ИГ и ЛБГ) для осуществления трудовой деятельности из государств — членов ЕАЭС;

- въезда высококвалифицированных иностранных работников (ИГ и ЛБГ);

- выезда граждан РФ (лиц, постоянно проживающих в РФ) за границу для осуществления трудовой деятельности;

- выезда граждан РФ (лиц, постоянно проживающих в РФ) за границу для осуществления трудовой деятельности в государствах — членах ЕАЭС;

г) мониторинг вынужденной миграции касается:

- прибытия в массовом (экстренном) порядке ИГ (ЛБГ);

- прибытия ИГ (ЛБГ) с целью получения статуса беженца;

- прибытия ИГ (ЛБГ) в целях получения политического (территориального) убежища;

- прибытия ИГ (ЛБГ) в целях получения временного (гуманитарного) убежища;

- граждан РФ, покинувших место своего постоянного проживания, в целях получения статуса вынужденного переселенца;

- ИГ (ЛБГ), которым отказано в правовом статусе беженца, всех видов;

д) мониторинг незаконной миграции должен включать мониторинг:

- незаконных мигрантов — ИГ (ЛБГ);

- незаконных мигрантов — граждан РФ;

- незаконных мигрантов, которым отказано в статусе вынужденного мигранта и которые не покинули территорию РФ;

- незаконных трудовых мигрантов — ИГ (ЛБГ);

- мигрантов, привлеченных к административной ответственности, по видам миграционных потоков;

- мигрантов, привлеченных к уголовной ответственности;

- мигрантов, в отношении которых применялись меры административного принуждения

в виде административного выдворения, депортации, реадмиссии, признания нежелательным лицом, неразрешения на въезд в Российскую Федерацию;

- латентных (скрытых незаконных) мигрантов.

Решение приведенной системы задач позволит обеспечить сбор, обработку, хранение, защиту и распространение информации о состоянии миграционных процессов, что в конечном счете предоставит возможность формирования базы актуальной информации о миграции, необходимой для эффективной реализации государственной миграционной политики, принятия позитивных и охранительных управленческих решений.

Идентификация и аутентификация мигрантов при осуществлении федерального государственного миграционного надзора. Проблемы идентификации мигрантов стали актуальны достаточно давно, но реально решаться начали лишь с принятием Федерального закона от 14.07.2022 № 357-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации” и отдельные законодательные акты Российской Федерации»³¹. Этот законодательный акт вводит государственную дактилоскопическую регистрацию и фотографирование мигрантов. Кроме этого, при наличии у миграционного органа технической возможности мигранту может быть выдан ID-документ с электронным носителем информации для хранения биометрических персональных данных владельца (п. 13 ст. 5 Федерального закона от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»³²). Таким образом, можно признать, что в настоящее время в рамках российского миграционного законодательства реализуются лишь процедуры идентификации, но не аутентификации мигрантов. Хочется отметить при этом, что идентификация и аутентификация мигрантов будут эффективны лишь при комплексном применении этих процедур.

Внедрение в публичное управление миграционными процессами информационных технологий идентификации и аутентификации мигрантов (цифрового профиля, биометрического документа, аккаунта мигранта в единой информационной платформе в сфере миграции

³¹ СЗ РФ. 2022. № 29. (ч. III). Ст. 5324.

³² СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3032.

и др.) выступает важным средством федерального государственного миграционного надзора, предупреждения и пресечения незаконной миграции, осуществления миграционного розыска³³. Аутентификация — процедура установления подлинности чего-либо. В сфере миграции аутентификация — установление подлинности документов, принадлежащих мигранту, оснований пребывания его на территории государства или убытия с данной территории. Это особенно актуально в связи с участившимися случаями смены мигрантами идентификационных данных с целью избежания запрета на въезд и пребывание в Российской Федерации и осуществления ими незаконной трудовой деятельности. В этой связи внедрение в пуб-

личное управление миграционными процессами информационных технологий процедуры аутентификации мигрантов нуждается в административно-правовой регламентации на уровне федерального законодательства.

Предложенная концепция административно-правового регулирования применения цифровых технологий в сфере публичного управления миграционными процессами нуждается в дальнейшем специальном исследовании, но одно следует констатировать: данный административно-правовой механизм является объективным и направленным на совершенствование и повышение эффективности реализации целевых установок государственной миграционной политики Российской Федерации.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

Андреев А. Электронный паспорт. Основные константы // Электроника: наука, технология, бизнес. 2006. № 8.

Бочарова О. С. Биометрические ID документы с RFID: структура, защита, исследования // Вопросы экспертной практики. 2019. № S1.

Волеводз А. Г. Удостоверяющие личность документы с биометрическими персональными данными: международные стандарты, иностранный опыт, отечественное правовое регулирование и его проблемы // Ученые записки Санкт-Петербургского имени В.Б. Бобкова филиала Российской таможенной академии. 2015. № 1 (53).

Галиуллина Д. Р. Биометрические документы: значение в обществе // Социосфера. 2014. № 2.

Горохов Д. Б., Глазкова М. Е. Организация правового мониторинга в системе федеральных органов исполнительной власти // Журнал российского права. 2008. № 4.

Жеребцов А. Н. Влияние цифровой трансформации в сфере миграции на оптимизацию административно-правового регулирования миграционных правоотношений // Административно-правовое регулирование правоохранительной деятельности: теория и практика : материалы Междунар. науч.-практ. конференции, 9 июня 2023 г. / редкол.: К. Д. Рыдченко, А. Г. Белый, А. Д. Абрамкин [и др.]. Краснодар : Краснодарский университет МВД России, 2023.

Жеребцов А. Н. Внутренняя миграция населения: проблемы содержания и перспективы административно-правового регулирования // Юридический вестник Кубанского университета. 2022. № 3.

Жеребцов А. Н. Мониторинг как специальная функция государственного управления миграционными потоками // Административно-правовое регулирование правоохранительной деятельности: теория и практика : материалы Междунар. науч.-практ. конференции, 19 июня 2020 г. / редкол.: А. С. Шиенкова, К. Д. Рыдченко, М. Е. Труфанов [и др.]. Краснодар : Краснодарский университет МВД России, 2020.

Жеребцов А. Н. Содержание миграционно-правовых режимов реализации правовой миграционной политики Российской Федерации // Современное право. 2008. № 3.

Жеребцов А. Н. Цифровой профиль мигранта как миграционно-правовой режим управления миграционными процессами в Российской Федерации // Административно-правовое регулирование правоохранительной деятельности: теория и практика : материалы Междунар. науч.-практ. конференции (16 июня 2022 г.) / редкол.: К. Д. Рыдченко, А. А. Поделякин, А. Д. Абрамкин [и др.]. Краснодар : Краснодарский университет МВД России, 2022.

Жеребцов А. Н., Горбань А. Е. Целевая концепция государственной миграционной политики Российской Федерации и административно-правовой механизм ее реализации : монография. М. : Проспект, 2022.

³³ См.: Zherebzo A. N., Denisenko V. V., Mayorov V. I., Trufanov M. E. Migration search for foreign citizens: problems of administrative-legal regulation // Proceedings of the V Khmyrovsky Criminalistic Readings, December 17, 2021. Krasnodar : EurAsian Scientific Editions OU, 2021. P. 138–143.

Жеребцов А. Н., Малышев Е. А. Миграционное право России : учебник / под общ. ред. А. Н. Жеребцова. М. : Юрайт, 2019.

Жеребцов А. Н., Малышев Е. А. Противодействие коррупции в сфере миграции посредством реализации функции мониторинга правоприменительной практики // Российская юстиция. 2023. № 7.

Канунникова Н. Г. Государственное управление в условиях цифровизации: зарубежный опыт, проблемы и перспективы развития // Административное право и процесс. 2023. № 6.

Леденева В. Ю., Рахмонов А. Х. Риски государственного управления в миграционной сфере в условиях цифровой трансформации // Управление. 2020. Т. 8. № 4.

Майоров А. Н. Мониторинг в образовании. 3-е изд., испр. и доп. М. : Интеллект-Центр, 2005.

Мочалов А. Н. Цифровой профиль: основные риски для конституционных прав человека в условиях правовой неопределенности // Lex russica. 2021. Т. 74. № 9.

Муленко Н. В. Проблемы внедрения электронных паспортов в Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2022. № 10.

Тлупова А. В. Рассмотрение подходов к определению понятия правового мониторинга (анализ понятий правового мониторинга) // Право и государство: теория и практика. 2009. № 11 (59).

Цуркан М. В. Модели цифровой трансформации мониторинга реализации проектов в публичном управлении на региональном уровне // Вестник Тверского государственного университета. Серия «Экономика и управление». 2019. № 2.

Zherebtsov A. N., Denisenko V. V., Mayorov V. I., Trufanov M. E. Migration search for foreign citizens: problems of administrative-legal regulation // Proceedings of the V Khmyrovsky Criminalistic Readings, December 17, 2021. Krasnodar : EurAsian Scientific Editions OU, 2021.

REFERENCES

Andreev A. Electronic passport. Basic constants. *Elektronika: nauka, tekhnologiya, biznes*. 2006;8. (In Russ.).
Bocharova OS. Biometric ID documents with RFID: structure, protection, research. *Voprosy ekspertnoy praktiki*. 2019;S1. (In Russ.).

Galiullina DR. Biometric documents: importance in society. *Sotsiosfera*. 2014;2. (In Russ.).

Gorokhov DB, Glazkova ME. Organization of legal monitoring in the system of federal executive authorities. *Zhurnal Rossiiskogo Prava*. 2008;4. (In Russ.).

Kanunnikova NG. Public administration in the context of digitalization: Foreign experience, problems and prospects of development. *Administrativnoe pravo i protsess [Administrative Law and Procedure]*. 2023;6. (In Russ.).

Ledeneva VYu, Rakhmonov AKh. Risks of public administration in the migration sphere in the context of digital transformation. *Upravlenie*. 2020;8(4). (In Russ.).

Mayorov AN. Monitoring in education. 3rd ed., rev. and suppl. Moscow: Intellect Tsentr Publ.; 2005. (In Russ.).

Mochalov AN. Digital profile: Main risks for constitutional human rights in the face of legal uncertainty. *Lex russica*. 2021;74(9). (In Russ.).

Mulenko NV. Problems of the introduction of electronic passports in the Russian Federation. *Gosudarstvennaya vlast i mestnoe samoupravlenie [State Power and Local Self-Government]*. 2022;10. (In Russ.).

Tlupova AV. Consideration of approaches to the definition of the concept of legal monitoring (analysis of the concepts of legal monitoring). *Gosudarstvo i pravo: teoriya i praktika*. 2009;11(59). (In Russ.).

Tsurkan MV. Models of digital transformation for monitoring the implementation of projects in public administration at the regional level. *Vestnik Tverskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya «Ekonomika i menedzhment» [Herald of TvSU. Series: Economics and Management]*. 2018;2. (In Russ.).

Volevodz AG. Identification documents with biometric personal data: International standards, foreign experience, domestic legal regulation and its problems. *Uchenye zapiski Sankt-Peterburgskogo imeni V.B. Bobkova filiala Rossiyskoy tamozhennoy akademii*. 2015;1(53). (In Russ.).

Zherebtsov AN, Gorban AE. The target concept of the state migration policy of the Russian Federation and the administrative and legal mechanism of its implementation: A monograph. Moscow: Prospekt Publ.; 2022. (In Russ.).

Zherebtsov AN, Malyshev EA. Combating corruption in the field of migration through the implementation of the monitoring function of law enforcement practice. *Rossiyskaya yustitsiya [Russian Justitia]*. 2023;7. (In Russ.).

Zherebtsov AN, Malyshev EA. Migration law of Russia: A textbook. Zherebtsov A.N., editor. Moscow: Yurayt Publ., 2019. (In Russ.).

Zherebtsov AN. Internal migration of the population: Problems of content and prospects of administrative and legal regulation. *Yuridicheskiy vestnik Kubanskogo universiteta*. 2022;3. (In Russ.).

Zherebtsov AN. Monitoring as a special function of state management of migration flows. In: Shienkova AS, Rydchenko KD, Trufanov ME, et al. *Administrative and legal regulation of law enforcement activities: theory and practice*. Proceedings of the International Scientific and Practical Conference, June 19, 2020. Krasnodar: Krasnodarskiy universitet MVD Rossii Publ.; 2020. (In Russ.).

Zherebtsov AN. The content of migration and legal regimes for the implementation of the legal migration policy of the Russian Federation. *Sovremennoe pravo [Modern law]*. 2008;3. (In Russ.).

Zherebtsov AN. The digital profile of a migrant as a migration and legal regime for managing migration processes in the Russian Federation. In: Rydchenko KD, Podelyakin AA, Abramkin AD, et al. *Administrative and legal regulation of law enforcement activities: Theory and practice*. Proceedings of the International Scientific and Practical Conference, June 16, 2022. Krasnodar: Krasnodarskiy universitet MVD Rossii Publ.; 2022. (In Russ.).

Zherebtsov AN. The impact of digital transformation in the field of migration on the optimization of administrative and legal regulation of migration relations. In: Rydchenko KD, Bely AG, Abramkin AD, et al. *Administrative and legal regulation of law enforcement activities: Theory and practice*. Proceedings of the International Scientific and Practical Conference, June 9, 2023. Krasnodar: Krasnodarskiy universitet MVD Rossii Publ.; 2023. (In Russ.).

Zherebtsov AN, Denisenko VV, Mayorov VI, Trufanov ME. Migration search for foreign citizens: problems of administrative-legal regulation. Proceedings of the V Khmyrovsky Criminalistic Readings, December 17, 2021. Krasnodar: EurAsian Scientific Editions OU; 2021.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Жеребцов Алексей Николаевич, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры административной деятельности органов внутренних дел Краснодарского университета МВД России, профессор кафедры административного и финансового права Кубанского государственного университета д. 28, Ярославская ул., г. Краснодар 350049, Российская Федерация
admgan2066@yandex.ru

Малышев Евгений Александрович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Северо-Западного филиала Российского государственного университета правосудия д. 5, Александровский парк, г. Санкт-Петербург 197046, Российская Федерация
admgan2066@yandex.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Alexey N. Zherebtsov, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Administrative Activities of Internal Affairs Bodies, Krasnodar University of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Professor, Department of Administrative and Financial Law, Kuban State University 28, Yaroslavskaya St., Krasnodar 350049, Russian Federation
admgan2066@yandex.ru

Evgeny A. Malyshev, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor, Department of Public Law Disciplines, Northwestern Branch, Russian State University of Justice 5, Alexandrovsky Park, St. Petersburg 197046, Russian Federation
admgan2066@yandex.ru

*Материал поступил в редакцию 3 сентября 2023 г.
Статья получена после рецензирования 4 октября 2023 г.
Принята к печати 15 ноября 2023 г.*

*Received 03.09.2023.
Revised 04.10.2023.
Accepted 15.11.2023.*

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.205.12.113-123

А. А. Шутова

Казанский инновационный университет
имени В.Г. Тимирязова
г. Казань, Российская Федерация

Особенности квалификации преступлений, совершаемых лицами, использующими технологии искусственного интеллекта в здравоохранении

Резюме. Признавая положительные возможности технологий искусственного интеллекта в здравоохранении, а также современные направления их использования, автор выделяет основные формы реализации цифровой инновации: физическая форма в виде медицинского робота и интеллектуальная форма в виде программного обеспечения, зарегистрированные в качестве медицинских изделий. Констатируется, что правовые вопросы, связанные с привлечением к ответственности за действия, связанные с использованием интеллектуальных систем в здравоохранении, приведшие к негативным последствиям, в том числе причинению вреда жизни и здоровью пациентов, на данный момент не решены. Текущее состояние правового регулирования в России приводит к тому, что ответственность за вред, причиненный жизни и (или) здоровью граждан при оказании им медицинской помощи, возлагается на медицинскую организацию и на медицинского работника, использующего системы искусственного интеллекта или медицинскую робототехнику, оснащенную цифровыми технологиями. В свою очередь, создатели систем, а также лица, обучающие систему, функционирующую на основе искусственного интеллекта (разработчики систем искусственного интеллекта), к ответственности не привлекаются. Рассматриваются проблемы квалификации преступлений, совершаемых медицинскими работниками, использующими технологии искусственного интеллекта в здравоохранении. Установлено то, что медицинский работник может быть субъектом преступлений, предусмотренных частью 2 ст. 109 и частью 2 ст. 118 УК РФ, но не статьей 238 УК РФ, при оказании им медицинской помощи с использованием искусственного интеллекта. Кроме того, сформулированы правила квалификации преступлений, совершаемых иными субъектами (оператор информационных систем) при использовании технологий искусственного интеллекта.

Ключевые слова: здравоохранение; искусственный интеллект; машинное обучение; медицинский работник; медицинское изделие; пациент; преступление; робототехника; уголовная ответственность; цифровые технологии

Для цитирования: Шутова А. А. Особенности квалификации преступлений, совершаемых лицами, использующими технологии искусственного интеллекта в здравоохранении. *Lex russica*. 2023. Т. 76. № 12. С. 113–123. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.205.12.113-123

Features of Classification of Crimes Committed by Persons using Artificial Intelligence Technologies in Healthcare

Albina A. Shutova

Kazan Innovative University named after V.G. Timiryasov
Kazan, Russian Federation

Abstract. Recognizing positive possibilities of artificial intelligence technologies in healthcare, as well as current ways to use them, the author identifies the main forms of implementation of digital innovation: physical form

© Шутова А. А., 2023

in the form of a medical robot and intellectual form in the form of software, registered as medical devices. It is stated that the legal issues related to bringing to justice for actions related to the use of intelligent systems in healthcare, which led to negative consequences, including harm to the life and health of patients, have yet to be resolved. According to the current legal regulation in Russia it is a medical organization and a medical professional using artificial intelligence systems or medical robotics equipped with digital technologies who are held liable for the harm caused to the life and (or) health of citizens while providing them with medical care. In turn, system developers, as well as those who train a system based on artificial intelligence (developers of artificial intelligence systems), are not held liable. The problems of classification of crimes committed by medical professionals using artificial intelligence technologies in healthcare are considered. A medical worker providing medical care using artificial intelligence may be the subject of a crime under Part 2 of Article 109 and part 2 of Article 118 of the Criminal Code of the Russian Federation, but not under Article 238 of the Criminal Code of the Russian Federation. In addition, the rules for the classification of crimes committed by other entities (the operator of information systems) using artificial intelligence technologies are formulated.

Keywords: healthcare; artificial intelligence; machine learning; medical worker; medical device; patient; crime; robotics; criminal liability; digital technologies

Cite as: Shutova AA. Features of Classification of Crimes Committed by Persons using Artificial Intelligence Technologies in Healthcare. *Lex russica*. 2023;76(12):113-123. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2023.205.12. 113-123

Введение

Искусственный интеллект активно врывается во многие сферы жизнедеятельности человека, при этом не обделяя вниманием и сферу здравоохранения. Передовые алгоритмы и большие наборы данных теперь используются в процессе оказания медицинской помощи пациентам¹. Неоспоримый факт, что в ближайшее десятилетие внедрение технологий искусственного интеллекта вызовет изменение парадигмы в оказании медицинской помощи². В Российской Федерации уже зарегистрированы в качестве медицинских изделий различные системы с искусственным интеллектом и их количество будет только увеличиваться. Так, разработаны и зарегистрированы такие медицинские изделия,

которые используются для диагностики³, лечения⁴, профилактики⁵ и в целом для автоматизации учреждений системы здравоохранения⁶. Технологии искусственного интеллекта реализуются в двух основных направлениях. Первое включает в себя физическую форму реализации цифровой инновации в медицине посредством разработки медицинских изделий, к примеру медицинских роботов⁷, оснащенных системами искусственного интеллекта. Второе направление подразумевает под собой виртуальную форму, которая включает в себя электронные медицинские карты и активное руководство врачами данной технологией в качестве программного обеспечения в принятии решения или в качестве дополнительного источника информации (системы поддержки принятия клинических решений).

¹ Capelli G., Verdi D., Frigerio I., Rashidian N. White Paper : Ethics and Trustworthiness of Artificial Intelligence in Clinical Surgery // Artificial intelligence surgery. 2023. Vol. 3. № 2. P. 111–122.

² SunartiS., Fadzlul Rahman F., Naufal M., Risky M., Febriyanto K., Masnina R. Artificial intelligence in healthcare: opportunities and risk for future // Gaceta Sanitaria. 2021. Vol. 35. № 1. P. S67–S70.

³ Hereditary Cancer Screening and Risk Reduction Software // URL: <https://onqueta.com/> ; ТОП-3 — умный цифровой помощник врача на базе ИИ // URL: <https://sbermed.ai/diagnostic-center/our-algorithms/top-3/> ; Искусственный интеллект для дистанционной диагностики и мониторинга заболеваний // URL: <https://medicase.pro> (дата обращения: 20.06.2023).

⁴ Сабина AI — ваш ИИ друг // URL: <https://sabina-ai.com/> (дата обращения: 19.06.2023).

⁵ URL: <https://medicase.pro> // (дата обращения: 22.06.2023).

⁶ URL: <https://rosmed.info/about> ; <http://muscles.ai/> (дата обращения: 20.07.2023).

⁷ Шутова А. А. Незаконное применение медицинских роботов: уголовно-правовая оценка и криминологические риски // Вестник Удмуртского университета. Серия «Экономика и право». 2021. Т. 31. № 3. С. 515–521.

Постановка проблемы

До настоящего времени остаются нерешенными вопросы правовой регламентации ответственности за вред, причиненный жизни или здоровью пациента (или иным объектам правовой охраны) в результате ошибки в диагностике, неисправности технологии искусственного интеллекта или первоначального использования неточных (или неподходящих) данных для обучающей базы данных. Возникают вопросы о наличии в действиях разработчиков подобных цифровых технологий признаков состава преступления при наступлении негативных последствий, об определении ответственности медицинского работника при неверном диагнозе, приведшем к смерти пациента, или если лечение было вызвано сбоем в системе или ошибкой ввода данных. К примеру, когда система искусственного интеллекта определяет инфекционное заболевание и рекомендует курс лечения и лекарство, а оказывается, что у пациента аллергия на такого рода лекарства. В результате система не замечает опухоль при рентгенологическом сканировании.

Кроме того, важным представляется решение вопроса, связанного с определением того, достаточно ли действующих норм для возложения ответственности на субъектов за ущерб, причиненный медицинскими роботами, оснащенными искусственным интеллектом, способными выполнять диагностику.

Стоит поддержать мнение автора, которая полагает, что «именно специфические характеристики технологий искусственного интеллекта, такие как автономность и самообучаемость, обуславливают особенности правового регулирования отношений в сфере их разработки и применения»⁸.

Текущая модель правового регулирования

В Российской Федерации субъектом оказания медицинской помощи является не лечащий врач, а непосредственно медицинская органи-

зация (ст. 98 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»⁹). Вред, причиненный жизни и (или) здоровью граждан при оказании им медицинской помощи, возмещается медицинскими организациями. Однако возмещение вреда не освобождает медицинских работников от привлечения к ответственности (ст. 1085 и 1087 Гражданского кодекса РФ¹⁰). В связи с этим ответственность в Российской Федерации возлагается на 2 субъектов: *медицинскую организацию* (к которой предъявляются требования по наличию лицензии) и на *медицинского работника*, использующего системы искусственного интеллекта или медицинскую робототехнику, оснащенную цифровыми технологиями. Законодательством предусмотрена возможность подачи гражданско-правового иска к медицинской организации, а при наличии признаков состава преступления медицинский работник может подлежать уголовной ответственности.

