

LEX RUSSICA

научный юридический журнал

Том 75
№ 1 (182) 2022
ЯНВАРЬ

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

Климатическое
законодательство
Российской Федерации:
возможности и потенциал
в условиях
энергетического перехода

Соотношение
государственного
регулирующего
и саморегулирующего на
рынке криптовалют

Роль искусственного
интеллекта в становлении
платформенного права и его
эволюции в направлении
концепции права экосистем

Гендер в законе и семейные
ценности: в поисках баланса

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА



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

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

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

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

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)



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

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

Журнал знакомит:

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

Издается
с 1948 года

LEX RUSSICA
Научный юридический журнал

Том 75
№ 1 (182)
январь 2022

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 научной работе 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

КСЕНОФОНТОВА Дарья Сергеевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры семейного и жилищного 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

БЕШЕ-ГОЛОВКО Карин — доктор публичного права (Франция), президент Комитас Генциум Франция–Россия,

приглашенный профессор Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, г. Москва, Россия

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 Гётте, 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, первый проректор, 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

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

ИСАЕВ Игорь Андреевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой истории государства и 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

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, PTB, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks.

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

МОРОЗОВ Андрей Витальевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой информационного права, информатики и математики Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), г. Москва, Россия

НОГО Срето — профессор Университета Джона Нейсбита, доцент, директор Института президентской 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

СТАРИЛОВ Юрий Николаевич — доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета, заведующий кафедрой административного и административного процессуального права Воронежского государственного университета, г. Воронеж, 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

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

ФЕДОРОВ Александр Вячеславович — кандидат юридических наук, профессор, заместитель председателя

Следственного комитета Российской Федерации, генерал-полковник, главный редактор журнала «Наркоконтроль», 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, Гронингенский университет

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

ЯРКОВ Владимир Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса Уральского государственного юридического университета, г. Екатеринбург, Россия

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

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

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

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

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

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

Издается
с 1948 года

LEX RUSSICA
Научный юридический журнал

Том 75
№ 1 (182)
январь 2022

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

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

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

АДРЕС РЕДАКЦИИ

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
Тел.: 8 (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: 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: 18.01.2022
Объем 19,87 усл. печ. л. (16,38 а. л.), формат 60×84/8
Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная

Переводчики

Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова

Редактор

М. В. Баукина, Е. В. Осикина

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, PГБ, 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 on Scientific Work 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

Daria S. KSENOFONTOVA — Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Family and Housing 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

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

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, First Vice-Rector, 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

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

Igor A. ISAEV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of History of State and 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

Andrey V. MOROZOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Information Law, Informatics and Mathematics of the All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia), Moscow, Russia

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

Yuriy N. STARILOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Dean of the Faculty of Law, Head of the Department of Administrative Law and Administrative Procedural Law of the Voronezh State University, Voronezh, 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

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

Aleksandr V. FEDOROV — Cand. Sci. (Law), Professor, Vice-Chairman of the Investigation Committee of the Russian Federation, Colonel General, Editor-in-Chief of the Journal «Drug Enforcement» (Narcocontrol), 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 Groningens

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

Vladimir V. YARKOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Civil Procedure of the Ural State Law University, Yekaterinburg, Russia

EDITORIAL BOARD

Natalia A. GROMOSHINA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Inna V. ERSHOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, 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, Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

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

Valentina V. KOMAROVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Arkadiy V. KORNEV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Theory of State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Nikita L. LYUTOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Labor and Social Security Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

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

Published