Однако возложение ответственности, в том числе уголовной, только на медицинских работников (а не на разработчиков, тестирующих и лиц, занимающихся техническим обслуживанием, ремонтом и т.д.) может повлечь негативное отношение и неодобрение со стороны медицинского сообщества, которое в этом случае будет считать себя сильно уязвимым и ущемленным в правах. В свою очередь, медицинские организации могут отказаться от внедрения искусственного интеллекта в клиническую практику под страхом привлечения их к административной ответственности, а их сотрудников — к уголовной.

Перспективная модель правового регулирования

В процессе выработки оптимальной модели юридической ответственности за вред, причиненный в результате использования технологий искусственного интеллекта в здравоохранении, возникнет резонный вопрос: каким образом можно привлечь к ответственности создателей

⁸ Ерахтина О. С. Подходы к регулированию отношений в сфере разработки и применения технологий искусственного интеллекта: особенности и практическая применимость // Journal of Digital Technologies and Law. 2023. № 1 (2). С. 421437.

⁹ Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

¹⁰ Часть вторая Гражданского кодекса Российской Федерации от 26.01.1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

или лиц, обучающих систему, функционирующую на основе искусственного интеллекта (разработчика систем искусственного интеллекта), если Росздравнадзор одобрил данное медицинское изделие и провел все виды испытаний. В процессе регистрации медицинского изделия участвует множество субъектов (лица, участвующие в контроле медицинского изделия; аккредитованная организация, проводящая его технические испытания; спонсор клинического исследования; другие лечебные учреждения, вовлеченные в исследование), следовательно, государство декларирует невозможность причинения им вреда в результате использования. Однако для того, чтобы убедиться, что системы искусственного интеллекта надежны и безопасны для пациентов и медицинских работников, понадобится немало времени, при этом исключить однозначно возможность причинения ими вреда, как мы полагаем, нельзя. Кроме того, составы преступлений, закрепляющих ответственность подобных субъектов (разработчиков, лиц, участвующих в контроле, проводящих технические испытания, и др.) как специальных субъектов, уголовным законодательством России на данный момент не предусмотрены.

Представляется, что с учетом новизны представленной цифровой технологии, отсутствия эффективного пострегистрационного контроля за медицинскими изделиями, оснащенными системами искусственного интеллекта, не стоит исключать риск вреда, который может быть причинен в результате использования на различных этапах жизненного цикла медицинского изделия.

В связи с этим нам видится достаточно перспективным и важным разработать особый (специальный) порядок регистрации медицинских изделий, оснащенных технологиями искусственного интеллекта, выделив его в постановлении Правительства РФ от 27.12.2012 № 1416 «Об утверждении Правил государственной регистрации медицинских изделий»¹¹. Учитывая особый статус технологий искусственного интеллекта как разновидности медицинских изделий, их цифровую природу, высокий риск опасностей от их применения, а также в целях дифференциации уголовной ответственности и возможности привлечения к ответственности конкретных субъектов, непосредственно участвующих в обороте медицинского изделия

на основе искусственного интеллекта, предлагаем сформировать особый (специальный) порядок регистрации, который будет включать возложение персональной ответственности не на должностных лиц организации, осуществляющих деятельность на основе лицензии, а на конкретных физических лиц, которые подписывали (утверждали) итоговый документ на каждом из этапов оборота медицинского изделия. Это позволит сформировать правовой режим безопасного оборота медицинских изделий, оснащенных технологиями искусственного интеллекта, возложить персональную (в том числе уголовную) ответственность на субъектов, вовлекаемых в оборот медицинского изделия на всех этапах жизненного цикла, а также сформировать уголовно-правовые запреты неправомерных действий, что обеспечит охрану наивысших ценностей (жизнь и здоровье граждан) средствами уголовного закона.

Несомненно, мы понимаем, что достаточно сложно отграничить вред, который был причинен в результате применения медицинского робота, от некачественно оказанной медицинской помощи, в результате которой наступили негативные последствия, и для подобного обстоятельства следует проводить дорогостоящие экспертизы, в том числе компьютерные. Однако их проведение будет необходимым и позволит установить лиц, от действий (бездействия) которых могли наступить негативные последствия, позволит пациентам (и их близким) быть защищенными с точки зрения оказания им медицинской помощи, повысит доверие к медицине, а также в целом увеличит потенциал юридической ответственности и неотвратимости наказания.

Квалификация преступлений, совершаемых медицинскими работниками, использующими технологии искусственного интеллекта

Далее рассмотрим вопросы квалификации преступлений, совершаемых медицинскими работниками, которые при использовании медицинских изделий, оснащенных технологиями искусственного интеллекта, могут причинить вред жизни и здоровью пациентов. Достаточно часто медицинские работники привлекаются к ответственности за неосторожное причинение

¹¹ Постановление Правительства РФ от 27.12.2012 № 1416 «Об утверждении Правил государственной регистрации медицинских изделий» // СЗ РФ. 2013. № 1. Ст. 14.

вреда жизни или тяжкого вреда здоровью пациентов вследствие ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей (ч. 2 ст. 109, ч. 2 ст. 118 УК РФ). Несомненно, наиболее важным является установление прямой причинно-следственной связи между деянием медицинского работника при оказании им медицинской помощи и наступившими последствиями. Следовательно, необходимо будет устанавливать, какие стандарты, порядки оказания медицинской помощи, а также клинические рекомендации нарушил медицинский работник в процессе лечения¹² с использованием технологий искусственного интеллекта. Так, если врач выбирает лечение, которое не соответствует стандартам оказания медицинской помощи, в результате которого пациент погибает, то в действиях виновного содержатся признаки состава преступления, предусмотренного частью 2 ст. 109 УК РФ.

Проблема также осложнена тем, что действующие стандарты оказания помощи пациентам не предусматривают использования искусственного интеллекта в целях реализации задач, возложенных на цифровое здравоохранение. Искусственный интеллект может просматривать снимки мозга людей, страдающих потерей памяти, и определять, у кого разовьется полномасштабная болезнь Альцгеймера, а у кого нет¹³. Вероятно, что, когда эти технологии станут более доступными, каждая из них может стать частью стандарта лечения пациентов.

Полагаем, что необходимо разработать и включить в действующие стандарты оказания помощи пациентам использование технологий искусственного интеллекта в целях реализации задач, возложенных на цифровое здравоохранение. Однако указать, что решающая роль остается за медицинским работником, а данные, полученные с помощью систем искусственного интеллекта, носят рекомендательный характер и не могут быть использованы медицинским работником как единственный объективный источник информации; непосред-

ственное решение о постановке диагноза или выборе метода лечения, назначении лекарства остается именно за врачом. Разработка стандартов применения искусственного интеллекта позволит медицинским работникам стандартизировать процесс оказания помощи, в случае отклонения от предписаний подобных документов — привлекать к ответственности, в том числе к уголовной, за их несоблюдение, частичное соблюдение, игнорирование и т.д. Стоит согласиться с мнением эксперта о том, что с внедрением искусственного интеллекта в медицинскую практику врачи должны знать, как закон будет возлагать ответственность за травмы, возникающие в результате взаимодействия между алгоритмами и практикующими врачами¹⁴.

Полагаем, что также стоит рассмотреть перспективную ситуацию, при которой технологии искусственного интеллекта и их результаты будут использоваться в клинической медицине. При этом медицинские работники, руководствовавшиеся назначенным технологией искусственного интеллекта лечением и причинившие вследствие этого пациенту тяжкий вред здоровью либо смерть по неосторожности, не привлекаются к ответственности, если в их должностные обязанности (определенные стандартами оказания медицинской помощи) не входила дополнительная проверка поставленного цифровой технологией диагноза. Подобные ситуации следует рассматривать как невиновное причинение вреда (ст. 28 УК РФ). Однако в случае возложения на медицинского работника обязанности — путем указания в нормативных правовых актах Минздрава России — проверки результатов (данных, метода лечения), полученных с использованием технологии искусственного интеллекта, ее игнорирование приведет к привлечению работника к уголовной ответственности при наступлении последствий в виде причинения пациенту тяжкого вреда здоровью или смерти по неосторожности.

¹² Малюгин С. В., Винокурова А. А. Клинические рекомендации в системе регламентации оказания медицинской помощи в современной России: теоретическое представление и практические аспекты // *Lex russica*. 2023. Т. 76. № 7. С. 28–47; Шутова А. А. Привлечение медицинских работников к уголовной ответственности за несоблюдение положений документов, регламентирующих порядок оказания медицинской помощи // *Вестник Академии Следственного комитета Российской Федерации*. 2020. № 4 (26). С. 64–68.

¹³ Разработан точный метод предсказания болезни Альцгеймера // URL: <https://lenta.ru/news/2021/09/05/neuro/> (дата обращения: 12.07.2023).

¹⁴ Maliha G., Gerke S., Cohen I. G., Parikh R. B. Artificial Intelligence and Liability in Medicine: Balancing Safety and Innovation // *Milbank Q.* 2021. Vol. 99. № 3. P. 629–647.

Кроме того, при наступлении негативных последствий в результате применения медицинским работником цифровой технологии будет достаточно проблематично установить причинно-следственную связь и выявить истинную причину, приведшую к подобному результату. Однако причинно-следственная связь должна быть доказана в случаях ответственности за качество продукции. Например, в недавнем случае робот «Да Винчи» отображал несколько сообщений об ошибках, и ни хирургическая бригада, ни представитель компании не смогли заставить робота работать, поэтому хирург использовал лапароскопическое оборудование вместо робота в оставшейся части операции. В результате у пациента возникли осложнения, которые, как он утверждал, были вызваны неисправностью робота и ошибкой хирурга¹⁵. Полагаем, что, когда медицинский робот выходит из строя, хирург должен использовать знания и навыки, необходимые для завершения процедуры без его использования, что может стать проблемой, если медицинский работник редко, если вообще когда-либо, выполнял процедуру самостоятельно без роботизированного изделия. В какой-то момент в стандарте медицинской помощи может быть указано, что медицинская манипуляция (процедура) прекращается до тех пор, пока медицинский робот не будет отремонтирован, вместо того чтобы рисковать осложнениями, выполняя процедуру так, как врачи-хирурги лишь смутно знают или помнят (при отсутствии у него навыка).

Таким образом, медицинский персонал, злоупотребляющий технологиями или использующий их небрежно, несет такую же ответственность за причинение вреда, как и врач, использующий нечистые инструменты или забывающий их в теле пациента, что приводит к негативным последствиям¹⁶.

Достаточно часто в судебно-следственной практике можно заметить, что сходные по объективным и субъективным признакам составы преступлений подлежат квалификации по разным уголовно-правовым нормам: ч. 2 ст. 109 УК РФ (или ч. 2 ст. 118 УК РФ) и п. «в» ч. 2 ст. 238 УК РФ.

Подобная юридическая оценка приводит к отсутствию единообразного подхода к квалификации сходных между собой деяний, а также абсолютно разным наказаниям, применяемым за их совершение (ч. 2 ст. 109 УК РФ — преступление небольшой тяжести и п. «в» ч. 2 ст. 238 УК РФ — преступление тяжкое). Такое состояние дел связано с тем, что медицинскую помощь, исходя из ст. 2 Федерального закона № 323-ФЗ, рассматривают как медицинскую услугу, являющуюся одним из видов иных оказываемых населению услуг. Следовательно, на данный момент происходит смешение лечения пациентов с оказанием услуг потребителям.

Кроме того, различие между данными составами преступлений заложено и в их элементах. В первую очередь разграничение следует проводить по объекту преступления. Применительно к ч. 2 ст. 109 УК РФ (или ч. 2 ст. 118 УК РФ) непосредственным объектом являются общественные отношения, направленные на охрану жизни или здоровья человека. В свою очередь, непосредственным объектом преступления, предусмотренного статьей 238 УК РФ, является не здоровье человека, а здоровье населения — общественные отношения, складывающиеся по поводу правильной организации здравоохранения, направленной на обеспечение благополучия граждан в целом. Различия наблюдаются также и в видовом и родовом объектах преступлений.

Представленные составы преступлений различаются и по фигуре потерпевшего. Так, для ст. 238 УК РФ характерен потребитель в качестве потерпевшего, которому оказываются услуги, не отвечающие требованиям безопасности жизни или здоровья. В свою очередь, для ст. 109 и 118 УК РФ потерпевшим выступает человек, которому причиняется тяжкий вред здоровью или смерть. Полагаем, что пациент и потребитель — это разные категории, на которых распространяет свое действие разное законодательство. Таким образом, применение ст. 238 УК РФ возможно при системном характере медицинских нарушений, когда существует угроза жизни или здоровью неопределенного круга лиц. В таких случаях последствия настигают

¹⁵ *Rajih E., Tholomier C., Cormier B., Samouëlian V., Warkus T., Liberman M., Widmer H., Lattouf J. B., Alenizi A. M., Meskawi M., Valdivieso R., Hueber P. A., Karakewicz P. I., El-Hakim A., Zorn K. C.* Error reporting from the da Vinci surgical system in robotic surgery: A Canadian multispecialty experience at a single academic centre // Canadian Urological Association Journal. 2017. Vol. 11. № 5. P. E197–E202.

¹⁶ Пациент получил компенсацию за забытый в нем хирургами инструмент // URL: <https://rg.ru/2019/10/21/patient-poluchil-kompensaciiu-za-zabytyj-v-nem-hirurgami-instrument.html> (дата обращения: 14.06.2023).

определенного пациента, однако вред потенциально мог быть причинен любому пациенту.

Кроме того, преступления, предусмотренные статьями 109 и 238 УК РФ, различаются по форме вины. При квалификации ненадлежащего оказания медицинской помощи выбор статьи зависит от психического отношения виновного к своему деянию и наступившим последствиям. Нормы ст. 109 и 118 УК РФ предполагают неосторожную форму вины, в то время как пункт «в» ч. 2 ст. 238 УК РФ характеризуется умышленной формой вины, то есть должен быть установлен умысел на оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности жизни или здоровья потерпевшего¹⁷. Несомненно, в данном случае имеет место двойная форма вины.

Полагаем, что стоит учитывать тот факт, что медицинский работник не имеет лицензии на осуществление медицинской деятельности, она выдается медицинской организации, с которой он вступает в трудовые отношения, или индивидуальному предпринимателю, а также договоры возмездного оказания услуг заключаются от имени организации. В результате конкретный медицинский работник не является стороной договора оказания услуги, который заключается между организацией и непосредственно пациентом.

Кроме того, исходя из конструкции уголовно-правовой нормы, вытекает резонный вопрос о том, какие требования безопасности жизни или здоровья устанавливаются к медицинским услугам?

Согласно действующему законодательству установлен государственный контроль за качеством и безопасностью медицинской деятельности (ст. 87 Федерального закона № 323-ФЗ), а медицинские изделия подлежат мониторингу безопасности. Согласно приказу Минздрава РФ от 31.07.2020 № 787н «Об утверждении Порядка организации и проведения ведомственного контроля качества и безопасности медицинской деятельности» к безопасности медицинской деятельности следует отнести соблюдение медицинскими организациями безопасных условий труда, требований по безопасному применению и эксплуатации медицинских изделий и

их утилизации (уничтожению). Нарушение требований охраны труда, в том числе в процессе оказания медицинской помощи, влечет квалификацию по ст. 143 УК РФ при наличии признаков состава преступления. Следовательно, по ст. 238 УК РФ подлежат квалификации нарушения безопасности при использовании медицинских изделий, а также нарушения в процессе их утилизации (уничтожения).

В связи с этим полагаем, что обязанности медицинского работника, оказывающего медицинскую помощь, подлежат квалификации по ст. 238 УК РФ только в результате небезопасного использования медицинских изделий. Иные противоправные действия медицинского работника, которые привели к негативным последствиям в результате ненадлежащего исполнения или неисполнения им должностных обязанностей, влекут ответственность по иным составам преступлений (к примеру, предусмотренных статьями 109 или 118 УК РФ).

Полагаем, что сложившийся в судебно-следственной практике подход о весьма вольной и широкой трактовке требований безопасности применительно к медицинской деятельности не выдерживает критики. Следовательно, любое несоблюдение врачом стандартов оказания медицинской помощи, клинических рекомендаций или иных правовых актов оценивается как нарушение безопасности оказания медицинской помощи, создающее опасность для здоровья и жизни пациентов. Однако такая оценка, как представляется, меняет законодательное содержание уголовно-правового запрета. В связи с этим дискуссионным представляется вынесение приговора по ст. 238 УК РФ в отношении медицинских работников при неверном определении степени тяжести состояния ребенка и необоснованном направлении его на амбулаторное лечение, что привело к запоздалой госпитализации в медицинский стационар и его последующей смерти от полиорганной недостаточности вследствие генерализованной вирусной инфекции (п. «б», «в» ч. 2 ст. 238 УК РФ)¹⁸, при непринятии акушером-гинекологом своевременного решения об операции во время родов, непроведении УЗИ и кардиотокографии, назначении вредной для

¹⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.06.2019 № 18 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 238 Уголовного кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2019. 3 июля.

¹⁸ Определение СК по уголовным делам Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 17.03.2022 по делу № 7У-2677/2022/77-1378/2022.

плода родостимуляции, проведении кесарева сечения с большим запозданием, в результате чего ребенок родился в тяжелом состоянии (ч. 1 ст. 238 УК РФ). Ненадлежащее оказание медицинской помощи можно квалифицировать по ст. 238 УК РФ только в том случае, когда помимо дефекта оказания медицинской помощи имело место еще и нарушение требований безопасности.

По статье 238 УК РФ за ненадлежащее оказание медицинской помощи должно нести ответственность лицо, принявшее решение об оказании медицинской помощи в нарушение требований безопасности. Это могут быть должностные лица (главные врачи, начальник медицинской службы, заведующие отделением и др.), лица, выполняющие управленческие функции, не относящиеся к должностным, а также врачи или иные медицинские работники, принимающие решения об оказании услуги, не соответствующей требованиям безопасности. Например, лица, принимающие решение об использовании для вакцинации некачественной вакцины или умышленно использующие незарегистрированное медицинское изделие (при проведении дистанционной лучевой терапии произошло сдавливание тела пациента между столом и коллиматором гамма-терапевтического аппарата, в результате чего ему были причинены телесные повреждения, от которых он скончался. Данный аппарат не зарегистрирован на территории России и представлял прямую угрозу жизни и здоровью пациентов)¹⁹.

Под безопасностью медицинской помощи понимается отсутствие недопустимого риска, связанного с возможностью нанесения ущерба (ОСТ 91500.01.0005-2001 «Отраслевой стандарт. Термины и определения системы стандартизации в здравоохранении», принят и введен в действие приказом Минздрава России от 22.01.2001 № 12²⁰). Согласно данному определению, медицинская услуга (медицинская манипуляция) не должна иметь недопустимого (необоснованного) риска, который может привести к нанесению ущерба. Однако медицинская помощь уже подразумевает под собой определенный риск. Законом РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей»²¹

установлено, что безопасность услуги подразумевает безопасность услуги для жизни и здоровья, имущества потребителя и окружающей среды при обычных условиях, а также безопасность процесса выполнения работы (оказания услуги). Требования к безопасности должны быть установлены каким-либо нормативным актом. Для медицинской помощи регламенты, устанавливающие критерии безопасности, не выработаны.

Представляется, что практика привлечения к ответственности медицинских работников по ст. 238 УК РФ начала складываться в связи с тем, что согласно ст. 78 УК РФ лицо освобождается от уголовной ответственности, если со дня совершения преступления истекло 2 года после совершения преступления небольшой тяжести и 10 лет после совершения тяжкого преступления. В связи с этим по причине необходимости проведения значительного количества медицинских экспертиз, в том числе повторных, если предварительное следствие по уголовному делу, возбужденному по ч. 2 ст. 109 или ч. 2 ст. 118 УК РФ, не «успевает» привлечь медицинского работника к ответственности в течение двух лет, то по ходатайству потерпевшего или по собственной инициативе следователь может переквалифицировать действия медицинского работника на п. «в» ч. 2 ст. 238 УК РФ, срок давности по которому позволит направить дело в суд.

Кроме того, на врача налагается обязанность по информированию пациента о рисках оказанной медицинской помощи (услуги) с применением технологии искусственного интеллекта. Если медицинский работник не уведомляет пациента в достаточной мере о рисках и ограничениях, связанных с медицинским изделием, то он может подлежать ответственности, и указанное обстоятельство будет рассматриваться как одно из доказательств неисполнения медицинским работником возложенных на него обязанностей по информированию пациента. Несомненно, производители медицинских изделий с технологиями искусственного интеллекта обязаны надлежащим образом предупреждать врачей, которые будут использовать указанные устройства, о рисках, связанных с их

¹⁹ Медицинская палата Челябинской области // URL: <http://www.medpalata74.ru/novosti/18-novosti-natsionalnoj-meditsinskoj-palaty/1427-v-otvete-za-uslugu-primenenie-stati-238-uk-rf-v-otnoshenii-meditsinskikh-rabotnikov> (дата обращения 6 12.06.2023).

²⁰ СПС «Гарант» (текст приказа официально опубликован не был).

²¹ Российская газета. 1992. 7 апреля.

продукцией. Врачи также должны раскрывать указанные сведения пациентам.

Квалификация преступлений, совершаемых иными субъектами, вовлеченными в оборот медицинского изделия, оснащенного технологией искусственного интеллекта

Оператор информационных систем также может подлежать уголовной ответственности за последствия использования технологий искусственного интеллекта. К примеру, если в результате действий оператора произошло незаконное распространение персональных данных пациентов, подпадающее под признаки состава преступления (ст. 137 УК РФ). неприкосновенность частной жизни защищает личную идентичность и репутацию (благодаря установлению права на забвение, одним из элементов которого является неприкосновенность частной жизни) как в реальной, так и в виртуальной личной жизни²². Следует согласиться с мнением специалистов, полагающих, что медицинские изделия, оснащенные технологиями искусственного интеллекта, и медицинские роботы функционируют, собирая, аккумулируя и обрабатывая большие массивы личных данных, в том числе медицинских²³.

Возможны и ситуации, связанные с неправомерным доступом к информации, находящейся в медицинском роботе или ином медицинском изделии, оснащенный технологией искусственного интеллекта, повлекшим изменение его функций, захват и отказ обслуживания и т.д. Несомненно, искусственный интеллект может быть использован при совершении преступлений злоумышленниками, то есть как средство достижения противоправных целей. Система искусственного интеллекта, используемая для оказания медицинской помощи населению, может быть подвержена перепрограммированию, заражению вирусом. В результате неправомерных действий может быть изменен алгоритм.

В этом случае при наличии умысла на причинение вреда здоровью или жизни граждан действия подобных лиц следует квалифицировать как совокупность преступлений в сфере компьютерной информации (гл. 28 УК РФ) и уголовно наказуемых деяний против личности (гл. 16 УК РФ).

Среди авторов присутствует мнение, согласно которому если в результате применения систем искусственного интеллекта будет причинен вред, к примеру, жизни человека в результате допущенной при проектировании алгоритма ошибки, то к ответственности следует привлечь разработчика алгоритма. В этом случае специалисты предлагают квалифицировать деяния по п. «в» ч. 2 ст. 238 УК РФ²⁴. Однако полагаем, что текущее правовое регулирование не позволит привлекать к уголовной ответственности подобных субъектов по той причине, что юридические лица не могут быть субъектами преступлений и медицинские изделия были зарегистрированы Росздравнадзором, следовательно, выпущены на коммерческий рынок.

Продавец медицинских изделий, оснащенных технологиями искусственного интеллекта, несет ответственность в том случае, если он вносит изменения в само медицинское изделие, оснащенное технологией искусственного интеллекта, не соответствующие требованиям безопасности его эксплуатации, указанным в ст. 238 УК РФ, и впоследствии сбывает его. При продаже продавец не предоставляет полную и достоверную информацию о медицинском изделии, в том числе о противопоказаниях к применению для некоторых категорий граждан.

Заключение

Итак, у технологий искусственного интеллекта в здравоохранении есть большой потенциал к развитию. Однако в связи с новым характе-

²² Фаллетти Э. Алгоритмическая дискриминация и защита неприкосновенности частной жизни // *Journal of Digital Technologies and Law*. 2023. Vol 1. № 2. С. 387–420.

²³ Бегишев И. Р. Уголовно-правовая охрана общественных отношений, связанных с робототехникой М. : Общество с ограниченной ответственностью «Проспект», 2022. 384 с. ; Он же. Проект федерального закона «Об обороте роботов, их составных частей (модулей)» // *Актуальные проблемы экономики и права*. 2021. Т. 15, № 2. С. 379–391 ; Камалова Г. Г. Некоторые вопросы уголовно-правовой ответственности в сфере применения систем искусственного интеллекта и робототехники // *Вестник Удмуртского университета. Серия «Экономика и право»*. 2020. Т. 30. № 3. С. 382–388.

²⁴ Петрикова С. В., Лаврушкина А. А. Субъективная сторона состава преступления при причинении вреда здоровью искусственным интеллектом // *Социально-политические науки*. 2021. Т. 11. № 6. С. 156–161.

ром данной цифровой инновации говорить о ее безопасности достаточно рано. Такие технологии, как искусственный интеллект, являются важным фактором риска. Чтобы максимально использовать потенциал цифровой инновации, необходимо определить риски ответственности, чтобы все субъекты понимали свою ответственность и юридические последствия, когда технология неизбежно причиняет вред.

Правовое регулирование фактически оказалось в состоянии, не позволяющем при наступлении негативных последствий в виде причинения вреда жизни и здоровью паци-

ентов привлекать субъектов, вовлекаемых в процесс разработки, клинических испытаний, к уголовной ответственности (кроме медицинских работников). Поэтому предлагается внести изменения в действующее позитивное правовое регулирование, которое персонализирует ответственность субъектов, вовлекаемых в процесс разработки и применения технологий искусственного интеллекта в медицине.

Предлагаются правила квалификации преступлений, совершаемых в результате применения технологий искусственного интеллекта в сфере здравоохранения.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

Бегишев И. Р. Проект федерального закона «Об обороте роботов, их составных частей (модулей)» // Актуальные проблемы экономики и права. 2021. Т. 15. № 2. С. 379–391.

Бегишев И. Р. Уголовно-правовая охрана общественных отношений, связанных с робототехникой М. : Проспект, 2022. 384 с.

Ерахтина О. С. Подходы к регулированию отношений в сфере разработки и применения технологий искусственного интеллекта: особенности и практическая применимость // Journal of Digital Technologies and Law. 2023. Т. 1. № 2. С. 421–437.

Камалова Г. Г. Некоторые вопросы уголовно-правовой ответственности в сфере применения систем искусственного интеллекта и робототехники // Вестник Удмуртского университета. Серия «Экономика и право». 2020. Т. 30. № 3. С. 382–388.

Малюгин С. В., Винокурова А. А. Клинические рекомендации в системе регламентации оказания медицинской помощи в современной России: теоретическое представление и практические аспекты // Lex russica. 2023. Т. 76. № 7. С. 28–47.

Петрикова С. В., Лаврушкина А. А. Субъективная сторона состава преступления при причинении вреда здоровью искусственным интеллектом // Социально-политические науки. 2021. Т. 11. № 6. С. 156–161.

Фаллетти Э. Алгоритмическая дискриминация и защита неприкосновенности частной жизни // Journal of Digital Technologies and Law. 2023. Vol. 1. № 2. P. 387–420.

Шутова А. А. Незаконное применение медицинских роботов: уголовно-правовая оценка и криминологические риски // Вестник Удмуртского университета. Серия «Экономика и право». 2021. Т. 31. № 3. С. 515–521.

Шутова А. А. Привлечение медицинских работников к уголовной ответственности за несоблюдение положений документов, регламентирующих порядок оказания медицинской помощи // Вестник Академии Следственного комитета Российской Федерации. 2020. № 4 (26). С. 64–68.

Capelli G., Verdi D., Frigerio I., Rashidian N. White Paper : Ethics and Trustworthiness of Artificial Intelligence in Clinical Surgery // Artificial intelligence surgery. 2023. Vol. 3. № 2. P. 111–122.

Maliha G., Gerke S., Cohen I. G., Parikh R. B. Artificial Intelligence and Liability in Medicine: Balancing Safety and Innovation // Milbank Quarterly. 2021. Vol. 99. № 3. P. 629–647.

Rajih E., Tholomier C., Cormier B., Samouëlian V., Warkus T., Liberman M., Widmer H., Lattouf J. B., Alenizi A. M., Meskawi M., Valdivieso R., Hueber P. A., Karakewicz P. I., El-Hakim A., Zorn K. C. Error reporting from the da Vinci surgical system in robotic surgery: A Canadian multispecialty experience at a single academic centre // Canadian Urological Association Journal. 2017. Vol. 11. № 5. P. E197–E202.

SunartiS., Fadzlul Rahman F., Naufal M., Risky M., Febriyanto K., Masnina R. Artificial intelligence in healthcare: opportunities and risk for future // Gaceta Sanitaria. 2021. Vol. 35. № 1. P. S67–S70.

REFERENCES

Begishev IR. Criminal law protection of public relations related to robotics. Moscow: Prospekt Publ.; 2022. (In Russ.).

Begishev IR. Draft federal law «On the turnover of robots and their component parts (modules)». *Aktualnye problemy ekonomiki i prava [Actual Problems of Economics and Law]*. 2021;15(2):379–391. (In Russ.).

Capelli G, Verdi D, Frigerio I, Rashidian N. White Paper: Ethics and Trustworthiness of Artificial Intelligence in Clinical Surgery. *Artificial intelligence surgery*. 2023;3(2):111-122.

Erakhtina OS. Approaches to regulating relations in the field of development and application of artificial intelligence technologies: Features and practical applicability. *Journal of Digital Technologies and Law*. 2023;1-2:421-437. (In Russ.).

Falletti E. Algorithmic discrimination and protection of privacy. *Journal of Digital Technologies and Law*. 2023;1(2):387-420. (In Russ.).

Kamalova GG. Some issues of criminal liability in the field of application of artificial intelligence and robotics systems. *Vestnik Udmurtskogo universiteta. Seriya «Ekonomika i pravo» [Bulletin of the Udmurt University. Economics and Law Series]*. 2020;30(3):382-388. (In Russ.).

Maliha G, Gerke S, Cohen IG, Parikh RB. Artificial Intelligence and Liability in Medicine: Balancing Safety and Innovation. *Milbank Quarterly*. 2021;99(3):629-647.

Malyugin SV, Vinokurova AA. Clinical guidelines in the system of medical care in modern Russia: theoretical statement and practical aspects. *Lex russica*. 2023;76;7:28-47. (In Russ.).

Petrikova SV, Lavrushkina AA. The subjective side of the corpus delicti in the case of harm to health by artificial intelligence. *Sotsialno-politicheskie nauki*. 2021. 11(6):156-161. (In Russ.).

Rajih E, Tholomier C, Cormier B, Samouëlian V, Warkus T, Liberman M, Widmer H, Lattouf JB, Alenizi AM, Meskawi M, Valdivieso R, Hueber PA, Karakewicz PI, El-Hakim A, Zorn KC. Error reporting from the da Vinci surgical system in robotic surgery: A Canadian multispecialty experience at a single academic centre. *Canadian Urological Association Journal*. 2017;11(5):197-202.

Shutova AA. Bringing medical workers to criminal responsibility for non-compliance with the provisions of documents regulating the procedure for providing medical care. *Vestnik Akademii sledstvennogo komiteta Rossiyskoy Federatsii*. 2020;4(26):64-68. (In Russ.).

Shutova AA. Illegal use of medical robots: Criminal law assessment and criminological risks. *Vestnik Udmurtskogo universiteta. Seriya «Ekonomika i pravo» [Bulletin of the Udmurt University. Economics and Law Series]*. 2021;31(3):515-521. (In Russ.).

Sunarti S, Fadzilul Rahman F, Naufal M, Risky M, Febriyanto K, Masnina R. Artificial intelligence in healthcare: opportunities and risk for future. *Gaceta Sanitaria*. 2021;35(1):S67-S70.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Шутова Альбина Александровна, кандидат юридических наук, старший научный сотрудник Научно-исследовательского института цифровых технологий и права, доцент кафедры уголовного права и процесса Казанского инновационного университета имени В.Г. Тимирязова д. 42, Московская ул., г. Казань 420111, Российская Федерация
shutova1993@inbox.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Albina A. Shutova, Cand. Sci. (Law), Senior Researcher, Scientific Research Institute of Digital Technologies and Law, Associate Professor, Department of Criminal Law and Procedure, Kazan Innovative University named after V.G. Timiryasov
42, Moskovskaya St., Kazan 420111, Russian Federation
shutova1993@inbox.ru

Материал поступил в редакцию 6 августа 2023 г.

Статья получена после рецензирования 15 сентября 2023 г.

Принята к печати 15 ноября 2023 г.

Received 06.08.2023.

Revised 15.09.2023.

Accepted 15.11.2023.

И. А. Галюков

Уральский государственный университет физической культуры
г. Челябинск, Российская Федерация

М. И. Галюкова

Центральный районный суд г. Челябинска
г. Челябинск, Российская Федерация

Нейроэтика, нейронаука и нейрохакинг: правовые основы медицинского эксперимента над *terra incognita*

Резюме. Результаты комплексных и междисциплинарных исследований, проведенных на стыке правовых и медицинских наук, позволяют создавать новые точки опоры для развития инновационных технологий. Одним из дискуссионных способов лечения неврологической патологии является нейрохакинг. Экспериментальное вмешательство в головной мозг человека может не только носить позитивный терапевтический характер, но и причинять вред триаде безопасности «человек — общество — государство». Основная цель статьи — осветить последние достижения нейронаук, сосредоточив внимание на недостаточности правового регулирования медицинского эксперимента в Российской Федерации. Обоснование необходимости проведения медицинских исследований на высшей нервной системе возможно только после тщательного анализа клинической ситуации, принятия мер, способствующих предотвращению причинения вреда здоровью конкретного пациента, устранению воздействия на неопределенную группу лиц, а также мотивирования исключительности поставленной задачи, оценки всех правовых и биологических рисков. В статье представлены этапы происхождения и развития нейроэтики в стране, обоснована тесная взаимосвязь нейронаук с биоэтической составляющей, предложена авторская классификация нейрохакинга, обозначены правовые угрозы преступного воздействия на организм человека, приведена аргументация вероятности использования биоинженерных технологий для создания биооружия. Сделанные в работе выводы могут в дальнейшем использоваться в процессе формулирования нормативных правовых актов, регламентирующих вопросы биомедицинского эксперимента, и Положения об экспертном совете по био(нейро)этике.

Ключевые слова: биоэтика; нейроэтика; медицинский эксперимент; нейрохакинг; биобезопасность; биоправо; преступление; биоугроза; нейронаука

Для цитирования: Галюков И. А., Галюкова М. И. Нейроэтика, нейронаука и нейрохакинг: правовые основы медицинского эксперимента над *terra incognita*. *Lex russica*. 2023. Т. 76. № 12. С. 124–133. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.205.12.124-133

Neuroethics, Neuroscience and Neurohacking: Legal Foundations of the Medical Experiment on *Terra Incognita*

Igor A. Galyukov

Ural State University of Physical Culture
Chelyabinsk, Russian Federation

Mariya I. Galyukova

Chelyabinsk Central District Court
Chelyabinsk, Russian Federation

Abstract. The results of complex and interdisciplinary research conducted at the intersection of legal and medical sciences allow us to create new points of support for the development of innovative technologies. One of the controversial ways to treat neurological pathology is neurohacking. Experimental intervention in the human brain can not only be of a positive therapeutic nature, but also harm the triad of human—society—state security. The main purpose of the paper is to highlight the latest achievements of neuroscience, focusing on the insufficiency of legal regulation of medical experiment in the Russian Federation. Justification of the need for medical research on the higher nervous system is possible only after a thorough analysis of the clinical situation, taking measures to prevent harm to the health of a particular patient, eliminating the impact on an unspecified group of people, as well as motivating the exclusivity of the task, assessing all legal and biological risks. The paper presents the stages of the origin and development of neuroethics in the country, substantiates the close relationship of neuroscience with the bioethical component, proposes the author's classification of neurohacking, identifies the legal threats of criminal influence on the human body, and provides an argument for the likelihood of using bioengineering technologies to create bioweapons. The conclusions drawn in the work can be further used in the process of formulating normative legal acts regulating the issues of biomedical experiment and the Provisions on the expert council on bio (neuro) ethics.

Keywords: bioethics; neuroethics; medical experiment; neurohacking; biosafety; biopravo; crime; biohazard; neuroscience

Cite as: Galyukov IA, Galyukova MI. Neuroethics, Neuroscience and Neurohacking: Legal Foundations of the Medical Experiment on Terra Incognita. *Lex russica*. 2023;76(12):124-133. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2023.205.12.124-133

Нервная система человека, состоящая из периферической и высшей системы, является самым загадочным компонентом человека, открывающим портал из физического корпуса в мир разума и интеллекта. Нейробиологические исследования не ограничиваются классической препарацией знаний о топоико-анатомической и физиологической структуре, функции головного мозга, укладываемой в традиции нейронауки, а коинтегрируются с генетикой, синтетической биологией, нейрехимией, биоинформатикой и другими NBIC-науками. Результатом столь мощного информационного взаимодействия стало рождение нового научного направления — нейроэтики, тесно коррелирующей с та-

кими отраслями знаний, как нейросоциология, нейрофилософия, нейропедагогика, нейрокоммуникация, а также нейроправо¹.

В свете ретроспективной реконструкции этапов становления нейроэтики необходимо вспомнить, что впервые термин «нейроэтика» был применен нейропсихиатром А. Понтиусом в 1973 г.² при оценке исследования задержки развития двигательных навыков у новорожденных. В 1989 г. Р. Крэнфорд экстраполировал понимание нейроэтики в неврологию и ретранслировал потенциал нейроэтики для отражения специфической деятельности узкого специалиста в области неврологии³. Несмотря на предпринятую в 1991 г. П. Чёрчлендом по-

¹ Шибкова Д. З., Байгужин П. А. Нейронаука: междисциплинарная интеграция или экспансия? // Психология. Психофизиология. 2020. № 3. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/neyronauka-mezhdistsiplinarnaya-integratsiya-ili-ekspansiya> (дата обращения: 15.07.2023).

² Pontius A. A. Neuro-ethics of «Walking» in the Newborn // Perceptual and Motor Skills. 1973. Vol. 37. P. 235–245.

³ Cranford R. E. The Neurologist as Ethics Consultant and as a Member of the Institutional Ethics Committee the Neuroethicist // Neurologic. 1989. Vol. 7. P. 697–713.

пытку разделения контекстуального значения нейроэтики с позиции социологии на метод и средство для решения научных проблем (этика нейронауки и нейронаука этики, а также неврология этики), датой рождения нейроэтики как самостоятельной области знаний следует считать май 2002 г., когда в Сан-Франциско состоялся пилотный конгресс «Нейроэтика: картирование поля». Докладчики, в числе которых было более 150 нейробиологов, психологов, психиатров, юристов, политиков, опираясь на доктринальные позиции в области неврологии и нейрохирургии, выделили эмпирические, практические и политические проблемы на пересечении границ биоэтики и нейронауки.

Интересно, что большинство современных исследователей, интерпретируя нейроэтику как новую область современной биоэтики, которая фокусируется на этике исследований в области социальных наук и смежных клинических специальностях, таких как неврология, нейрохирургия и психиатрия, связывают развитие этой дисциплины с именами А. Роскиса и Дж. Грина⁴, неосознанно игнорируя тот факт, что фундамент нейроэтики заложен в начале XX в. русскими учеными.

Зарубежные исследователи, в числе которых следует отметить P. Kingori⁵, A. Roskies⁶, C. Brosnan, A. Cribb, S. P. Wainwright, C. Williams⁷, разработали ключевые направления нейроэтики в сфере комплексного прочтения основных этических проблем не только при оказании доступной и профессиональной медицинской помощи неврологическим и психиатрическим пациентам (общественная и культурная нейроэтика), но и при транслитерации общественного и культурного понимания неврологических и психиатрических состояний (теоретическая и рефлексивная нейроэтика); заложили теоретические и эпистемологические основы нейроэтики, изучили влияние нейробиологических исследований на биоэтические концепции и принципы (клиническая и медицинская нейроэтика); разблокировали понимание значимости обработки персональных данных и их посте-

пенную трансформацию в big data (информационная нейроэтика); обозначили глубокую политическую составляющую нейроэтики, принципиально влияющую на международную здравоохранительную политику (политическая или государственная нейроэтика). В то же время необходимо отметить, что ни одна из перечисленных разработок не состоялась бы без фундаментальных исследований нейрокогнитивной науки, возникшей в России примерно за 60 лет до нейроэтики. Принято считать, что одной из самых успешных в СССР была программа «Интермозг», охватившая все стороны исследований функций мозга: от фундаментальной нейробиологии, нейрофизиологии, неврологии и психиатрии до вопросов психологии, лингвистики, социологии, философии и искусства.

Более пристальный взгляд на историю медицины неизбежно приведет к выводу о том, что современная российская нейроэтика, а мы с полной уверенностью можем выделить европейское, американское и российское направление исследуемой науки, своему развитию обязана таким ученым, как А. Я. Кожевников, который в 1869 г. создал первую в мире кафедру и клинику нервных болезней при Московском университете. В галерею выдающихся практиков вписаны имена В. К. Рота, работавшего над лечением прогрессирующей мышечной дистрофии, бокового амиотрофического склероза, патоморфологии синдрома Гийотта; В. А. Муратова, изучавшего сосудистые и травматические повреждения мозга, эпилепсию и энцефалиты; Е. К. Сеппа, автора революционных работ по патоморфологии нервной системы, по сосудистым и травматическим повреждениям нервной системы, эпилепсии. И. П. Мержеевский еще в 1881 г. при Военно-медицинской академии открыл вторую русскую клинику нервных болезней, где изучались опухоли головного мозга, односторонняя атрофия лица. Подчеркнем, что особенно известны работы И. П. Мержеевского по изучению мозга у больных, страдающих идиотией. В. М. Бехтерев и Л. В. Блумену в 1925 г. создали фундамен-

⁴ Бельский И. С. «Нейронаучный поворот» и эксперименты Дж. Грина: этико-антропологические импликации // Вестник Гуманитарного университета. 2020. № 1 (28). С. 123–129.

⁵ Kingori P. Experiencing everyday ethics in context: Frontline data collectors perspectives and practices of bioethics // Social Science & Medicine. 2013. № 98. P. 361–370.

⁶ Roskies A. Neuroethics for the New Millenium // Neuron. Vol. 35. July 3. 2002. P. 21–23.

⁷ Brosnan C., Cribb A., Steven P. Wainwright and Clare Williams Neuroscientists' everyday experiences of ethics: the interplay of regulatory, professional, personal and tangible ethical spheres // Sociology of Health & Illness. Vol. 35. No. 8. 2013. P. 1133–1148.

тальные основы под названием «Мозг человека», в которых описаны морфология и физиология мозга в тесной связи с клиникой.

Параллельно с развитием неврологии в России совершенствовалась и нейрохирургия. В 1926 г. в Ленинграде впервые в мире был организован Институт хирургической невропатологии, который возглавил А. Л. Поленов, в 1935 г. создавший первую в Советском Союзе кафедру нейрохирургии ГИДУВа. В настоящее время это Санкт-Петербургский научно-исследовательский нейрохирургический институт имени А.Л. Поленова. Становление московской школы нейрохирургов связано с именем академика Н. Н. Бурденко. В 1925 г. П. И. Эдмин (ученик Л. О. Даркшевича) организовал нейрохирургическую клинику в Ростове-на-Дону. Когорту гениальных нейрохирургов составляют Х. И. Гаркави, А. П. Фраерман, Н. И. Аржанов (Нижний Новгород), Д. Г. Шефер (Екатеринбург), Л. Я. Лифшиц, Е. И. Бабиченко (Саратов), К. И. Харитонов (Новосибирск), А. А. Луцик (Новокузнецк), Н. С. Дралюк (Красноярск) и др.

Иными словами, материальные основы физиологии, патофизиологии и клинической медицины, которые в Европе и США развивались как нейроэтика, в России всегда были частью неврологии, нейрохирургии, психиатрии. Именно синергия классических знаний в области нейронаук, направленная на защиту права на здоровье человека, отличает российское направление биоэтики от западного.

Наши оппоненты могут возразить: развитие нейроэтики в странах шло разными путями, но его объединяет цель — исследование мозга, его нормы и патологии. Это эволюционное единство существует до того момента, пока научные исследования не переходят грань нейрохакинга. Дело в том, что нейронаука изучает не сами по себе этические нормы, она стремится исследовать мозговые нейродинамические структуры и системы, которые определяют значимые в моральном отношении субъективные переживания человека и связанные с ними его решения и действия⁸. Точнее, нейронаука, положенная в основу нейроэтики, предполагает неизбежную трансформацию результатов исследований о мозге в некое действие, направленное на качественное улучшение работы «центра разума». В России все эти действия

нацелены на улучшение качества жизни пациента, в Европе и США наблюдается отчетливая тенденция «тюнинга» мозга в целях социальной реализации.

В связи с этим в научном сообществе всё чаще внимание обращено на вариативное направление биохакинга — нейрохакинг (*hack* — «взламывать»), под которым понимают узконаправленное вмешательство в структуру или функцию нейронов для восстановления или улучшения работы мозга и центральной нервной системы. Главной целью нейрохакинга является достижение и сохранение оптимального психического здоровья с помощью влияния на эмоциональную сферу, мышление, восприятие и реакции человека. Нейрохакинг также может быть настроен на усиление когнитивных и сенситивных способностей человека⁹. Нейрохакинг особенно востребован в современном обществе потребления, в котором основными доминантами являются социальный успех и конкурентное преимущество, а также принцип «сделай себя сам».

Следует выделить два основных вида нейрохакинга: инвазивный и неинвазивный.

В основе эффективного механизма неинвазивного нейрохакинга — лекарственные препараты (например, ноотропы, в том числе наркотические средства, психотропные вещества и их прекурсоры). Использование фармакотерапии лежит в плоскости улучшения мозгового кровообращения и направлено на нормализацию метаболизма в тканях и клетках головного мозга, широко применяется в безрецептурной среде. Вариантом неинвазивного нейрохакинга может быть вмешательство в мыслительную среду мозга с использованием инновационных технологий, точкой приложения которых впервые становится не окружающий человека мир, а процессы в его собственном мозге. Объектом современных нейротехнологий являются как функции биологических нервных сетей головного мозга человека, так и искусственные нейронные сети, построенные по принципу естественных нейронных сетей. Наиболее перспективными среди них считаются когнитивные нейротехнологии, нацеленные на то, как человек оперирует знаниями — усваивает их, запоминает, хранит, извлекает, использует, передает другим людям и т.п. Особое место

⁸ Дубровский Д. И. Нейроэтика: некоторые актуальные философско-методологические вопросы // Философия. Журнал Высшей школы экономики. 2020. Т. 4. № 1. С. 24–41.

⁹ Введенская Е. В. Нейрохакинг: этико-философские проблемы // Человек. 2022. Т. 33. Вып. № 1. С. 47–60.

занимают технологии, направленные на расширение человеческого когнитивного потенциала: нейрокоммуникация, нейроассистенты, нейрообразование, нейроэкономика, нейроэргономика, нейромаркетинг, нейрофитнес и т.д.

В ряде случаев применение нейротехнологий требует прямого доступа к головному или спинному мозгу, в этих моментах мы переходим к исследованию инвазивного нейрохакинга. Разумеется, такие манипуляции проходят под контролем биоинженера и медика, исключение составляют редкие факты членовредительства, связанные с явно выраженными психическими отклонениями. Например, М. Радуга самостоятельно просверлил дрелью череп и вживил себе в мозг чип для управления снами¹⁰.

На наш взгляд, нейрохакинг следует разделить на бытовой, лечебный (позитивный) и агрессивный (негативный, турбулентный).

Недавним примером турбулентного взлома мозга являются инновационные технологии Илона Маска Neuralink, т.е. создание интерфейсов «мозг — компьютер — мозг», использование нейроимплантов и т.д. Лечебный и агрессивный биохакинг могут быть разделены на инвазивный и неинвазивный.

В основе лечебного нейрохакинга на первом месте всегда будет стоять диагностика, в том числе путем визуализации структур мозга.

Методы визуализации мозга можно разделить на следующие группы:

а) предоставляющие данные о структуре: например, компьютерная томография (КТ), структурная магнитно-резонансная томография (МРТ) и диффузно-тензорная визуализация (DTI);

б) позволяющие собирать информацию о функции: например, спиновая маркировка артерий (ASL);

в) осуществляющие молекулярную визуализацию: например, однофотонная эмиссионная компьютерная томография (SPECT), позитронно-эмиссионная томография (PET) с использованием рецептор-связывающих лигандов и магнитно-резонансная спектроскопия (MRS).

Исследование структуры мозга возможно с помощью Neuroimaging genomics. Это отно-

сительно новая область, сфокусированная на интеграции данных генома и визуализации для изучения механизмов, лежащих в основе фенотипов мозга и психоневрологических расстройств¹¹. В настоящее время успешно используется нейровизуализация при болезни Альцгеймера (ADNI) и консорциум «Единое нейроизображение Вирхова — Робина» (UNIVRSE).

Изложенное относится к частным способам изучения и излечения патологии головного мозга, находящимся на стыке нейрохирургии и нейрофизиологии, а в последнее время генетики и синтетической биологии, в то время как в рамках настоящей статьи хотелось бы обратить внимание на другой аспект исследуемого вопроса.

В современных тенденциях развития нейротетики, нейронауки и нейрохакинга прослеживается неоклассическая установка на персонификацию подхода к лечению пациента, в целом соответствующая трем составляющим неврологической основы — сфере высшей нервной деятельности, морфологическому и функциональному компоненту центральной системы, а также деятельности периферической нервной системы.

Относительно лечебной работы с высшей нервной деятельностью отметим, что существующие тенденции, практики и технологии достаточно перспективны и успешно применяются при личностном и коллективном уровнях диагностики, лечения и реабилитации, что в целом способствует повышению потенциала нейронаук.

В отношении центральной нервной системы не все так однозначно, поскольку основные проблемы связаны с морфологическим фактором и, как следствие, особенностями функциональной деятельности. В качестве примера достаточно рассмотреть анатомическое повреждение спинного мозга (спинальная патология). При самых оптимистичных прогнозах в случае дальнейшего использования прогрессивных генетических клеточных и других технологий врачи предполагают возможное восстановление структуры спинного мозга. К сожалению, данные прогнозы не основаны

¹⁰ Персяков А., Захарьян Е. Россиянин провел себе трепанацию черепа и вставил чип с электродами, чтобы контролировать сны // Газета.ru. 2023. 20 июля. URL: <https://www.gazeta.ru/social/2023/07/20/17304884.shtml?ysclid=lkrfexyn9901810163> (дата обращения: 01.08.2023).

¹¹ Turner K. Нейроизображение геномики в психиатрии // URL: <https://ru.biomedicalhouse.com/3399506-neuroimaging-genomics-in-psychiatry-translational-approach> (дата обращения: 01.08.2023).

на реальных клинических ситуациях, поскольку все существующие паретические и даже теоретические данные свидетельствуют о том, что восстановление проводниковой системы и регулирующей системы спинного мозга невозможно.

В современных реалиях наиболее перспективным направлением в области неврологической науки является нейросенсорика, позволяющая адаптировать спинальных больных к обычным условиям жизни. Обеспечение утраченных функций органов зрения, слуха успешно решается за счет совершенствования возможностей аппаратных систем, воздействующих через физические факторы на оставшиеся в сохранности морфологические структуры. Проблемной областью остается зона взаимосвязи и взаимодействия вживляемого датчика и биологической ткани. Иными словами, использование лечебного нейрохакинга имеет огромные перспективы в области лечения пациентов со спинальной патологией, а это возможно только при обращении к инвазивным методам лечения (например, цифровой интерфейс в виде моста между головным и спинным мозгом позволяет парализованным людям стоять и ходить¹²). По нашему мнению, именно в этом направлении должны быть сосредоточены исследовательские ресурсы специалистов в области нейроэтики и нейрохирургии.

Мы имеем дело с нестандартным медицинским экспериментом в области нейронауки и практическим использованием результатов данного эксперимента, который лонгируется от реанимационной палаты до центров реабилитации и домашней культуры адаптации к новым условиям жизни пациента с утраченной функцией нервной системы.

Почему мы с уверенностью утверждаем об утрате функции? В настоящее время в случае возникновения неврологического заболевания или травмы допустимо говорить только о компенсации патологического состояния. Например, полное излечение мозговой недостаточности, которая может быть обусловлена различными морфологическими проблемами врожденного и приобретенного характера, в рамках острых, прогрессирующих мозговых катастроф исключено. Оказываемая стандартизированная медицинская помощь, прежде

всего хирургические вмешательства, в ряде случаев предполагает возникновение локальной стойкой очаговой симптоматики, т.е. с высокой долей вероятности прогнозируется формирование какого-то физического, сенсорного или интеллектуального дефекта, при этом возможны и варианты непредсказуемого дефекта, в этом случае мы не говорим о врачебной ошибке. Особенность нейрохирургии — излечение через формирование дефекта. Минимизация вероятности формирования данного дефекта возможна только с применением новейших технологий, платформ искусственного интеллекта и разумного использования медицинского эксперимента.

Погружаясь в правовое поле медицинского эксперимента, отметим, что законодательство Российской Федерации в этой области носит фрагментарный и бессистемный характер.

Вопросы, связанные с анализируемой в рамках настоящей статьи сферой, регламентированы в ст. 36.1 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», где закреплено определение клинической апробации, успешно субституирующей термины «опыт», «эксперимент», «испытание». Данной институцией также вводятся в практическое применение условия, которые должны применяться при проведении каждой клинической апробации, в том числе в нейрохирургии, неврологии и психиатрии.

С 2022 г. вопросы организации клинической апробации методов профилактики, диагностики, лечения, реабилитации и оказания медицинской помощи в рамках клинической апробации регламентируются приказом Минздрава России от 02.02.2022 № 46н. В то же время основной механизм ограничения, часто блокирующий экстраординарное исследование, в виде необходимости получения заключения Этического комитета и разрешения Экспертного совета Министерства здравоохранения Российской Федерации остался прежним.

В научной литературе вопросы этического обрамления медицинского эксперимента в сфере биомедицины неоднократно освещались профессором А. А. Моховым, вполне справедливо и аргументированно утверждавшим, что необходимо внедрение в практическое здраво-

¹² Петрова К. Цифровой мост между головным и спинным мозгом позволил пациенту с травмой позвоночника преодолеть лестницу // N+1. 2023. 24 мая. URL: <https://nplus1.ru/news/2023/05/24/walk-again?ysclid=lkx9scooa866988322> (дата обращения: 01.08.2023).

охранение Национального совета (комитета) по этике (биоэтике). Интересна и предложенная ученым модель проекта самостоятельной главы о Национальном совете по биоэтике и биологической безопасности¹³.

Исключительность вопроса использования современных достижений медицины и биоинформатики в целях перепрограммирования анатомии и физиологии человека, равно как и отсутствия правового понимания логики проведения биомедицинского исследования, неотъемлемой частью которого может являться «биохакинг — нейрохакинг», подтверждает целесообразность разработки и принятия на законодательном уровне не только закона о биомедицинском эксперименте, но и отдельного положения об экспертном совете по биоэтике. Оба документа должны иметь глубокую взаимосвязь с Федеральным законом от 30.12.2020 № 492-ФЗ «О биологической безопасности в Российской Федерации».

С позиции правовой науки и комплексного взгляда на проблему трансгуманизма агрессивный нейрохакинг представляет опасность для человека, общества и государства.

Действительно, целей нейронауки и нейроэтики много. Опыт ученых, работающих в этом направлении, уникален и многообразен (например, работы Джуди Иллес, находящиеся на стыке нейровизуализации и нейрофармакологии, полезны и актуальны при решении вопросов об улучшении ухода за конкретными группами пациентов), вариативность разрабатываемых тем превышает порог интеллектуального восприятия среднестатистического ученого, но ретрансляция фокусов настороженности в общественное и научное сознание, к сожалению, не отражает реальную ситуацию, а именно опасность перехода от науки и традиционного здравоохранения к коммерциализации персональной геномики, персональной «брейномики» и разработке новых видов биологического оружия. Не следует забывать, что изучение нервной системы человека и работы головного мозга permanently влияет на развитие и

использование биологического оружия. Применение нейронауки для целей избирательного уничтожения людей имело место в Афганистане и Ираке. По сведениям *The Washington Times*, армия Китая (НОАК) разрабатывает нейрооружие для управления мозгом. Это передовое высокотехнологичное оружие также может манипулировать мыслями правительственных чиновников или даже всего населения¹⁴. Иными словами, мы имеем дело с биотехнологиями двойного назначения, часто используемыми в военных и политических целях.

Разумеется, мы презюмируем, что российское здравоохранение не ориентировано на эксперименты над человеческим мозгом и проведение опытов на *Homo sapiens*. Вместе с тем не стоит забывать, что основной задачей уголовного закона является превенция совершения преступлений, в том числе против мира и человечества. В данной ситуации мы не преувеличиваем, делая шаг через преступления против личности, поскольку противоправное вмешательство в *alma mater* разума человека имеет далеко идущие последствия, а начинаются они с одного медицинского эксперимента, оказавшегося вне поля зрения клинических работников и правоприменителей. Например, уже сегодня ООН настаивает на регулировании нейротехнологий, так как имплантированные чипы с искусственным интеллектом могут угрожать психической конфиденциальности людей¹⁵.

С этой точки зрения следует ставить вопрос о безопасности каждой новой технологии в сфере медицины и исследовать ее с ракурсов:

- 1) наличия вероятности развития биоугрозы и протоколирования ее хода;
- 2) возможности безопасной интеграции нового знания с био- и информационными системами;
- 3) оценки возможности существования значительного риска для человечества как самостоятельного биологического вида.

Таким образом, выводами нашего исследования являются следующие тезисы и аргументы.

¹³ Мохов А. А. О Национальном совете по биоэтике и биобезопасности // Вестник Росздравнадзора. 2021. № 2. С. 15–21.

¹⁴ Gertz B. China's military is leading the world in brain «neurostrike» weapons: Report // *The Washington Times*. Thursday, July 6, 2023. URL: <https://www.com/news/2023/jul/6/chinas-military-leading-world-brain-neurostrike-we/> (дата обращения: 14.07.2023).

¹⁵ Balevic K. UN warns that implanting unregulated AI chips in your brain could threaten your mental privacy // URL: <https://www.businessinsider.com/un-warns-against-implanting-ai-chips-brain-over-mental-privacy-2023-7> (дата обращения: 01.08.2023).

1. Нейроэтика — это отдельное направление биоэтики, которое самостоятельно развивается в европейских странах, США и России.

2. Главная особенность российской нейроэтики заключается в ее интегрированности в классические медицинские науки (неврология, нейрохирургия, психиатрия).

3. Нейрохакинг — современное явление, возникшее в результате стремления человека использовать ресурс мозга максимально продуктивно и эффективно решать задачи, поставленные цифровой моделью общества.

4. Нейрохакинг следует классифицировать на бытовой, лечебный (позитивный) и агрессивный (негативный, турбулентный). По виду методики воздействия нейрохакинг может быть инвазивным и неинвазивным.

5. Использование нейрохакинга является обоснованным в лечебных целях при патологиях головного и спинного мозга.

6. Развитие нейрохакинга возможно в рамках клинической апробации новых методик лечения и реабилитации пациентов. В то же время следует разработать и принять закон о биомедицинском эксперименте и положение об экспертном совете по био(нейро)этике.

7. Следует исключить все возможные варианты разработки и использования агрессивного нейрохакинга как на территории Российской Федерации, так и в мире.

8. Каждый случай агрессивного нейрохакинга необходимо расценивать как преступление против мира и безопасности человечества. В связи с этим следует акцентировать внимание законодателя на ужесточении уголовной ответственности за угрозу человечеству с использованием современных биотехнологий.

Изложенное позволяет сформулировать общий вывод, согласно которому любые метод, методика, технология, разработанные в лаборатории, апробированные на животных — это всего лишь один из этапов эксперимента, который лишен словесного описания общего состояния, изменения качества здоровья и жизни нейропсихологического статуса человека. Необходимо констатировать, что последнее десятилетие свидетельствует о том, что применяемые лекарственные препараты, методы, методики, средства оказания медицинской помощи не соответствуют не только желаемым результатам, но и безопасности применения как в России, так и в мире.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

Бельский И. С. «Нейронаучный поворот» и эксперименты Дж. Грина: этико-антропологические импликации // Вестник Гуманитарного университета. 2020. № 1 (28). С. 123–129.

Введенская Е. В. Нейрохакинг: этико-философские проблемы // Человек. 2022. Т. 33. Вып. № 1. С. 47–60.

Дубровский Д. И. Нейроэтика: некоторые актуальные философско-методологические вопросы // Философия. Журнал Высшей школы экономики. 2020. Т. 4. № 1. С. 24–41.

Мохов А. А. О Национальном совете по биоэтике и биобезопасности // Вестник Росздравнадзора. 2021. № 2. С. 15–21.

Персяков А., Закарян Е. Россиянин провел себе трепанацию черепа и вставил чип с электродами, чтобы контролировать сны // Газета.ру. 2023. 20 июля. URL: <https://www.gazeta.ru/social/2023/07/20/17304884.shtml?ysclid=lkrxfexyn9901810163> (дата обращения: 01.08.2023).

Петрова К. Цифровой мост между головным и спинным мозгом позволил пациенту с травмой позвоночника преодолеть лестницу // N+1. 2023. 24 мая. URL: <https://nplus1.ru/news/2023/05/24/walk-again?ysclid=lkrx9scooa866988322> (дата обращения: 01.08.2023).

Шибкова Д. З., Байгузин П. А. Нейронаука: междисциплинарная интеграция или экспансия? // Психология. Психофизиология. 2020. № 3.

Balevic K. UN warns that implanting unregulated AI chips in your brain could threaten your mental privacy // URL: <https://www.businessinsider.com/un-warns-against-implanting-ai-chips-brain-over-mental-privacy-2023-7> (дата обращения: 01.08.2023).

Brosnan C., Cribb A., Steven P. Wainwright and Clare Williams Neuroscientists' everyday experiences of ethics: the interplay of regulatory, professional, personal and tangible ethical spheres // Sociology of Health & Illness. 2013. Vol. 35. No. 8. P. 1133–1148.

Cranford R. E. The Neurologist as Ethics Consultant and as a Member of the Institutional Ethics Committee the Neuroethicist // Neurologic. 1989. Vol. 7. P. 697–713.

Gertz B. China's military is leading the world in brain «neurostrike» weapons: Report // The Washington Times. July 6, 2023. URL: <https://www.com/news/2023/jul/6/chinas-military-leading-world-brain-neurostrike-we/> (дата обращения: 14.07.2023).

Kingori P. Experiencing everyday ethics in context: Frontline data collectors perspectives and practices of bioethics // Social Science & Medicine. 2013. № 98. P. 361–370.

Pontius A. A. Neuro-ethics of «Walking» in the Newborn // Perceptual and Motor Skills. 1973. Vol. 37. P. 235–245.

Roskies A. Neuroethics for the New Millenium // Neuron. 2002. July 3. Vol. 35. P. 21–23.

Turner K. Нейроизображение геномики в психиатрии // URL: <https://ru.biomedicalhouse.com/3399506-neuroimaging-genomics-in-psychiatrya-translational-approach> (дата обращения: 01.08.2023).

REFERENCES

Balevic K. UN warns that implanting unregulated AI chips in your brain could threaten your mental privacy. Available from: <https://www.businessinsider.com/un-warns-against-implanting-ai-chips-brain-over-mental-privacy-2023-7> [cited 2023 August 01].

Belsky IS. The «Neuroscientific Turn» and J. Green's experiments: Ethical and anthropological implications. *Vestnik Gumanitarnogo universiteta*. 2020;1(28):123-129. (In Russ.).

Brosnan C, Cribb A, Steven P. Wainwright and Clare Williams Neuroscientists' everyday experiences of ethics: the interplay of regulatory, professional, personal and tangible ethical spheres. *Sociology of Health & Illness*. 2013;35(8):1133-1148.

Cranford RE. The Neurologist as Ethics Consultant and as a Member of the Institutional Ethics Committee the Neuroethicst. *Neurologic*. 1989;7:697-713.

Dubrovsky DI. Neuroethics: Some topical philosophical and methodological issues. *Filosofiya. Zhurnal Vyshey shkoly ekonomiki [Philosophy. Journal of the Higher School of Economics]*. 2020;4(1):24-41. (In Russ.).

Gertz B. China's military is leading the world in brain «neurostrike» weapons: Report. *The Washington Times*. July 6, 2023. Available from: <https://www.com/news/2023/jul/6/chinas-military-leading-world-brain-neurostrike-we/> [cited 2023 July 14].

Kingori P. Experiencing everyday ethics in context: Frontline data collectors perspectives and practices of bioethics. *Social Science & Medicine*. 2013;98:361-370.

Mokhov AA. About the National Council on Bioethics and Biosafety. *Vestnik Roszdravnadzora*. 2021;2:15-21. (In Russ.).

Persyakov A, Zakariyan E. The Russian performed a trepanation of his skull and inserted a chip with electrodes to control dreams. *Gazeta.ru*. 2023. July 20th. Available from: <https://www.gazeta.ru/social/2023/07/20/17304884.shtml?ysclid=lkrfexyn9901810163> [cited 2023 August 01]. (In Russ.).

Petrova K. A digital bridge between the brain and spinal cord allowed a patient with a spinal injury to climb a ladder. *N+1*. 2023. May 24. Available from: <https://nplus1.ru/news/2023/05/24/walk-again?ysclid=lkrx9scooa866988322> [cited 2023 August 01]. (In Russ.).

Pontius AA. Neuro-ethics of «Walking» in the Newborn. *Perceptual and Motor Skills*. 1973;37:235-45.

Roskies A. Neuroethics for the New Millenium. *Neuron*. 2002;35:21-23.

Shibkova DZ, Bayguzhin PA. Neuroscience: Interdisciplinary integration or expansion? *Psikhologiya. Psikhofiziologiya*. 2020;3. (In Russ.).

Turner K. Neuroimaging of genomics in psychiatry. Available from: <https://ru.biomedicalhouse.com/3399506-neuroimaging-genomics-in-psychiatrya-translational-approach> [cited 2023 August 01].

Vvedenskaya EV. Neurohacking: Ethical and philosophical problems. *Chelovek*. 2022;33(1):47-60. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Галюков Игорь Анатольевич, доктор медицинских наук, доцент, профессор кафедры спортивной медицины и физической реабилитации Уральского государственного университета физической культуры д. 1, Орджоникидзе ул., г. Челябинск 454091, Российская Федерация
753825777@mail.ru

Галюкова Мария Игоревна, кандидат юридических наук, доцент, судья Центрального районного суда города Челябинска д. 87, Коммуны ул., г. Челябинск 454091, Российская Федерация
753825777@mail.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Igor A. Galyukov, Dr. Sci. (Medicine), Associate Professor, Professor, Department of Sports Medicine and Physical Rehabilitation, Ural State University of Physical Culture 1, Ordzhinikidze St., Chelyabinsk 454091, Russian Federation
753825777@mail.ru

Maria I. Galyukova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Judge of Chelyabinsk Central District Court 87, Kommuny St., Chelyabinsk 454091, Russian Federation
753825777@mail.ru

*Материал поступил в редакцию 17 августа 2023 г.
Статья получена после рецензирования 1 октября 2023 г.
Принята к печати 15 ноября 2023 г.*

*Received 17.08.2023.
Revised 01.10.2023.
Accepted 15.11.2023.*

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.205.12.134-144

Н. Б. Найговзина

Московский государственный медико-стоматологический университет
имени А.И. Евдокимова Министерства здравоохранения Российской Федерации
г. Москва, Российская Федерация

О. С. Гринь

Московский государственный юридический университет
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
г. Москва, Российская Федерация

Н. В. Путило

Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации (ИЗиСП при Правительстве РФ)
г. Москва, Российская Федерация

Е. Е. Баранова

Российская медицинская академия непрерывного профессионального образования
Министерства здравоохранения Российской Федерации
ООО «Эвоген»
г. Москва, Российская Федерация

М. А. Патрушев

ООО «Эвоген»
г. Москва, Российская Федерация

Вопросы терминологии в сфере генетических исследований

Резюме. В связи с интенсивным развитием генетических исследований повышается доступность генетического тестирования, в том числе на основе полногеномного секвенирования, предлагаемого частными и государственными лабораториями. Генетическое тестирование может применяться для выявления причины заболевания у пациентов с подозрением на наследственные (орфанные) заболевания и в качестве инструмента скрининга здоровых людей, например будущих родителей, планирующих рождение детей, на носительство наследственных заболеваний, для выявления рисков наследственных онкологических заболеваний и мультифакторных заболеваний, для фармакогенетического тестирования, а также в медицинских целях, например для определения «этнического происхождения». Помимо этого, генетические исследования могут применяться для идентификации личности, в том числе в криминалистике и в целях геномной регистрации, определения отцовства и другого родства. В настоящей обзорной статье проведен анализ некоторых вопросов терминологии в сфере генетических исследований, в том числе их результатов, а также правовых основ проведения генетической паспортизации населения Российской Федерации, применения терминов «генетический паспорт», «генетический профиль» и «геномный паспорт», «геномный профиль» и даны рекомендации для совершенствования применения соответствующих терминов, такие как стандартизация требований к оформлению отчета/заключения о результатах генетического исследования и разрешение вопроса о медицинском характере процесса полногеномного секвенирования. Кроме того, проанализирована практика использования термина «генетический паспорт» в актах федерального уровня, а также отечественная и зарубежная литература и публикации СМИ. В статье не только раскрыто понятие полного секвенирования генома, но и приведены случаи обязательного медико-биологического обследования, включающего полное секвенирование генома.

© Найговзина Н. Б., Гринь О. С., Путило Н. В., Баранова Е. Е., Патрушев М. А., 2023

Ключевые слова: генетический паспорт; генетический профиль; геномный паспорт; геномный профиль; паспорт; паспортизация; генетическая паспортизация; генетический скрининг; правовые основы; персональные данные; биометрические данные; полногеномное секвенирование; обезличивание информации; деобезличивание информации

Для цитирования: Найговзина Н. Б., Гринь О. С., Путило Н. В., Баранова Е. Е., Патрушев М. А. Вопросы терминологии в сфере генетических исследований. *Lex russica*. 2023. Т. 76. № 12. С. 134–144. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.205.12.134-144

Terminology Issues in the Field of Genetic Research

Nelly B. Naygovzina

A.I. Evdokimov Moscow State Medical and Dental University
Moscow, Russian Federation

Oleg S. Grin

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Moscow, Russian Federation

Natalia V. Putilo

Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation
(IZISP under the Government of the Russian Federation)
Moscow, Russian Federation

Elena E. Baranova

Russian Medical Academy of Continuing Professional Education
of the Ministry of Health of the Russian Federation
Evogen OOO
Moscow, Russian Federation

Michael A. Patrushev

Evogen OOO
Moscow, Russian Federation

Abstract. Due to the intensive development of genetic research, the availability of genetic testing is increasing, including those based on genome-wide sequencing offered by private and public laboratories. Genetic testing can be used to identify the cause of the disease in patients with suspected hereditary (orphan) diseases and as a screening tool for healthy people, for example, if expectant parents planning to have children are carriers of hereditary diseases, to identify the risks of hereditary oncological diseases and multifactorial diseases, for pharmacogenetic testing, as well as for non-medical purposes, for example to determine the «ethnic origin». In addition, genetic research can be used to identify individuals, including in criminology and for genomic registration, determination of paternity and other kinship. This review paper analyzes some issues of terminology in the field of genetic research, including their results, as well as the legal basis for the genetic certification of the population of the Russian Federation, the use of the terms «genetic passport», «genetic profile» and «genomic passport», «genomic profile» and provides recommendations for improving the use of relevant terms such as standardizing the requirements for the preparation of a report/conclusion on the results of a genetic study and resolving the issue of the medical nature of the full-genome sequencing process.

In addition, the practice of using the term «genetic passport» in federal acts, as well as domestic and foreign literature and media publications, is analyzed. Not only does the paper reveal the concept of complete genome sequencing, but also provides cases of mandatory medical and biological examination, including complete genome sequencing.

Keywords: genetic passport; genetic profile; genomic passport; genomic profile; passport; certification; genetic certification; genetic screening; legal framework; personal data; biometric data; genome-wide sequencing; depersonalization of information; depersonalization of information

Cite as: Naygovzina NB, Grin OS, Putilo NV, Baranova EE, Patrushev MA. Terminology Issues in the Field of Genetic Research *Lex russica*. 2023;76(12):134-144. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2023.205.12.134-144

В настоящее время в связи с интенсивным развитием генетических исследований повышается доступность услуг генетического тестирования, в том числе на основе полногеномного секвенирования, предлагаемых частными и государственными лабораториями. Генетическое тестирование, в свою очередь, может применяться для выявления причины заболевания у пациентов с подозрением на наследственные (орфанные) заболевания и в качестве инструмента скрининга здоровых людей, например будущих родителей, планирующих рождение детей, на носительство наследственных заболеваний, выявление рисков наследственных онкологических заболеваний и мультифакторных заболеваний, фармакогенетического тестирования, а также в немедицинских целях, например для определения «этнического происхождения». Помимо этого, генетические исследования могут применяться для идентификации личности, в том числе в криминалистике, и в целях геномной регистрации, определения отцовства и другого родства.

Указом Президента РФ от 11.03.2019 № 97 «Об Основах государственной политики Российской Федерации в области обеспечения химической и биологической безопасности на период до 2025 года и дальнейшую перспективу» к числу основных задач государственной политики в области химической и биологической безопасности отнесены как генетическая паспортизация населения и формирование генетического профиля населения, так и создание условий для проведения генетической паспортизации населения. Кроме того, Программа фундаментальных научных исследований в Российской Федерации на долгосрочный период (2021–2030 годы), утвержденная распоряжением Правительства РФ от 31.12.2020 № 3684-р, предусматривает проведение научных исследований в отношении предметной области — «генетический паспорт личности».

В соответствии с Указом Президента от 13.03.1997 № 232 «Об основном документе, удостоверяющем личность гражданина Российской Федерации на территории Российской Федерации» паспорт гражданина Российской Федерации является основным документом, удостоверяющим личность гражданина Российской Федерации.

Генетические лаборатории зачастую наименее «генетическим паспортом» предлагаемую ими услугу по полной расшифровке генома человека с последующими рекомендациями. В применяемых на практике руководствах по интерпретации данных последовательности ДНК человека, полученных методами массового параллельного секвенирования (MPS) (редакция 2018, версия 2) не стандартизованы требования к отчетному документу о результатах генетического исследования, в том числе о том, какую информацию должны включать разделы отчета.

Вместе с тем отсутствуют российские рекомендации, включающие требования к названию генетического отчета или заключения, выдаваемого по результатам исследований у здоровых индивидов, а также требования к составу и оформлению отчета и заключения о результатах такого генетического исследования. Вследствие этого в российской научной литературе можно встретить терминологию «генетический отчет», «генетический паспорт/профиль», «геномный паспорт/профиль», «генетический скрининг» и «генетическое заключение», соотнести эту терминологию с содержанием такого исследования затруднительно.

Результатом полногеномного исследования являются 2 категории данных:

- 1) неизменяемая (постоянная) — расшифрованная последовательность ДНК человека (raw data, сырые данные), представляющая собой непригодную для использования потребителем информацию в виде как есть;
- 2) изменяемая — интерпретация генетической последовательности на предмет наличия в базах данных описанных случаев мутаций, которая изменяется с получением новых научных данных.

Данные полногеномных исследований остаются с человеком в течение всей жизни: они подлежат длительному хранению, могут быть многократно использованы, подлежат регулярному пересмотру с учетом последних научных данных. Поэтому вопросы, связанные с определением содержания таких понятий, как «результаты полногеномных исследований», «генетический паспорт/профиль» и «геномный паспорт/профиль», и определение порядка доступа к соответствующей информации под-

лежит широкому профессиональному и общественному обсуждению, в том числе в целях последующей юридической верификации и квалификации.

Обращение с данными полногеномных исследований и их интерпретация требует создания ИТ-инфраструктуры, позволяющей:

1) хранить в защищенном виде данные секвенирования — размер результатов одного исследования в исходном виде (raw data) составляет 100 Гб;

2) обеспечить защищенный надежный доступ на основе различных прав доступа субъектов обработки соответствующих данных к первичным данным секвенирования и к интерпретации этих данных (генетический отчет);

3) обеспечить стандартизацию процесса анализа данных секвенирования (определения референтных баз данных и порядка анализа; сейчас используются базы данных, преимущественно полученных и хранящихся в Соединенных Штатах Америки и Великобритании).

Таким образом, предлагаемая генетическими лабораториями услуга с наименованием «генетический паспорт» включает как изменяемую, так и неизменяемую часть в отличие от общеупотребительного и нормативно закреплённого понятия «паспорт» — документ «на всю жизнь» и неизменный в отношении личности человека.

Вместе с тем среди пользователей Интернета понятие «генетический паспорт» является устоявшимся и сохраняется интерес к таким

исследованиям, что подтверждает анализ статистики поисковых запросов.

Так, в период 1 февраля — 31 мая 2023 г. число поисковых запросов «генетический паспорт» составило 5,8 тыс. (4 на 100 тыс. человек населения) в поисковой системе «Яндекс» с устройств на территории РФ. Абсолютный максимум числа поисковых запросов «генетический паспорт» в поисковой системе «Яндекс» был в период 1 сентября — 30 сентября 2022 г. — 11,0 тыс. (8 на 100 тыс. человек населения).

Нами был проведен анализ практики использования термина «генетический паспорт» в актах федерального уровня, который выявил следующее:

1) термин используется как в отношении человека («генетический паспорт личности»)¹, так и в отношении растений — («генетические паспорта сорта или гибрида сельскохозяйственного растения»², «генетические паспорта гибридов свеклы»), животных («генетический паспорт здоровья высокопродуктивного кросса мясных кур»³, «особей белых медведей, содержащихся в неволе»⁴), микроорганизмов («молекулярно-генетический паспорт штамма микроорганизма»⁵);

2) использование термина происходит как в отношении индивидуально определенного субъекта (например, «индивидуальный молекулярно-генетический паспорт спортсмена»⁶), так и в отношении неопределенного круга и материальных и нематериальных явлений: на-

¹ Распоряжение Правительства РФ от 31.12.2020 № 3684-р «Об утверждении Программы фундаментальных научных исследований в Российской Федерации на долгосрочный период (2021–2030 годы)».

² Федеральный закон от 30.12.2021 № 454-ФЗ «О семеноводстве»; постановление Правительства РФ от 03.04.2023 № 532 «Об утверждении Правил осуществления федерального государственного контроля (надзора) в области семеноводства в отношении семян сельскохозяйственных растений в пунктах пропуска через государственную границу Российской Федерации при ввозе семян сельскохозяйственных растений в Российскую Федерацию из иностранных государств, не являющихся членами Евразийского экономического союза, и о внесении изменений в Правила осуществления контроля при пропуске лиц, транспортных средств, грузов, товаров и животных через государственную границу Российской Федерации».

³ Постановление Правительства РФ от 25.08.2017 № 996 «Об утверждении Федеральной научно-технической программы развития сельского хозяйства на 2017–2025 годы».

⁴ Распоряжение Минприроды России от 01.03.2022 № 7-р «Об утверждении Стратегии сохранения белого медведя в Российской Федерации».

⁵ Решение № 422 Межгосударственного Совета Евразийского экономического сообщества «О Межгосударственной целевой программе Евразийского экономического сообщества “Инновационные биотехнологии”».

⁶ Приказ ФМБА России от 01.02.2019 № 16 «Об утверждении ведомственной целевой программы “Медико-биологическое обеспечение спортсменов спортивных сборных команд Российской Федерации”».

пример, генетический паспорт породы⁷, молекулярно-генетические паспорта сортов⁸;

3) в нормативных правовых актах отсутствует общее определение понятия «генетический паспорт»⁹;

4) термин используется в отношении тех же объектов, к которым применяется термин «генетическая дактилоскопия», «генотипирование» (DNA profiling, DNA fingerprinting или DNA typing);

5) в значительном количестве клинических рекомендаций¹⁰ используется термин «генетический скрининг» в том же значении, что и «генетическая паспортизация».

Оперирование терминами «генетический паспорт» и «генетическая паспортизация» является лишь частным случаем использования терминов «паспорт» и «паспортизация» в российском законодательстве. Термин «паспорт» легально используется в следующих значениях:

1) паспорт как документ, характеризующий состояние технического средства или его элемента¹¹;

2) паспорт как документ, содержащий информацию об объекте, действиях, произведенных в отношении объекта¹²;

3) паспорт как документ об отношениях между субъектами¹³;

4) паспорт как документ, удостоверяющий личность¹⁴;

5) паспорт как документ, удостоверяющий профессиональный, служебный статус¹⁵.

Несмотря на то что термин «паспортизация» широко используется как в федеральном, так

и в региональном законодательстве, подходящей для широкого применения (а не только в отношении конкретного объекта, направления паспортизации) легальной дефиниции соответствующего понятия не имеется.

Анализ случаев использования данного термина показывает, что процесс паспортизации означает деятельность по сбору, обработке и обобщению данных и составлению документов, содержащих наиболее полную информацию по какому-либо объекту (жилые помещения, организации, территории и т.п.) и паспорт используется: а) как документ, наличие которого необходимо для возникновения или прекращения правоотношений; б) как часть документации, которая ведется в государственных органах и органах местного самоуправления в целях учета.

Исключением является приказ Федеральной таможенной службы России от 23.01.2014 № 115 «О паспортизации таможенных органов Российской Федерации», согласно которому паспортизация — это составная часть управленческой деятельности, обеспечивающая качественный анализ функционирования соответствующего объекта, выработку единого подхода к его совершенствованию и развитию, принятие эффективных управленческих решений, состоящая в проводимом комплексе мероприятий по сбору, обработке, обобщению и представлению в вышестоящий орган в единой унифицированной форме сведений.

Полноценное нормативное содержание имеется лишь у термина «генетическое тести-

⁷ Приказ Минсельхоза России от 17.11.2011 № 431 «Об утверждении Правил в области племенного животноводства “Виды организаций, осуществляющих деятельность в области племенного животноводства”, и о признании утратившими силу приказов Минсельхоза России».

⁸ Постановление Правительства РФ от 21.12.2018 № 1615 «О внесении изменений в Федеральную научно-техническую программу развития сельского хозяйства на 2017–2025 годы».

⁹ Лишь в Федеральном законе от 30.12.2021 № 454-ФЗ «О семеноводстве» генетический паспорт определяется как документ, созданный на основе молекулярно-генетического анализа семян сорта или гибрида сельскохозяйственного растения.

¹⁰ См., например: клинические рекомендации «Первичный гиперпаратиреоз» 2020 г.

¹¹ Соглашение о введении единых форм паспорта транспортного средства (паспорта шасси транспортного средства) и паспорта самоходной машины и других видов техники и организации систем электронных паспортов, заключено в г. Москве 15.08.2014.

¹² Паспорт безопасности объекта топливно-энергетического комплекса (Федеральный закон от 21.07.2011 № 256-ФЗ «О безопасности объектов топливно-энергетического комплекса»).

¹³ Паспорт сделки при осуществлении валютных операций между резидентами и нерезидентами (Федеральный закон от 10.12.2003 № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле»).

¹⁴ Федеральный закон от 15.08.1996 № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию».

¹⁵ До недавнего времени «паспорт моряка», в настоящее время — «удостоверение личности моряка».

рование», который используется в Конвенции о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины (Конвенция о правах человека и биомедицине (ETS № 164) 1997 г.), в Дополнительном протоколе к Конвенции о правах человека и биомедицине, касающемся генетического тестирования в медицинских целях (CETS № 203) и некоторых других документах¹⁶.

Анализ данных отечественной и зарубежной литературы и публикаций СМИ выявил, что термин «генетический паспорт» применяется в следующих значениях:

- набор генетических маркеров, позволяющих идентифицировать человека;
- сведения о результатах секвенирования генома человека с указанием возможных рисков возникновения и развития заболеваний и (или) состояний;
- документ, содержащий информацию о генетической индивидуальности человека на основе «некодирующих» элементов ДНК¹⁷.

Таким образом, в связи с поставленной в Указе Президента РФ от 11.03.2019 № 97 задачей генетической паспортизации населения и создания генетического профиля населения необходимо учитывать следующее:

1) паспортизация — это деятельность по сбору, обработке и обобщению информации, позволяющая создать наиболее полное представление о генетическом профиле населения Российской Федерации;

2) сбору, обработке и обобщению не должны подлежать данные, касающиеся персонального генома отдельного человека, на манипуляции с которыми требуются специальные разрешения от физических лиц¹⁸;

3) под населением в силу Федерального закона от 08.06.2020 № 168-ФЗ «О едином федеральном информационном регистре, содержащем сведения о населении Российской Федерации» следует понимать совокупность

граждан Российской Федерации, иностранных граждан и лиц без гражданства, временно или постоянно проживающих в Российской Федерации либо признанных беженцами или получивших временное убежище на территории Российской Федерации, а также иностранных граждан, временно прибывающих в Российской Федерации и осуществляющих в установленном порядке трудовую деятельность;

4) генетическая паспортизация населения России означает сбор обезличенных данных об указанных лицах, образующих в совокупности население Российской Федерации, по определенным показателям (направлениям). Полученная информация должна иметь форму государственной информационной системы (ГИС), требования к которой установлены Федеральным законом от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», включая требование о том, что перечни видов информации, предоставляемой в обязательном порядке, устанавливаются федеральными законами, условия ее предоставления — Правительством РФ или соответствующими государственными органами, если иное не предусмотрено федеральными законами.

Таким образом, состав информации, на основе которой будет проходить генетическая паспортизация населения России, основные параметры самой ГИС, включая ее обозначение и основы функционирования, должны быть определены в федеральном законе.

Следует отметить, что Указом Президента РФ от 11.03.2019 № 97 прямо не предусмотрено введение индивидуальных генетических паспортов для лиц, относящихся к категории «население Российской Федерации», важно понимать, что необходимость сбора данных о генетических характеристиках населения Российской Федерации, получение, хранение и использование значительного объема инфор-

¹⁶ См. также: Рекомендация Комитета министров Совета Европы № CM/Rec(2016)8 «Об обработке персональных медицинских данных с целью страхования, включая данные генетических тестов» (принята 26 октября 2016 г. на 1269-м заседании представителей министров) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2017. № 6.

В ней указывается, что страховщик не должен требовать проведения генетических тестов в целях страхования, а обработка данных, полученных в результате таких тестов, может быть предусмотрена лишь на уровне закона.

¹⁷ Рассолов И. М., Чубукова С. Г., Микурова И. В. Биометрия в контексте персональных данных и генетической информации: правовые проблемы // Lex russica. 2019. № 1. С. 108–118.

¹⁸ Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных».

мации о генах актуальна не только для научных исследований¹⁹. Информация о генах конкретного человека, необходимая в медицинских целях, должна быть глубоко интегрирована в медицинскую документацию, но в то же время должна быть доступна как ученому-генетику (технологии работы с базой данных о генах постоянно совершенствуются и позволяют видеть новые моменты или иначе трактовать привычные данные), так и медицинскому работнику, а также иным лицам, которым гражданин как собственник такой информации захочет ее предоставить, передать и т.п.

Как отмечают ученые, при наличии доступного, недорогого и широко распространенного инструментария для секвенирования генома применение геномных данных в медицине вскоре станет столь же рутинным и обыденным, как использование результатов анализа крови, соответственно, геномная информация каждого человека будет неотъемлемой частью его медицинской карты, а обобщенная геномная информация пациентов — обычной частью медицинской статистики²⁰. Вместе с тем некоторые исследователи отмечают, что в близком будущем геномная информация будет присутствовать в каждом паспорте как неотъемлемая часть биометрических данных идентифицируемого субъекта²¹.

В соответствии с Федеральным законом от 03.12.2008 № 242-ФЗ «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации» государственная геномная регистрация проводится как в обязательном, так и в добровольном порядке. Законом установлена дефиниция понятия «геномная информация» — это персональные данные, включающие кодированную информацию об определенных фрагментах дезоксирибонуклеиновой кислоты физического лица или неопознанного трупа, не характеризующих их физиологические особенности. Указанная дефиниция не позволяет однозначно

установить используемый метод секвенирования (полногеномное или таргетное).

При этом согласно Федеральному закону «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации», обязательной государственной геномной регистрации подлежат:

1) лица, осужденные и отбывающие наказание в виде лишения свободы за совершение тяжких или особо тяжких преступлений, а также всех категорий преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности;

2) неустановленные лица, биологический материал которых изъят в ходе производства следственных действий;

3) неопознанные трупы (есть противоречия с УПК РФ, который предусматривает только обязательное фотографирование и дактилоскопирование неопознанного трупа).

Из норм Федерального закона «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации» следуют два вывода: 1) граждане Российской Федерации не могут принуждаться к генетической регистрации и массовому генетическому скринингу; 2) массовый генетический скрининг всего населения возможен лишь при наличии добровольного согласия каждого гражданина.

В настоящее время в предусмотренной Федеральным законом «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации» федеральной базе данных геномной информации (оператор — МВД России), которая действует с 2009 г., содержатся данные о более 1,1 млн генетических профилей, что составляет около 0,6 % населения Российской Федерации²². 6 февраля 2023 г. в указанный Федеральный закон внесены изменения в части расширения перечня лиц, подлежащих обязательной государственной геномной регистрации, за счет осужденных и отбывающих наказание в виде лишения свободы за совершение преступлений

¹⁹ Использование термина «генетический паспорт личности» в распоряжении Правительства РФ от 31.12.2020 № 3684-р «Об утверждении Программы фундаментальных научных исследований в Российской Федерации на долгосрочный период (2021–2030 годы)» имеет ограниченный характер, связано с проведением научных исследований в отдельных научных и образовательных организациях Российской Федерации, обозначает не юридически значимый документ, а обобщенное наименование направления научных разработок.

²⁰ Лисаченко А. В. Правовой режим «больших геномных данных»: за и против свободного обращения // Российский юридический журнал. 2022. № 2. С. 143.

²¹ Лисаченко А. В. Указ. соч. С. 145.

²² URL: <https://mvdmedia.ru/publications/police-of-russia/sluzhba-pol/neizvestnogo-narisuet-ekspert/> (дата обращения: 13.07.2021).

вне зависимости от степени тяжести; подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений; подвергнутых административному аресту. Это позволит увеличить массив ФБДГИ до 5,2 млн объектов учета (почти 3,5 % от общего количества граждан России).

Таким образом, в Российской Федерации в настоящее время функционирует федеральная база данных геномной информации МВД России, содержащая данные о добровольной и обязательной геномной регистрации, локальные базы данных, созданные в целях применения вспомогательных репродуктивных технологий, базы данных медицинских организаций.

В ряде случаев обязательность медико-биологического обследования, включая полное секвенирование генома, вытекает из специфики проводимых медицинских манипуляций. Например, в соответствии с приказом Минздрава России от 31.07.2020 № 803н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» предусмотрены такие виды деятельности, как медико-генетическое обследование и генетическое тестирование.

Медико-генетические консультации как необходимый элемент врачебной деятельности зафиксированы сегодня уже в более чем 70 клинических рекомендациях (например, клинические рекомендации «Гипертрофическая кардиомиопатия» от 2020 г.). Однако только в 15 из них частота предоставления этой услуги равна единице. Как правило, идентификация генов является обязательной в случае орфанных заболеваний, причем далеко не все стандарты медицинской помощи по орфанным заболеваниям имеют частоту предоставления этой услуги, равную единице. По мнению специалистов, диагностировать орфанные заболевания нужно с помощью ДНК-диагностики. Вместе с тем и в России, и во всем мире количество лабораторий, которые могут заниматься идентификацией генов, выявлением этих заболеваний, чрезвычайно мало²³. И как было показано выше, стандарты предусматривают это в отношении незначительного количества нозологий, и по многим из орфанных заболе-

ваний²⁴ стандарты медицинской помощи пока не разработаны.

При проведении исследования по поводу подозрения на генетическое заболевание в семье и при тестировании здорового человека могут быть выявлены «случайные находки» с разной клинической значимостью. В ряде зарубежных профессиональных руководств появились рекомендации по систематическому поиску клинически значимых вторичных результатов — так называемому оппортунистическому скринингу. В соответствии с этим активно обсуждаются этические проблемы оппортунистического скрининга в контексте соразмерности пользы и рисков для тестируемого человека, информированного согласия и защиты его автономии и справедливости.

Поэтому важно не только иметь соответствующие технологии (как диагностики, так и лечения), но и обеспечить их действенность и доступность. Для этого разработанные сегодня манипуляции (технологии) на уровне генов должны войти в клинические рекомендации и стандарты медицинской помощи, а порядки оказания медицинской помощи должны быть ориентированы на обеспечение медицинских организаций соответствующими специалистами, технологиями, оборудованием, администрированием. Именно тогда сложится необходимая для пациента цепочка: 1) получение информации о выявленных дефектных генах; 2) работа с данной информацией в медицинской организации; 3) определение возможностей и способов предотвращения наступления патологических состояний; 4) лечение пациента в случае уже имеющегося заболевания.

Анализ проведения массовых генетических обследований населения методом полногеномного секвенирования выявил, что термин «генетический паспорт» (Genetic passport) не применяется к результатам исследований. Так, в Великобритании, где в 2019 г. в NHS (Genomic Medicine Service) была создана Служба генетических методов диагностики, лечения и профилактики заболеваний, которая предоставляет услуги по секвенированию (услуга включает этапы: направление пациента, секвенирование и последующее медико-генетическое

²³ Панфилова В. И. Генезис и перспективы правового регулирования обращения орфанных препаратов в России и зарубежных странах // Медицинское право. 2018. № 6.

²⁴ Волкова Н. С. Орфанные заболевания и особые потребности граждан в лекарственном обеспечении // Право граждан на лекарственное обеспечение : монография / Н. В. Путило, Н. С. Волкова, Ф. В. Цомартова [и др.] ; отв. ред. Н. В. Путило. М., 2017. С. 143.

консультирование), целевой показатель на 2023/2024 гг. составляет 500 тыс. исследований.

Указанные меры по расширению возможностей проведения генетических исследований, включая полногеномное секвенирование, а также их финансовое обеспечение за счет средств бюджетной системы Российской Федерации представляются более необходимыми для целей охраны здоровья граждан, нежели для тотальной генетической паспортизации в том их наполнении, которое предлагается в различного рода средствах массовой информации²⁵, включая создание индивидуальных генетических паспортов.

В Федеральном законе от 29.12.2022 № 643-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности”» (вступает в силу с 1 сентября 2024 г.) закреплены понятия генетических данных и генетической информации. Под генетическими данными понимаются сведения о генетической информации различных биологических объектов, представленные в форме, пригодной для получения (сбора), систематизации, накопления, хранения, уточнения (обновления, изменения), использования, распространения (в том числе передачи) и уничтожения такой информации. Генетическая информация определена как последовательность нуклеотидов в полимерах нуклеиновых кислот.

При этом важно отметить, что с учетом современных технологий обезличивания и деобезличивания информации соответствующие сведения могут быть использованы непосредственно для целей идентификации лица.

Закрепленное в действующем законодательстве широкое понимание категории персональных данных — как любой информации, относящейся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу²⁶, — позволяет сделать вывод о распространении этого правового режима на генетическую информацию. Это, в свою очередь, предполагает распространение на данные отношения общего правила об обработке таких данных исключительно с согласия их субъекта.

Представляется, что термин «генетический паспорт» не имеет достаточных правовых и научных оснований и не является оптимальным для обозначения совокупности информации, касающейся генов отдельного человека, поскольку его содержимое может регулярно пересматриваться, а термин «генетическая паспортизация» не предполагает массового принудительного секвенирования. Необходима стандартизация требований к оформлению отчета/заключения о результатах генетического исследования полногеномного и таргетного секвенирования не только для пациентов с подозрением на наследственные орфанные заболевания, но и для здоровых лиц, создание специальной высокотехнологической аппаратной инфраструктуры для проведения исследований и ИТ-инфраструктуры для обеспечения хранения данных и доступа к ним. Необходимо также разрешение вопроса о медицинском характере процесса полногеномного секвенирования в рамках научной и медицинской деятельности, а также целесообразности обязательности регистрации оборудования в качестве медицинских изделий.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

Баранова Е. Е., Зобкова Г. Ю., Воронцова М. В., Ижевская В. Л. Этические проблемы геномного скрининга: обзор литературы // Медицинская генетика. 2021. № 20(5). С. 3–14.

Баранова Е. Е., Федулова К. Д., Готов А. С., Ижевская В. Л. Рекомендации по генетическому тестированию взрослых здоровых лиц, депонирующих свои образцы и информацию в биоресурсные коллекции и биобанки // Кардиоваскулярная терапия и профилактика. 2021. № 20 (8). 3120.

Волкова Н. С. Орфанные заболевания и особые потребности граждан в лекарственном обеспечении // Право граждан на лекарственное обеспечение : монография / Н. В. Путило, Н. С. Волкова, Ф. В. Цомартова [и др.] ; отв. ред. Н. В. Путило. М., 2017.

²⁵ В России появятся генетические паспорта. Кому их выдадут и что внутри // URL: <https://ria.ru/20190425/1553009840.html> ; Россияне ждут генетические паспорта. Что это такое и зачем они нужны? // URL: <https://www.bbc.com/russian/news-47864654> ; У россиян могут появиться генетические паспорта // URL: <https://www.rbc.ru/society/09/04/2019/5ca72ca29a7947fd6d24a96f>.

²⁶ Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» (ст. 3).

Лисаченко А. В. Правовой режим «больших геномных данных»: за и против свободного обращения // Российский юридический журнал. 2022. № 2. С. 140–151.

Мохов А. А. Геномная регистрация в России: проблемы и перспективы развития // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 7.

Панфилова В. И. Генезис и перспективы правового регулирования обращения орфанных препаратов в России и зарубежных странах // Медицинское право. 2018. № 6.

Рассолов И. М., Чубукова С. Г., Микурова И. В. Биометрия в контексте персональных данных и генетической информации: правовые проблемы // Lex russica. 2019. № 1.

Рыжкова О. П., Кардымон О. Л., Прохорчук Е. Б., Коновалов Ф. А., Масленников А. Б., Степанов В. А., Афанасьев А. А., Заклязьминская Е. В., Ребриков Д. В., Савостьянов К. В., Глотов А. С., Костарева А. А., Павлов А. Е., Голубенко М. В., Поляков А. В., Куцев С. И. Руководство по интерпретации данных последовательности ДНК человека, полученных методами массового параллельного секвенирования (MPS) (редакция 2018, версия 2) // Медицинская генетика. 2019. № 18 (2). С. 3–23.

Сафронов Ю. Н. Перспективы и основные направления развития предиктивной, превентивной и персонализированной медицины в Российской Федерации // Главный врач. 2021. № 4.

REFERENCES

Baranova EE, Fedulova KD, Glotov AS, Izhevskaya VL. Recommendations for genetic testing of healthy adults depositing their samples and information in bioresource collections and biobanks. *Kardiovaskulyarnaya terapiya i profilaktika*. 2021;20(8):3120. (In Russ.).

Baranova EE, Zobkova GYu, Vorontsova MV, Izhevskaya VL. Ethical problems of genomic screening: A literature review. *Meditinskaya genetika*. 2021;20(5):3-14. (In Russ.).

Lisachenko AV. Legal Regime of «Big Genomic Data»: Pros and Cons of Free Circulation. *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal [Russian Juridical Journal]*. 2022;2:140-151. (In Russ.).

Mokhov AA. Genomic registration in Russia: problems and prospects of development. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2020;7. (In Russ.).

Panfilova VI. The genesis and prospects of legal regulation of the circulation of orphan drugs in Russia and foreign countries. *Meditinskoe pravo [Medical law]*. 2018;6. (In Russ.).

Rassolov IM, Chubukova SG, Mikurova IV. Biometrics in the context of personal data and genetic information: Legal issues. *Lex russica*. 2019;1. (In Russ.).

Ryzhkova OP, Kardymon OL, Prokhorchuk EB, Konovalov FA, Maslennikov AB, Stepanov VA, Afanasev AA, Zaklyazminskaya EV, Rebrikov DV, Savostyanov KV, Glotov AS, Kostareva AA, Pavlov AE, Golubenko MV, Polyakov AV, Kutsev SI. Guidelines for the interpretation of human DNA sequence data obtained by Mass Parallel Sequencing (MPS) (revision 2018, version 2). *Meditinskaya genetika*. 2019;18(2):3-23. (In Russ.).

Safronov YuN. Prospects and main directions of development of predictive, preventive and personalized medicine in the Russian Federation. *Glavnyy vrach*. 2021;4. (In Russ.).

Volkova NS. Orphan diseases and special needs of citizens in drug provision. In: Putilo NV, Volkova NS, Tsomartova FV, et al. *The right of citizens to drug provision*. A monograph. Moscow; 2017. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Найговзина Нелли Борисовна, доктор медицинских наук, профессор, заведующий кафедрой общественного здоровья и здравоохранения Московского государственного медико-стоматологического университета имени А.И. Евдокимова Министерства здравоохранения Российской Федерации
д. 4, Долгоруковская ул., г. Москва 127006, Российская Федерация
nbnay@yandex.ru

Гринь Олег Сергеевич, кандидат юридических наук, доцент, директор Научно-образовательного центра права и биоэтики в сфере геномных исследований и применения генетических технологий Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
д. 9, Садовая-Кудринская ул., г. Москва 125993, Российская Федерация
o.s.grin@yandex.ru

Путило Наталья Васильевна, кандидат юридических наук, заведующий отделом социального законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации
д. 34, Большая Черёмушкинская ул., г. Москва 117218, Российская Федерация
social2@izak.ru

Баранова Елена Евгеньевна, кандидат медицинских наук, доцент кафедры медицинской генетики Российской медицинской академии непрерывного профессионального образования Министерства здравоохранения Российской Федерации, медицинский директор ООО «Эвоген»
д. 2/1, стр. 1, Баррикадная ул., г. Москва 125993, Российская Федерация
baranova@evogenlab.ru

Патрушев Михаил Андреевич, помощник президента ООО «Эвоген»
д. 18, Лестева ул., г. Москва 115162, Российская Федерация
map@koziz.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Nelly B. Naygovzina, Dr. Sci. (Medicine), Professor, Head of the Department of Public Health and Public Health, A.I. Evdokimov Moscow State Medical and Dental University
4, Dolgorukovskaya St., Moscow 127006, Russian Federation
nbnay@yandex.ru

Oleg S. Grin, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Director of the Scientific and Educational Center of Law and Bioethics in the field of Genomic Research and Application of Genetic Technologies, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
9, Sadovaya-Kudrinskaya St., Moscow 125993, Russian Federation
o.s.grin@yandex.ru

Natalia V. Putilo, Cand. Sci. (Law), Head of the Department of Social Legislation, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation
34, Bolshaya Cheremushkinskaya St., Moscow 117218, Russian Federation
social2@izak.ru

Elena E. Baranova, Cand. Sci. (Medicine), Associate Professor, Department of Medical Genetics, Russian Medical Academy of Continuing Professional Education, Ministry of Health of the Russian Federation, Medical Director, Evogen OOO
2/1, build. 1, Barrikadnaya St., Moscow 125993, Russian Federation
baranova@evogenlab.ru

Mikhail A. Patrushev, Assistant to the President, Evogen OOO
18, Lesteva St., Moscow 115162, Russian Federation
map@koziz.ru

*Материал поступил в редакцию 10 сентября 2023 г.
Статья получена после рецензирования 15 октября 2023 г.
Принята к печати 15 ноября 2023 г.*

*Received 10.09.2023.
Revised 15.10.2023.
Accepted 15.11.2023*

О. Ю. Рыбаков

Московский государственный юридический
университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
г. Москва, Российская Федерация

Права человека: от истоков философско-правовой мысли к современной геополитической реальности

Резюме. В статье представлено авторское понимание единства логической и исторической связи процессов становления института прав человека и формирования идеи прав человека в философско-правовых концепциях. Идея прав человека исторически сформировалась и получила практическое воплощение в результате нескольких взаимообусловленных процессов: во-первых, противостояния социальных субъектов, борьбы человека за нормативное установление приемлемых, достойных стандартов и качества жизни; во-вторых, становления в общественном сознании понятия «социальная справедливость» на этических и нравственных основаниях, сложившихся в обществе; в-третьих, концептуализации представлений мировоззренческого, философского, теоретического, идеологического обоснования прав человека, базирующихся на их понимании как естественных, неотчуждаемых; в-четвертых, международной институционализации прав человека; в-пятых, признания института прав человека в национальных правовых системах. Показывается значение социального конфликта, который существовал на протяжении всей истории человечества, как источника и движущей силы появления идеи прав человека; исследуется генезис философско-правовых идей, начиная с периода Древней Греции, выражающих различные аспекты понятий «справедливость», «свобода», «равенство», «право», и показывается невозможность формирования оформленных концепций прав человека до становления теории естественного права. Отмечается, что решающим фактором начала формирования института прав человека явилось становление естественного права, утверждение его влияния на общественное сознание. Подчеркивается значение буржуазных революций в Европе, которые привели к формированию в 1789 г. Декларации прав человека и гражданина. Показывается принципиальное отличие социалистического понимания прав и свобод от их понимания, сложившегося в недрах буржуазных обществ; показана историческая обусловленность принятия Всеобщей декларации прав человека 1948 г. после Второй мировой войны. Подчеркнуто значение мировоззренческих оснований прав человека, философско-правового объяснения необходимости данного института. Констатируется столкновение мировоззрений в понимании прав человека в условиях современной геополитической реальности и делается предположение о возможности формирования новой концепции (модели прав человека).

Ключевые слова: права человека; мировоззрение; мировоззренческие основы прав человека; философия прав человека; справедливость; свобода; юридическое равенство; социальный конфликт; гуманизм; геополитическая реальность; ценность права; ценность прав человека

Для цитирования: Рыбаков О. Ю. Права человека: от истоков философско-правовой мысли к современной геополитической реальности. *Lex russica*. 2023. Т. 76. № 12. С. 145–161. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.205.12.145-161

Благодарности. Исследование выполнено в рамках программы стратегического академического лидерства «Приоритет-2030» (центр компетенций «Социоправо»).

Human Rights: From the Origins of Philosophical and Legal Thought to Modern Geopolitical Reality

Oleg Yu. Rybakov

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Moscow, Russian Federation

Abstract. The paper presents the author's understanding of the unity of the logical and historical connection between the processes of formation of the institution of human rights and the formation of the idea of human rights in philosophical and legal concepts. The idea of human rights has historically been formed and put into practice as a result of several mutually dependent processes: firstly, the confrontation of social actors, the human struggle for the normative establishment of acceptable, decent standards and quality of life; secondly, the formation of the concept of «social justice» in the public consciousness on ethical and moral grounds that have developed in society; thirdly, the conceptualization of the worldview, philosophical, theoretical, ideological justification of human rights based on their understanding as natural, inalienable; fourthly, the international institutionalization of human rights; fifthly, the recognition of the institution of human rights in national legal systems. The significance of the social conflict that existed throughout the history of mankind as a source and driving force for the emergence of the idea of human rights is shown. The genesis of philosophical and legal ideas, starting from the period of Ancient Greece, expressing various aspects of the concepts of «justice», «freedom», «equality», «law», is investigated. The impossibility of formation is shown the formalized concepts of human rights before the formation of the theory of natural law. It is noted that the decisive factor in the beginning of the formation of the institution of human rights was the formation of natural law, the assertion of its influence on public consciousness. The importance of the bourgeois revolutions in Europe, which led to the formation of the Declaration of the Rights of Man and of the Citizen in 1789, is emphasized. The paper shows the fundamental difference between the socialist understanding of rights and freedoms from their understanding, which developed in the depths of bourgeois societies; the historical conditionality of the adoption of the Universal Declaration of Human Rights in 1948 after the Second World War is shown. The importance of the ideological foundations of human rights, the philosophical and legal explanation of the need for this institution is emphasized. A clash of worldviews in the understanding of human rights in the context of modern geopolitical reality is stated and an assumption is made about the possibility of forming a new concept (model of human rights).

Keywords: human rights; worldview; ideological foundations of human rights; philosophy of human rights; justice; freedom; legal equality; social conflict; humanism; geopolitical reality; value of law; value of human rights

Cite as: Rybakov OYu. Human Rights: From the Origins of Philosophical and Legal Thought to Modern Geopolitical Reality. *Lex russica*. 2023;76(12):145-161. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2023.205.12.145-161

Acknowledgements. The reported study was carried out as part of the strategic academic leadership program «Priority-2030».

Введение

Права человека — многовековой социальный, политический и правовой проект, развивающийся на фоне исторических событий и процессов, влияющих на положение индивида в обществе. Права человека развивались вместе с развитием идей гуманизма — фундаментального, нравственно ориентированного на потребности, интересы, уважение к человеку направления развития цивилизаций, имеющего в своем основании как обобщенный исторический опыт, так

и доктринально-теоретическую составляющую в лице мыслителей прошлого и настоящего¹. В ряду современных острых дискуссионных вопросов права человека занимают одну из лидирующих позиций. Обратимся к истории становления и развития идеи прав человека, явившейся результатом противостояния различных социальных субъектов и сил, и к мировоззренческим основам этой идеи, вне которых формулирование положений о ценности прав человека и их гарантиях оказалось бы невозможным.

¹ В рамках настоящей публикации рассматривается европейская традиция становления идеи и института прав человека.

Эволюция идеи прав человека как результат социальных конфликтов

Права человека как идея и институт взаимосвязаны, но не тождественны друг другу. Два взаимообусловленных процесса определили становление института прав человека: во-первых, противостояние различных социальных субъектов, борьба индивидов за свои права; во-вторых, концептуализация идеи прав человека, создание философских и мировоззренческих оснований данного института, включающих понимание ценности права как цивилизованного регулятора общественных отношений.

Понимание ценности права и ценности прав человека неразрывны. Осознание права как инструмента, способного охранять права индивида, есть условие появления идеи прав человека как реальной аксиологической конструкции, полезной, необходимой всем и каждому.

В мире людей, по словам Б. Спинозы, все происходит по необходимости. Идея прав человека прямо совпадает с необходимостью организации взаимодействия человека и государства, индивида и форм социальной власти, а также отношений между самими индивидами на взаимоприемлемой рациональной основе. Всякое социальное действие имеет цель. Целеполагание свойственно человеку как существу познающему, мыслящему и стремящемуся к улучшению условий своей жизнедеятельности. Идея прав человека исторически предстает как осознанная необходимость закрепления и юридического обеспечения качества жизни.

Источником появления института прав человека предстает социальная потребность, имеющая универсальный характер. Универсальность потребности коренится в синтезе биосоциокультурной организации человека как существа родового. Люди имеют различия во взглядах, религии, особенностях культуры, образования и многом другом, но они едины в необходимости иметь достойный уровень и качество жизни (достойный уровень — категория не вполне определенная, но именно она стала иницирующей для становления современных международных стандартов прав человека).

Идея прав человека исторически сформировалась и получила практическое воплощение в

результате нескольких взаимообусловленных процессов.

Во-первых, источником этой идеи явилось противостояние социальных субъектов, борьба человека за нормативное установление приемлемых, достойных стандартов качества жизни. Права человека возникают как первоначально выраженная социальная потребность в достижении достойного уровня жизни. Реализация этой потребности сопровождается противоборством сословий, политических сил, восстаниями народа, классовой борьбой. Подчеркнем, что именно противостояние социальных субъектов, имеющих различный статус и фактическую юридическую защиту, положило начало поиску содержания прав человека как социально-ценностной конструкции, несущей в себе замысел обретения справедливых начал общественной жизни, юридического равенства и свободы. В основании поиска прав человека находился социальный конфликт. Как отмечает Е. А. Лукашева, «права человека являются нормативной формой взаимодействия людей, упорядочения их связей, координации их поступков и деятельности, предотвращения противоречий, противоборства, конфликтов на основе сочетания свободы индивида со свободой других людей, с нормальным функционированием общества и государства»². Данная мысль усиливается мнением В. А. Лебедева, подчеркивающего, что права человека позволяют «преодолевать конфликты, противоречия, обеспечивая людям свободный статус»³. Действительно, права человека ценны как институт, условие минимизации или недопущения крупных социальных конфликтов.

Во-вторых, распространение сложившихся в обществе обыденных представлений о справедливости и несправедливости как начальных пунктов понятия «социальная справедливость», о добре и зле, необходимом и должном, равенстве и неравенстве, свободе и несвободе, о своем вкладе в общественное потребление и адекватной оценке со стороны общества и др. Этические, нравственные оценки сопряжены в истории человечества с вопросами обеспечения материального уровня жизни. Представители различных сословий, классов, социальных групп, осознающие свое положение в социаль-

² Права человека : учебник / отв. ред. Е. А. Лукашева. 3-е изд., перераб. М. : Норма : Инфра-М, 2015. С. 22.

³ Лебедев В. А. Конституционные права и свободы человека и гражданина в современной России: концепция, ограничения, механизм охраны и защиты : монография. М. : Проспект, 2020. С. 5.

но-дифференцированной структуре общества, формируют собственное понимание о должном устройстве и необходимости его изменения. Общественное сознание аккумулирует представления о должном и возможном устройстве общества. Усилиями мыслителей, ученых эти представления концептуализируются, обретая уровни мировоззренческого, философского, теоретического и идеологического осмысления и выражения.

В-третьих, концептуализация представлений мировоззренческого, философского, теоретического, идеологического обоснования прав человека основывается на их понимании как естественных, неотчуждаемых и никем не дарованных. Здесь нужно провести четкое различие между отдельными представлениями о справедливом и несправедливом, равном и неравном, свободном и несвободном положении от концептуальной схемы, имеющей в своем основании философию прав человека. Те или иные вышеперечисленные представления существовали в рабовладельческих обществах. Так, в соответствии с учением Конфуция, справедливым можно считать все то, что укрепляет власть правителя и объясняет повиновение подданных на основе принципа добродетели. В Древней Греции величайший философ Аристотель использовал понятие «справедливость», выделяя «справедливость уравнивающую» и «справедливость распределяющую». Однако концептуальное выражение права человека получают значительно позднее, прежде всего благодаря стараниям систематизатора естественного права Г. Гроция.

В-четвертых, международная институционализация прав человека, состоявшаяся после Второй мировой войны, явилась одной из попыток недопущения ее повторения, преодоления массового уничтожения людей, нарушения прав и свобод.

В-пятых, признание института прав человека в национальных правовых системах многих государств, принявших принципы и идеи прав человека.

Итак, социальный конфликт как источник и движущая сила появления идеи прав человека существовал на протяжении всей истории человечества и начинает свой отсчет с периода рабовладения. Известны восстания рабов в Древней Греции и Древнем Риме как реакция на неимоверно тяжелый принудительный труд.

В Афинах каждое семейство имело в услужении хотя бы одного раба, и это бесчеловечное и антигуманное явление было нормой жизни того периода.

По Аристотелю, государство — это форма общежития свободных граждан для достижения возможно лучшей жизни⁴. Подчеркнем, что речь идет лишь о свободных гражданах. Как представляется, именно это обстоятельство, а именно ограничение к участию в делах общества, жесткая дифференциация на свободных и несвободных была одним из исторических препятствий, не позволявших в Древней Греции и Древнем Риме перейти к пониманию права для всех, права как системы принципов гуманистического содержания и, конечно, невозможно вести речь о правах человека. Все фундаментальные рассуждения древнегреческих философов, не только Аристотеля, должны быть учтены на фоне процветающего рабства и невозможности признания блага, справедливости для всех, что не позволяет, подчеркнем вновь, констатировать появление идеи прав человека, а лишь наличие отдельных прав для свободных граждан полисов, что вполне очевидно в условиях социальных форм организации жизни, требующих, например, участия в управлении, суде, принятии общезначимых решений. Невозможно относить период древнегреческой Античности и империй Древнего Рима к периоду становления идеи прав человека, но можно констатировать наличие предпосылок в понимании справедливых начал общественного устройства, выраженных во взглядах мыслителей данной эпохи.

Возникновение отдельных идей о справедливости, свободе не является достаточным основанием появления полноценной, концептуально завершенной модели прав человека, тем более для становления этого института. Как отмечал Бертран Рассел, «во всей истории нет ничего более удивительного и ничего более трудного для объяснения, чем внезапное возникновение цивилизации в Греции... Чего они достигли в искусстве и литературе, известно каждому, но то, что они сделали в чисто интеллектуальной области, является даже еще больше исключительным»⁵. Однако в этих достижениях и исключительности не нашла и, вероятно, не могла найти себе места институализация прав человека в условиях рабовладельческого общества, не признающего человека как суще-

⁴ Аристотель. Сочинения : в 4 т. М. : Мысль, 1983. Т. 4. С. 376.

⁵ Рассел Б. История западной философии. М. : АСТ, 2019. С. 24.

ство самоценностное, независимо от его правового статуса. Древняя Греция многое дала человечеству, но не смогла дать философию или теорию прав человека.

Относительно оценки развития философии права, а значит, и идей о правах человека в Древней Греции и Древнем Риме, можно привести суждение Г. Ф. Шершеневича, который писал, что можно было думать, что в Риме философия права станет на более твердую почву, чем в Греции, и даст еще более пышный цвет. Для этого в Риме было много благоприятных данных. Римская история, по мнению известного ученого, представляет сплошную картину борьбы имущих классов с неимущими. Эта борьба невольно должна была выдвигать социальные вопросы и возбуждать мысль к разрешению на самых широких основаниях. Другое благоприятное условие для философии права состояло в том, что наукой, которая привлекала к себе в Риме особенное внимание, было право. А между тем, по мнению Г. Ф. Шершеневича, философия права не продвинулась ни на шаг в Риме по сравнению с тем, что уже дала Греция⁶. Права человека, являясь продуктом социального поиска и установления компромисса между носителями власти и подданными, подлежат концептуальному осмыслению и реализации на основе мировоззрения, системы ценностей, имманентных данному обществу и присущему ему чувству справедливости, равенства, свободы. Отметим заслуги римских юристов для становления и развития права, но юриспруденция как сфера их деятельности не произвела и не могла произвести для мира институт прав человека. Римские юристы сформировали уникальную, оказавшую долговременное и многозначительное влияние на развитие юриспруденции систему римского права, которая в современных условиях изучается в университетах. В таком контексте следует констатировать великую практическую миссию юристов Древнего Рима, но в то же время подчеркнуть отсутствие философии прав человека и теорий, обосновывающих понимание человека и его прав как имеющих высшую ценность, независимо от социального положения индивида и его правового статуса.

Период Средневековья традиционно связывается с доминированием теологических представлений о месте человека в этом мире.

Человек раннего Средневековья оснащен догматами доминирующего религиозного мировоззрения. Понимание сути происходящих процессов и событий осуществлялось главным образом на основе принципов религии. Значительную роль в формировании моральных (общих для социума) и нравственных (личностных ценностей этики) начал для идеала права и в дальнейшем института прав человека сыграли духовные ценности. Право, а следовательно, и охраняемый им институт прав человека соединены с моралью и нравственностью — в идеале только так можно понимать его назначение.

Яркий представитель теологической философии, христианского богословия Августин Аврелий размышляет о том, каким образом установления Создателя, заповедывающего любить ближнего своего, могли бы быть приняты людьми, и желает обрести от Бога «такую силу слова, чтобы те, которым не дано понять, как творит Бог, не могли бы не принять слов моих, ссылаясь на то, что они превосходят их разумение; те же, которым это дано, находили бы в кратких словах раба Твоего любую верную мысль, до которой они дошли собственными размышлениями. А если бы кто другой усмотрел в свете Истины другую мысль, то и ее он должен был бы найти в этих словах»⁷.

Августин Аврелий Блаженный видит возможность силы слова и разума довести до людей замысел Бога: до тех, кому сложно воспринять в силу особенностей собственного разумения, и до тех, кто дошел собственным разумением. Но люди выбирают разные пути в пределах собственной жизни, руководствуясь личностными мотивами, среди которых целый спектр аксиологических предпочтений и доминант. Теологические учения раннего и более поздних периодов Средневековья не были и не могли быть сущностно, онтологически близки к пониманию прав человека, которое сложилось и существует до наших дней в светском законодательстве. В теории прав человека на первом месте сам человек как высшая ценность, а затем лишь всё остальное. В теологических учениях, наоборот, представлена картина бытия, где на первом месте — Бог, на втором — человек. Теологическое учение, включающее понимание основ жизнеустройства человека, и светская теория прав человека диаметрально противоположны. Однако всё в нашем мире взаимосвязано.

⁶ См.: Шершеневич Г. Ф. История философии права. 2-е изд. СПб., 1907. С. 108–109.

⁷ Августин Блаженный. Об истинной религии. Теологический трактат. Минск: Харвест, 2017. С. 617–618.

зано. Влияние религий отразилось не только в целом на культуре народов, но и на понимании нравственных, духовных основ права и прав человека. В период Средневековья доминировал принцип «право — привилегия», выражавший закрепление за представителем определенного сословия набора прав. «Сословные права человека» невозможно считать прототипом прав человека как института, сложившегося позднее. Можно лишь констатировать влияние нравственного начала и принципа организации религий, когда перед Богом все равны, из чего прямо не вытекает, что все люди равны между собой юридически, но вектор в понимании места человека в этом мире был задан.

Политико-правовым документом, характеризующим Средневековье, но лишь в одной отдельно взятой стране, явилась английская Хартия вольностей 1215 г., в которой знать вынудила короля согласиться с документом и реализовать права феодального сословия. Речь, конечно, не шла о правах всего общества, о бедных непривилегированных слоях, но только о тех, кто мог позволить себе посягнуть на полновластие короля.

Другим важным этапом движения к институту прав человека явился Habeas corpus акт 1679 г., провозгласивший основы судебного усмотрения и правила привлечения к суду обвиняемого. Особое место в публично-правовом ряду документов, направленных на организацию власти в Англии, стали Биль о правах 1689 г. и предшествовавшая ему Петиция о правах 1628 г. Все документы были адресованы королю в части ограничения его прав и создания основ управления Англией с учетом таких ограничений. Публично-правовое ограничение власти короля имело под собой политическую основу и выражало стремление околмонархической власти к балансу прав с монархом.

Как отмечается в научных публикациях, «между семнадцатым и восемнадцатым веками учение о правах человека приобрело конкретность, но утратило свою универсальность. По сравнению с предыдущим историческим периодом выделяются три основных исторических переломных момента: Английская, Американская и Французская революции. Во время Английской революции главной заботой было ограничение королевских прерогатив в пользу

парламента. В действительности с интересующей нас точки зрения это не был настоящий разрыв с прошлым, напротив, права, провозглашенные англичанами сначала в Петиции о правах (1628), а затем в Билле о правах (1689), были основаны на традициях, а именно: Великой хартии вольностей XIII века»⁸. Наличие данных исторически значимых документов не позволяет констатировать их прямой связи с пониманием прав человека как прав всех и каждого, хотя в целом эти документы оказали свое влияние на становление института прав человека как идеи, актуальной для разных народов.

Следующий этап формирования прав человека первого поколения представлен Американской революцией колонистов (1765–1783). Она охватила ряд интеллектуальных и социальных изменений, становление новых республиканских идеалов⁹. Для отделения государства, объединившего штаты Северной Америки, от политико-юридического влияния Англии создана Декларация независимости США 1776 г.

Подчеркнем вновь мысль о том, что права человека появляются на страницах истории различных народов и государств как проявление противоборства различных социальных субъектов, политических сил, борьбы индивидов за обретение правового статуса и всё это происходит на общем историческом ландшафте неравенства людей. Путь, ведущий к институту прав человека, имеет несколько характеристик. Одна из них — это борьба внутри привилегированных сословий и этих сословий с монархом за упорядочивание прав и обязанностей. Это борьба не обездоленных за достижение приемлемого качества жизни, но это достижение социального компромисса между центральной и региональной властью и борьба за удержание возможностей, дарованных в силу сословной принадлежности. В других случаях идея прав человека реализуется через установление суверенитета (Декларация независимости США 1776 г.) и обретение независимости от влияния другого государства.

Другая самая яркая и основная характеристика поиска прав человека как института, потенциально несущего социальную справедливость, состоит в истинной борьбе сначала за существование, затем за удержание этого существования и, наконец, в юридическом закреп-

⁸ Рублев А. Г. Конституционно-правовое регулирование первого поколения прав человека: особенности становления и развития // Евразийский юридический журнал. 2022. № 4 (167). С. 122.

⁹ Рублев А. Г. Указ. соч. С. 124.

лении прав и свобод, что связано с революциями, гражданскими войнами, социальными конфликтами. От восстания рабов в античном мире до буржуазных и социалистических революций бедствующими социальными слоями, классами пройден сложный и противоречивый путь к правам человека. Этот путь начинается с осознания своего незащищенного положения значительными социальными слоями, сопровождающегося попытками борьбы с собственной бедностью, правовой незащищенностью, социальной несправедливостью. Недовольство собственным положением порождает общественную, затем политически институализированную активность и выражается на определенном этапе в символах — лозунгах с требованиями свободы, равенства, социальной справедливости.

То обстоятельство, что социальными факторами выступают неравенство людей, как и попытки его преодоления, является объяснением мотивации в формировании устойчивой модели прав человека. Равенство, справедливость и свобода для всех и для каждого — вот исходные пункты объяснения прав человека как универсальных притязаний.

Однако процесс неравенства не был остановлен ни революциями, ни эволюцией конфликтов, идей, права. Статус каждого конкретного человека по-прежнему оставался различным не только в силу его биологических личностных характеристик, играющих важную роль, но в том числе вследствие разных социально сформированных способностей к организации своей жизни: неодинаковых способов мышления, навыков, умений, целеполаганий, творческих качеств, в целом различного уровня социализации и обретения необходимых качеств, обеспечивающих качество жизни индивида. Неравенство усиливается в результате имущественной и сословной дифференциации. Значительная совокупность факторов обуславливает реально неравное положение одного человека по отношению к другому. Люди неравны, но большая их часть продолжает стремиться к равенству на основе права — юридическому закреплению равенства субъектов общественных отношений¹⁰.

Знаковым событием в становлении института прав человека явилась Декларация прав человека и гражданина 1789 г.¹¹ (далее — Декларация), принятая Учредительным собранием Франции и явившаяся самым весомым политико-правовым результатом Великой французской буржуазной революции.

Реализация или попытки реализации формального равенства в условиях Древней Греции, Древнего Рима, периода Средневековья и т.д. вплоть до периода буржуазных революций в Европе вряд ли могли состояться. Не было для этого социальных, правовых, экономических предпосылок. Великая французская революция сделала равенство политическим девизом, имеющим как общесоциальный, так и индивидуальный смысл: «Свобода, равенство, братство». Декларация зафиксировала права человека, закрепила равноправие и свободы, принадлежащие каждому человеку от рождения. С точки зрения формирования и реализации идей формального равенства этот документ имеет безусловное значение, что положило начало дальнейшему развитию равенства как условия взаимодействия людей на основе права.

Как отмечается в публикациях, «историческое значение Декларации состоит в том, что в ней было провозглашено наличие “естественных, неотъемлемых и священных прав человека”, вытекающих из самой природы»¹². В статье 1 Декларации отмечается, что люди рождаются и остаются свободными и равными в правах. Общественные различия могут основываться лишь на общей пользе. В статье 4 Декларации закрепляется трактовка свободы как возможности делать все, что не наносит вреда другому: таким образом, осуществление естественных прав каждого человека ограничено лишь теми пределами, которые обеспечивают другим членам общества пользование теми же правами. Пределы эти могут быть определены только законом. Статья 12 Декларации устанавливает гарантию прав человека и гражданина, для чего необходима государственная сила; она создается в интересах всех, а не для личной пользы тех, кому она вверена. Символично

¹⁰ См.: Рыбаков О. Ю. Эволюция идеи прав человека в ракурсе философии права // Российская юстиция. 2022. № 12. С. 75.

¹¹ Декларация прав человека и гражданина 1789 г. // URL: <http://larevolution.ru/declaration.html> (дата обращения: 17.08.2023).

¹² Международная и внутригосударственная защита прав человека : учебник / под ред. Л. Х. Мингазова. М. : Проспект, 2021. С. 34.

и в то же время категорично представлена сохранность прав человека в ст. 16 Декларации, подчеркивающей, что общество, где не обеспечена гарантия прав и нет разделения властей, не имеет Конституции. Эпохальный документ подтверждает, что гарантии прав человека и наличие разделения властей есть условия легитимности общества.

Данный документ пропитан духом свободы, равенства, братства, уважения к человеку, его достоинству как прямых завоеваний Великой французской революции. Другим обязательным условием формулирования принципов осуществления прав человека являются идеи философов и юристов, мыслителей, создавших аксиологическую основу эпохального документа, которым явилась Декларация. Это идеи, отразившие философско-правовое и философско-политическое наследие Дж. Локка, Ж.-Ж. Руссо, Ш. Монтескьё, других мыслителей периода Просвещения.

Для становления института прав человека именно XVIII век явился решающим. Декларация обращена ко всякому человеку, устанавливает неотъемлемые, естественные права и является в этом отношении базовым документом политико-правового характера, демонстрируя миру уважение к человеку независимо от его сословной, классовой или иной принадлежности.

В XIX в. появились документы, которые редко упоминаются в силу их локальной направленности, но они важны, так как закрепляют принципы гуманизма в сфере вооруженных конфликтов, что оказалось очень значимым для последующих военно-политических событий XIX–XX вв. В 1864 г. был подписан международно-правовой договор — Первая Женевская конвенция¹³, закрепившая в качестве обязательства противостоящих в вооруженном конфликте сторон заботу о раненых и больных военных и уважение к медицинским транспортным средствам и оборудованию, на которые должен быть нанесен хорошо заметный символ — красный крест на белом фоне. В 1868 г. была подписана Санкт-Петербургская декларация «Об отмене употребления взрывчатых и зажигательных пуль»¹⁴.

Таким образом, совокупность политико-правовых документов, начинающаяся с Великой хартии вольностей 1215 г. и включающая документы об охране прав человека в условиях военных конфликтов XIX в., оказала различное влияние на становление института прав человека, но прямо не могла способствовать его юридическому оформлению и общезначимому признанию со стороны большого количества государств. Иное, знаковое влияние на становление института прав человека оказала Декларация прав человека и гражданина 1789 г., создавшая непосредственную основу для появления данного института. Все названные документы явились политико-правовым текстуальным воплощением социально-политических процессов, происходивших в различных социальных системах, и свидетельствовали о необходимости закрепления прав сословий, отдельных категорий граждан или прав человека как универсальной категории.

Становление философии прав человека как прав для всех и для каждого

Философия прав человека выражает мировоззрение гуманизма, аксиологически выраженную иерархию социокультурных потребностей и интересов индивида как части общественной системы. Два логически связанных процесса в совокупном единстве обеспечили становление социального института прав человека: борьба за признание, закрепление и реализацию прав и свобод, а также концептуализация идеи прав человека. Подчеркнем изложенную ранее мысль о том, что права человека не могли состояться ни в Древней Греции, ни в Древнем Риме, ни в период Средневековья с его теологическим доминированием в философских идеях и теоретических положениях. Великая хартия вольностей 1215 г. есть подтверждение заботы о сословных правах и привилегиях, а не о каждом человеке, независимо от его места в социальной иерархии.

Концептуализация идей прав человека связана с именами мыслителей, посвятивших свои труды обеспечению свободы, равенства, спра-

¹³ URL: <https://www.icrc.org/ru/document/zhenevskie-konvencii-osnova-mezhdunarodnogo-gumanitarnogo-prava> (дата обращения: 12.08.2023).

¹⁴ URL: <https://www.icrc.org/ru/document/sankt-peterburgskaya-deklaraciya-1868-g-ob-otmene-vzryvchatyh-i-zazhigatelnyh-pul-polnyu> (дата обращения: 12.08.2023).

ведливости, утверждению понимания самоценности человека, уважения его достоинства. Логично было бы полагать, что это произошло после полного падения феодализма как сословного строя и формирования отношений найма рабочей силы, свободы волеизъявления при вступлении в трудовые отношения, когда сам работник заявляет о своих правах, своем бедственном положении, формирует объединения социальной защиты в виде профсоюзов. Но идея прав человека как концепция естественных, прирожденных, неотчуждаемых прав формируется ранее восходящего капитализма. В этом состоит еще одна загадка истории, которая объяснима лишь динамикой разрушения феодальных начал государственной жизни.

В таком контексте следует полагать, что особая заслуга как первооткрывателя концепции прав человека принадлежит Г. Гроцию. Он выступает как систематизатор естественно-правовых идей, и с его именем связывают формирование естественного права, которое, по мнению мыслителя, дано человеку самой природой, фактом рождения, коренится в его разуме. Именно с момента рождения человек обладает всеми правами, которые он получает как самодостаточное ценностное существо. Эти права никто не дарует человеку: ни государство, ни правители, ни кто-либо другой. Получается, что наличием прирожденных естественных прав человек никому не обязан.

Г. Гроций в работе «О праве войны и мира» приводит доказательства существования естественного права. Он отмечает, что «право естественное распространяется не только на то, что находится непосредственно в зависимости от человеческой воли, но также и на многие последствия, вытекающие из актов человеческой воли»¹⁵. Само естественное право «есть предписание здравого разума», по утверждению мыслителя, существуют также «некоторые правила естественного права, которые предписывают что-нибудь не прямо и непосредственно, а в расчете на известный порядок вещей; так, общность имущества была естественна до тех пор, пока не была введена частная собственность; равным образом то же относится к осуществлению своего права силой до установления гражданских законов»¹⁶.

Можно полагать, что именно Г. Гроций явился пионером в обосновании естественного права как мировоззренческого основания теории прав человека. В оценке Н. М. Коркунова новая теория Г. Гроция получает определенную индивидуалистическую окраску и, по мнению дореволюционного ученого, Гроций не обосновал своего учения каким-либо целостным, определенно выработанным мировоззрением. Нельзя также указать непосредственной связи его теории естественного права с какой-либо из современных ему общих философских систем¹⁷. Относительно обоснования любого учения на основе философской системы принципов и идей само замечание известного русского ученого-юриста является правильным, так как мировоззрение и правовая концепция неразрывны. Если нет мировоззренческих начал, то невозможно констатировать наличие новой правовой концепции. Если отсутствует какая-либо философская система, способная объяснить несправедливость, неравенство и отсутствие свободы, то это означает неразвитость философии в сфере прав человека, философии права в целом. Но если появляется учение, выражающее систематизацию естественно-правовых идей, соответственно, этот факт является иницилирующим моментом для формирования философского направления, адресованного человеку и его правам. Философское основание систематизации естественно-правовых теорий, которую осуществил мыслитель, состоит в следующем.

Во-первых, исходя из естественного права, он ставит человека в центр социальной жизни. По существу, использована философская антропология, которая как раздел философии сформировалась гораздо позднее. Поскольку человек находится в центре бытия, обладая правами, наличие которых он никому не обязан, это означает, что именно человек предстает аксиологическим центром земной жизни. Во-вторых, он не отрицает Бога как основателя всего, но полагает, что сам человек обладает возможностью иметь природные, прирожденные права. Второе доказательство наличия в учении Г. Гроция философского основания состоит в том, что он, не уравнивая Бога и человека, позволяет последнему быть самостоятель-

¹⁵ Гроций Г. О праве войны и мира. Книга первая. С. 8. URL: https://www.civisbook.ru/files/File/Groziy_Kn1.pdf (дата обращения: 15.07.2023).

¹⁶ Гроций Г. Указ. соч. С. 7, 9.

¹⁷ Коркунов Н. М. История философии права. Пособие к лекциям. СПб., 1915. С. 144.

ным субъектом организации земной жизни. Человек, таким образом, не только находится под влиянием Бога, природы, социальной действительности, но и сам вправе использовать свои прирожденные права для достижения целей. В-третьих, голландский мыслитель классифицирует право по источнику, началу с его появления: воля человека или воля Бога, подчеркивая дифференциацию волевого начала социальной жизни, что также относится к мировоззренческим аспектам философии. В-четвертых, Г. Гроций формирует основы международного гуманного, человеко-ориентированного права, подчеркивая аксиологическую окрашенность привычных представлений людей о войне, мире, нахождении человека в условиях несвободы. Именно естественное право позволяет различным народам, государствам выстраивать правовые отношения на общих принципах уважения к этому праву. Философия гуманизма и мира, философия общности людей, независимо от принадлежности к конкретному государству, оказала в дальнейшем заметное влияние на решение общечеловеческих проблем в более поздние периоды истории, вплоть до современности. Есть основания полагать, что научная естественно-правовая теория Г. Гроция стала основой развития философии права и прав человека, реализовавшихся в учениях философов и юристов Ш. Монтескьё, Ж.-Ж. Руссо, И. Канта, Г. Гегеля, К. А. Гельвеция, Ч. Беккариа, Г. Б. Мабли, Т. Пейна, Т. Джефферсона и др. В то же время необходимо отметить, что в истории философии права отсутствует огромное количество имен юристов и философов, которые бы посвящали свои труды только изучению проблематики прав человека на уровне теории или философии. Чаще всего права человека становились частью общего понимания взаимодействия человека, государства, общества или учеными затрагивались отдельные аспекты изучения данной тематики.

Значительным вкладом в обеспечение теории прав человека явились идеи Ш. Монтескьё, одной из главных тем сочинений которого является идея обеспечения политической свободы индивида, реализуемая на основе разделения властей в государстве. Французский мыслитель предложил структуру власти: законодательная, исполнительная, судебная, действующие на принципах самостоятельности, независимости, взаимного сдерживания. Эта идея получила претворение в ходе эволюции государств, разделяющих данный подход, что нашло кон-

ституционное, законодательное закрепление, и была выражена в Декларации прав человека и гражданина 1789 г.

Наряду с Ш. Монтескьё, внесшим значительный вклад в развитие идей об устройстве государства и роли права, безусловную ценность имеют представления Ж.-Ж. Руссо. В своем произведении «Об общественном договоре, или Принципы политического права» мыслитель обосновывает необходимость реализации суверенитета народа на основе договора между народом и правителем, в котором главной стороной является сам народ. Верховная власть принадлежит народу, который устанавливает правила организации общественной и государственной жизни. Права человека неотчуждаемы. Он противник представительной демократии. Народ непосредственно управляет обществом. В случае необходимости в любое время может сменить правителя. Право, по мнению мыслителя, сущностно связано с равенством, свободой, справедливостью. Относительно свободы он отмечает, что человек «рождается свободным, но повсюду он в оковах», то есть не может обрести свободу в социальной организации жизни. Мыслитель положительно оценивает догосударственное состояние, в котором находился человек, где не было частной собственности, все были естественно равны. Переход из естественного состояния в общественное оказывает на человека негативное влияние и появляется неравенство, теряется свобода. Необходима, по мнению мыслителя, организация жизни людей на основе общественного договора, реализация суверенитета народа, обладающего неотчуждаемыми и непередаваемыми правами. Очевиден акцент в учении Ж.-Ж. Руссо не на индивиде, а на народе как источнике власти и носителе суверенитета. Современные конституции государств, в которых признан институт прав человека, исходят из руссоистского постулата о народе как об определяющей социальной силе и главной стороне общественного договора, таким образом, идея прав человека не противоречит идеям народовластия.

В отличие от идей ярких представителей эпохи Просвещения, И. Кант основывает свое философско-правовое учение на методологии критического рационализма, не совпадая в полной мере с «просветителями» в обосновании разумной природы человека. По мнению философа, единство человека и человечества неразрывно. Осознание отдельным индивидом

своей ответственности не только в конкретной жизненной ситуации, но перед лицом всего человечества есть условие становления человека как моральной личности. Люди равны между собой, так как являются представителями одного рода — человечества и в силу этого абсолютная нравственная ценность каждого индивида очевидна.

Обоснование моральной личности является важнейшим пунктом взглядов философа. Он вводит и обосновывает понятие нравственного закона, формирует два императива: гипотетический, связывающий цели индивидов с обстоятельствами их достижения, и категорический (безусловный) императив. Взаимосогласованные точки отсчета бытия человека уложены в две формулы категорического императива:

1. «Поступай так, чтобы максима твоего поступка могла стать всеобщим законом» (под максимой здесь понимается личное правило поведения).

2. «Поступай так, чтобы ты всегда относился к человечеству и в своем лице, и в лице всякого другого так же, как к цели, и никогда не относился бы к нему только как к средству».

Категорический императив лежит в основе понимания права через всеобщую нравственность для человека и человечества. По мнению философа, «вопрос о том, что такое право, представляет для юриста такие же трудности, какие для логики представляет вопрос, что такое истина. Конечно, он может ответить, что согласуется с правом, т.е. с тем, что предписывают или предписывали законы данного места в данное время. Но когда ставится вопрос, справедливо ли то, что предписывают законы, когда от него требуется общий критерий, по которому можно было бы распознать справедливое и несправедливое, — с этим он никогда не справится, если только он не оставит на время в стороне эти эмпирические начала и не поищет источника суждений в одном лишь разуме... Право — это совокупность условий, при которых произвол одного совместим с произволом другого с точки зрения всеобщего закона свободы»¹⁸. Совместимость произволов обеспечивается обязательной силой права, основанного на нравственном всеобщем начале. Государство организуется правом и на основе

права, и в этом отношении философ предстает одним из классических основоположников правового государства. Свобода есть и остается у философа центральным элементом его учения. Он вслед за Ш. Монтескье делает ее главным условием присутствия человека в обществе и государстве.

Философско-правовые идеи И. Канта явились важнейшим вкладом в развитие философии права в целом, послужили становлению представлений о государстве, основанном на праве и им ограниченном, оказали методологическое влияние на становление теории прав человека, в основании которой находится мировоззрение гуманизма, уважения к разуму и способностям познания, самосовершенствования человека.

Общественно-политические события и условия конца XVIII в. потребовали обеспечить необходимость уважения или по крайней мере учета в государственном управлении и жизни европейских обществ прав человека. Один из крупнейших философов права, Г. Гегель, не рассматривал конструкцию прав человека как необходимую для взаимодействия человека и человека, человека и государства¹⁹. Свои взгляды относительно права он изложил в работе «Философия права», где показал диалектику развития права. Картина движения права от абстрактному к конкретному представлена философом как объективный процесс. Философия права имеет своим предметом идею права, понятие о праве и его осуществление.

Как отмечает Г. Ф. Шершеневич, в понимании основной задачи философии права Гегель старается резко отделить себя от представителей естественного права XVIII столетия. Задача философии состоит в том, чтобы понять то, что существует, потому что то, что существует, есть разум. В предисловии к «Философии права» содержится знаменитое положение: «Что разумно — то действительно, что действительно — то разумно». Г. Гегель различает идею права и понятие о праве, выступающее как совокупность его признаков. Он отличает понятие о философском праве, сущность которого состоит в идее свободы, понимаемой как необходимость и познаваемой в ее развитии, и понятие о положительном праве, сущность

¹⁸ См.: Кант И. Метафизика нравов в двух частях // Кант И. Критика практического разума. СПб., 1995. С. 285.

¹⁹ См. подробнее: Гегель Г. В. Ф. Философия права / пер. с нем.; вступ. ст., примеч. В. С. Нерсисянца; Акад. наук СССР, Ин-т философии. М., 1990.

которого по форме состоит в признании его каким-либо государством²⁰.

Идея прав человека получила свое воплощение в дореволюционной России. Как отмечается в публикациях, «в конце XVIII в. и фактически на протяжении первой половины XIX в. права человека не стали предметом сколько-нибудь системных научных исследований. Попытки основателя русской юридической школы С. Е. Десницкого, а также Д. А. Голицына, Н. И. Новикова, Н. Н. Новосильцева, Н. А. Панина, А. Н. Радищева, Д. Н. Фонвизина, М. М. Сперанского обратиться к этой проблеме не носили систематизированного характера и являлись незначительной составной частью проектов по государственному переустройству России... Идеями прав человека и ограничения государственной власти будут интересоваться практически все видные российские дореволюционные юристы: В. Т. Заболотницкий, А. П. Куницын, К. А. Неволин, П. Г. Редькин, П. И. Новгородцев, Б. А. Кистяковский, В. М. Гессен, Б. Н. Чичерин, Л. И. Петражицкий и ряд других»²¹. Внимание к правам человека в дореволюционный период не получило своего практического и концептуального воплощения в силу различных причин.

В постреволюционный период, после 1917 г., была сформирована и конституционно закреплена новая теория понимания права, основанная на марксизме-ленинизме и получившая свое развитие без взаимодействия с идеями прав человека, идущими от естественного права. На разных этапах развития Советского государства права человека приобретали трактовку в единстве с обязанностями. Неразрывность прав и обязанностей стала, по существу, базовым принципом советского социалистического права и предполагала уравновешивание прав наличием обязанностей. Как отмечает В. Г. Романовский, «конституции советского периода не предусматривали сам институт ограничений, поскольку исходили из общего посыла, согласно которому права советских граждан предоставляются государством. Это означало, что дозволенный объем правомочий и есть границы правомерного поведения. При таком подходе государство не

ограничивало права человека, а предоставляло определенную степень свободы. Характер прав личности, а также их объем был напрямую связан с социальной сущностью советского государства, его целями и задачами. Кроме того, советская доктрина изначально противопоставляла себя западноевропейским идеям о неотъемлемых и неотчуждаемых правах человека, принадлежащих каждому от рождения и вне зависимости от закрепления в основном законе»²². Советская правовая доктрина взаимодействия человека, общества, государства базировалась на марксизме-ленинизме и социоцентристском мировоззрении, предполагающем взаимообусловленность интересов и потребностей человека с интересами и потребностями общества при осуществлении регулирующей роли государства. Ленинская идея о том, что жить в обществе и быть свободным от общества нельзя, по мнению Ф. М. Рудинского, «полностью распространяется и на сферу индивидуальной свободы, поскольку она тысячами нитей связана с окружающей социальной средой. В этой среде создаются материальные, политические, духовные предпосылки личной жизни. Да и сам облик человека — участника нравственно-бытовых, личных отношений — характеризуется определенным социальным положением, политическими взглядами, психологическими особенностями. Наконец, общество осуществляет социальный контроль над своими членами»²³. Советская доктрина обладала собственным мировоззренческо-философским видением статуса человека, предполагающим, что основанием для существования подлинных прав человека предстает отсутствие частной собственности, эксплуатации человека человеком, наличие свободного труда, преодоление отчуждения от результатов своего труда и власти, а также ряд других актуальных мировоззренческих постулатов, связанных со становлением и развитием общества и государства, которые способны обеспечить всех всем необходимым. Противостояние между миром капитализма и социализма получило в XX в. свое развитие. Определяющим событием стала Вторая мировая война, принесящая человечеству неисчислимые потери и трагедии.

²⁰ См.: Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 567–572.

²¹ Права человека : учеб. пособие / под ред. И. В. Гончарова. М. : Проспект, 2021. С. 36–37.

²² Романовский В. Г. Советская доктрина ограничений прав человека // Электронный научный журнал «Наука. Общество. Государство». 2019. Т. 7. № 3 (27). С. 12. URL: <http://esj.pnzgu.ru>.

²³ Рудинский Ф. М. Наука прав человека и проблемы конституционного права. М. : ТФ «Мир», 2006. С. 293.

В Европе активизировались силы, которые не хотели и боялись рецидивов ужасных событий прошедшей войны. Сама война показала, что права человека насильственным путем могут быть низвергнуты.

Итак, страны Европы в послевоенный период были вынуждены договориться о необходимости признания прав с целью недопущения повторения их нарушения в глобальных масштабах. Учитывая опыт обращения к правам человека на основе правил и принципов, которые разделяли страны, инициировавшие институализацию прав человека на международном уровне, был создан консенсуальный механизм их одобрения и принятия. Национальные правовые системы не могли оказаться в стороне от процесса закрепления прав человека на межгосударственном уровне. Европейские государства не только восприняли саму идею и принципы института прав человека, но и предложили эту идею и принципы всему человечеству.

Основополагающим документом — ориентиром стала Всеобщая декларация прав человека 1948 г., вслед за которой были приняты другие международные документы: Декларация прав ребенка 1959 г., Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1966 г., Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., Декларация о ликвидации дискриминации в отношении женщин 1967 г. и др. Все эти документы объединены в том числе принципом универсального понимания прав человека как прав, одинаковых в доступности для всех и для каждого. Идеал прав человека дополняется идеалом их универсального понимания. Статья 1 Всеобщей декларации прав человека закрепляет, что «все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах». Свобода, равенство, достоинство человека и его права одинаковы как ценности и в этом отношении универсальны, но осуществляются и трактуются они неодинаково. Институализация и классификация прав человека, которая состоялась, как считается, в 1977 г. и принадлежит Карелу Васаку, весьма успешно вошла в научное сознание и стала для многих исследователей отправной классификационной системой, хотя сегодня вызывает много споров относительно новых поколений прав человека. Была учреждена в 1953 г. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, создавшая механизм их меж-

дународной защиты: Европейская комиссия по правам человека, Европейский Суд по правам человека, Комитет министров Совета Европы.

Наблюдался мировоззренческий и аксиологический компромисс и консенсуальность в понимании необходимости обоснования модели прав человека, основанной на естественном праве, то есть априорности прав человека и их приоритете перед правами общества и государства, со стороны таких философских направлений, как неотоцизм, неопротестантизм, неокантианство, неогегельянство, экзистенциализм. Но в любом случае основными подходами к аксиологической оценке института прав человека было и остается соперничество антропоцентризма и социоцентризма.

Социоцентризм уравнивает радикальность антропоцентризма. Антропоцентризм порождает понимание главенствующего положения человека в мире, но может ли он быть свободным от совокупности факторов общественного порядка, если во главу угла ставится единичное и лишь затем появляется целое? Столкновение антропоцентризма и социоцентризма особенно ярко проявляется в условиях глобальных социальных потрясений, противостояния в политике и мировоззрении. Главными причинами мировоззренческого противостояния оказывается геополитическая ситуация, сложившаяся в современном формирующемся многополярном мире. Противостояние идеологий, идущее от периода холодной войны, заменено мировоззренческим и юридическим противостоянием государств, оказавшихся по разные стороны баррикад.

Философия прав человека и современные геополитические реалии

Идеи и положения конституций стран Европы, США, ряда других стран, ориентированных на ценности западного мира, не имеют принципиальных противоречий с идеями и положениями российской Конституции 1993 г. Действующая Конституция России восприняла либеральную модель соотношения человека и государства, понимания прав человека как прирожденных, свойственных человеку как высшей ценности. Данная модель не являлась результатом исторического развития России и формирования в ее социокультурной среде норм и ценностей. Как отмечает Н. С. Бондарь, «судьба российского конституционализма, история его становления

отражают общую сложную, противоречивую судьбу нашего Отечества, которая развивалась во многом как процесс преодоления антагонизма между демократическими конституционными идеями и их носителями, с одной стороны, и конституционным нигилизмом на всех уровнях государственной и общественной жизни — с другой»²⁴. Приведем мнение известного ученого С. С. Алексеева, который в работе «У истоков Конституции России. Субъективные заметки» (2009 г.) отмечал, что Конституция РФ 1993 г. представляет собой основной, зримый рубеж, свидетельствующий, что Россия в канун XXI в. наконец-то сделала решительный шаг к тому, чтобы порвать с традиционной цивилизацией византийского, азиатско-державного толка и стать на путь перехода к свободе, демократии, гуманистическому праву, на путь движения к правовому гражданскому обществу²⁵. Оставим без комментариев данное высказывание и отметим, что переход к новому общественному и государственно-политическому состоянию в любом случае должен опираться на духовные и нравственные основания.

И вот состоялся новый виток в развитии государственной формы России в самом начале 1990-х гг. Были конституционно закреплены либеральные ценности и подходы, обращенные к первоценности самого человека, его правам и свободам. Мировоззренчески социоцентризм был заменен антропоцентризмом, новая система ценностей включила права и свободы, принятые в западном мире и закрепленные в международных документах, посвященных правам человека. Конституционные ценности получили свое развитие и воплощение в системе прав и свобод, отраженных в законодательстве, нормативных правовых актах, принимаемых в соответствии с Конституцией России. Конституция РФ как общесоциальный и правовой акт закрепила понимание России как демократического, правового, социального государства, высшую ценность человека и его прав, свобод, сделала очень многое как главный закон страны, идущей по пути внимательного отношения и уважения потребностей и интересов человека.

После принятия Конституции в 1993 г. Россия отказалась от всех основ социалистического

советского государства, которые были идеологическим и политическим препятствием для равноправного международного взаимодействия и понимания прав человека как неотъемлемых и прирожденных. Казалось бы, веками формировавшийся правовой и политический уклад западного мира может считать Россию равной среди равных, такой же, как все, так как конституционно закреплены атрибуты и символы западноцентричного мира, прежде всего права человека.

Итак, права человека стали признанным институтом. Огромную роль в становлении данного института сыграло положение, закрепляющее в ч. 2 ст. 80 Конституции РФ роль Президента РФ как гаранта Конституции РФ, прав и свобод человека и гражданина. Значительным событием явилось учреждение института уполномоченного по правам человека, закрепленного ст. 103 Конституции РФ, а также принятие Федерального конституционного закона от 26.02.1997 № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации». Подобные институты были созданы в субъектах Российской Федерации.

Однако современная геополитическая ситуация демонстрирует прямое столкновение мировоззрений: европейского, западного и российского. Одним из центров противоборства мировоззрений предстают права человека. Было бы ошибочно полагать, что права человека как гуманистически ориентированный институт по факту его декларации чуть ли не автоматически приводят к реализации справедливости, юридического равенства и свободы. То есть данный институт может ошибочно восприниматься как механическое следование стандартам, что само по себе уже гарантирует его эффективность.

Как отмечает Т. Н. Москалькова в докладе о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2022 г., «защита прав человека не сводится к слепому следованию стандартам, которые не отвечают запросу общества, его историческому прошлому и традициям, морально-нравственным ориентирам и ценностям. Всё это свидетельствует о фактической деградации и демонтаже меж-

²⁴ Бондарь Н. С. Судебный конституционализм: постановка проблемы в контексте роли конституционного суда в утверждении «живого» российского конституционализма // Lex russica. 2009. Т. 68. № 2. С. 322–323.

²⁵ Алексеев С. С. У истоков Конституции России. Субъективные заметки. Екатеринбург : Институт частного права, 2009. С. 41–42.

дународной системы защиты прав человека. На этом фоне вполне закономерно стал формироваться российский эталон правозащиты, который, как показала прошедшая в 2022 г. в Москве международная научно-практическая конференция, посвященная обмену лучшими практиками омбудсменов в сфере защиты прав молодежи, вполне востребован (в ней приняли участие омбудсмены и руководители национальных правозащитных учреждений из 29 государств)²⁶. Следует учитывать понятия справедливости, юридического равенства и свободы как понятия, наполненные универсальным содержанием, и невозможно не учитывать морально-нравственные ориентиры и ценности, имманентные российскому социуму, что будет находить все большее внимание в исследованиях ученых-юристов. Как отмечает А. В. Корнев, «принимая во внимание различие цивилизационных общностей, мы вынуждены признать, что одинакового понимания прав человека нет и быть не может. Его можно лишь навязать всеми способами, что мы и наблюдаем сегодня»²⁷.

Заключение

Итак, путь к правам человека, их политическому и юридическому признанию не оказался простым и беспроblemным. Универсален сам идеал института прав человека, потому что его содержание соединяет в единую ценностную нить общий процесс развития современного общества и государства. Права могут быть универсальны как символ и знаковое выражение настоящих и будущих концептов реальности, адекватной общепризнанным потребностям в уважении к личности. Права человека явились одним из социокультурных следствий неравномерного развития различных государств, понимания права, его назначения. Как институт они выражают наличие возможных материальных и процессуальных гарантий для индивида и общества. Существует множество моделей реализации прав человека, но приоритет остается за культурным духом национальной идентичности, ценностным порядком организации общественной и личной жизни. Неизбежно возникает вопрос о возможности и необходимости формирования новой концепции или модели реализации прав человека, в которой были бы учтены универсальные и специфические черты данного института.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- Аристотель. Сочинения : в 4 т. Т. 4. М. : Мысль, 1983. 830 с.
- Августин Блаженный. Об истинной религии. Теологический трактат. Минск : Харвест, 2017. 1280 с.
- Алексеев С. С. У истоков Конституции России. Субъективные заметки. Екатеринбург : Институт частного права, 2009. 64 с.
- Рассел Б. История западной философии. М. : АСТ, 2019. 1024 с.
- Бондарь Н. С. Судебный конституционализм: постановка проблемы в контексте роли конституционного суда в утверждении «живого» российского конституционализма // *Lex russica*. 2009. Т. 68. № 2. С. 322–343.
- Гегель Г. В. Ф. Философия права / пер. с нем. ; вступ. ст., примеч. В. С. Нерсисянца ; Акад. наук СССР, Ин-т философии. М., 1990. 524 с.
- Гроций Г. О праве войны и мира : Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права / пер. с лат. А. Л. Саккетти ; вступ. статьи А. Л. Саккетти, А. Желудкова. М. : Ладомир, 1994.
- Кант И. Метафизика нравов в двух частях // Кант И. Критика практического разума. СПб., 1995. 528 с.
- Коркунов Н. М. История философии права. Пособие к лекциям. СПб., 1915. 502 с.

²⁶ Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2022 г. // URL: <https://ombudsman.org/storage/74a0484f-7d5a-4fee4-883d-a1b5be1dd5f8/mediates/doclad-2022.pdf> (дата обращения: 13.07.2023).

²⁷ Корнев А. В. Конкуренция философско-правовых оснований прав человека: отечественный и зарубежный опыт // *Права человека и политика права в XXI в.: перспективы и вызовы : сборник науч. трудов / отв. ред. О. Ю. Рыбаков. Саратов : Саратовский источник, 2022. С. 14.*

Корнев А. В. Конкуренция философско-правовых оснований прав человека: отечественный и зарубежный опыт // Права человека и политика права в XXI в.: перспективы и вызовы : сборник науч. трудов / отв. ред. О. Ю. Рыбаков. Саратов : Саратовский источник, 2022. 650 с.

Лебедев В. А. Конституционные права и свободы человека и гражданина в современной России: концепция, ограничения, механизм охраны и защиты : монография. М. : Проспект, 2020. 208 с.

Международная и внутригосударственная защита прав человека : учебник / под ред. Л. Х. Мингазова. М. : Проспект, 2021. 848 с.

Права человека : учебник / отв. ред. Е. А. Лукашева. 3-е изд., перераб. М. : Норма : Инфра-М, 2015. 511 с.

Права человека : учеб. пособие / под ред. И. В. Гончарова ; Университет прокуратуры Российской Федерации. М. : Проспект, 2021. 296 с.

Романовский В. Г. Советская доктрина ограничений прав человека // Электронный научный журнал «Наука. Общество. Государство». 2019. Т. 7. № 3 (27). С. 12–20. URL: <http://esj.pnzgu.ru>.

Рублев А. Г. Конституционно-правовое регулирование первого поколения прав человека: особенности становления и развития // Евразийский юридический журнал. 2022. № 4 (167). С. 122–125.

Рыбаков О. Ю. Эволюция идеи прав человека в ракурсе философии права // Российская юстиция. 2022. № 12. С. 73–80.

Шершеневич Г. Ф. История философии права. 2-е изд. СПб., 1907. 589 с.

REFERENCES

Alekseev SS. At the origins of the Constitution of Russia. Subjective notes. Ekaterinburg: Institute of Private Law Publ.; 2009. (In Russ.).

Aristotle. *Sochineniya*: v 6 t. [Works in 6 volumes]. Moscow: Mysl Publ.; 1983. (In Russ.).

Bondar NS. Judicial constitutionalism: statement of the problem in the context of the role of the constitutional court in the approval of «living» Russian constitutionalism. *Lex russica*. 2009;68(2):322-343. (In Russ.).

Goncharov IV, editor. Human rights: A study guide. Universitet prokuratury Rossiyskoy Federatsii. Moscow: Prospekt Publ.; 2021. (In Russ.).

Grotius G. On the laws of war and peace. Three books explaining the natural law and the law of peoples, as well as the principles of public law. Transl. from Latin by Sacchetti AL. Preface by Sacchetti AL, Zheludkov A. Moscow: Lodomir Publ.; 1994. (In Russ.).

Hegel GVF. Philosophy of Law. Trans. from German. Preface by Nersesyants VA. Akad. nauk SSSR, In-t filosofii. Moscow; 1990. (In Russ.).

Kant I. Metaphysics of morals in two parts. In: Kant I. *Critiques of practical reason*. St. Petersburg; 1995. (In Russ.).

Korkunov NM. The history of the philosophy of law. Guidebook for lectures. St. Petersburg; 1915. (In Russ.).

Kornev AV. Competition of philosophical and legal foundations of human rights: Domestic and foreign experience. In: Rybakov OYu, editor. *Human rights and the politics of law in the 21st century: Prospects and challenges*. A collection of scientific papers. Saratov: Saratovskiy istochnik Publ.; 2022. (In Russ.).

Lebedev VA. Constitutional rights and freedoms of man and citizen in modern Russia: Concept, limitations, mechanism of protection and protection. A monograph. Moscow: Prospekt Publ.; 2020. (In Russ.).

Lukasheva EA, editor. Human rights: A textbook. 3rd ed., reprint. Moscow: Norma Publ.: Infra-M Publ.; 2015. (In Russ.).

Mingazov LKh, editor. International and domestic protection of human rights: A textbook. Moscow: Prospekt Publ.; 2021. (In Russ.).

Romanovskiy VG. The Soviet doctrine of human rights restrictions. *Elektronnyy nauchnyy zhurnal «Наука. Obshchestvo. Gosudarstvo»*. 2019;7(3-27):120. (In Russ.). Available from: <http://esj.pnzgu.ru>.

Rublev AG. Constitutional and legal regulation of the first generation of human rights: features of formation and development. *Evraziyskiy yuridicheskiy zhurnal [Eurasian Law Journal]*. 2022;4(167):122-125. (In Russ.).

Russell B. The History of Western Philosophy. Moscow: AST Publ.; 2019. (In Russ.).

Rybakov OYu. The evolution of the idea of human rights from the perspective of the philosophy of law. *Rossiyskaya yustitsiya [Russian Justitia]*. 2022;12:73-80. (In Russ.).

Saint Augustine (of Hippo). Of true religion. A theological treatise. Minsk: Kharvest Publ.; 2017. (In Russ.).

Shershenevich GF. The history of the philosophy of law. 2nd ed. St. Petersburg; 1907. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Рыбаков Олег Юрьевич, доктор философских наук, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой философии и социологии Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
д. 9, Садовая-Кудринская ул., г. Москва 125993, Российская Федерация
oyurybakov@msal.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Oleg Yu. Rybakov, Dr. Sci. (Philosophy), Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Philosophy and Sociology, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
9, Sadovaya-Kudrinskaya St., Moscow 125993, Russian Federation
oyurybakov@msal.ru

Материал поступил в редакцию 10 сентября 2023 г.

Статья получена после рецензирования 10 октября 2023 г.

Принята к печати 15 ноября 2023 г.

Received 10.09.2023.

Revised 10.10.2023.

Accepted 15.11.2023.

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.
- ✓ Правовое регулирование криптовалюты и майнинга.
- ✓ Краудфандинг (проблемы и перспективы).
- ✓ Правовое регулирование больших данных.
- ✓ Технология блокчейн и криптовалют (bitcoin, Copernicus, Ethereum и т.д.).
- ✓ Интересы и противоречия, связанные с применением блокчейна в финансовой сфере.
- ✓ Финансовые технологии в действующем российском и международном правовом поле.
- ✓ Цифровые технологии в сфере интеллектуальной собственности и инноваций.
- ✓ Правовой статус смарт-контрактов.
- ✓ Защита прав и законных интересов участников цифровых рынков.
- ✓ Информационная безопасность.
- ✓ Консорциумы промышленного Интернета: правовая природа и особенности регулирования.



KUTAFIN 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!

ISSN 1729-5920



9 771729 592008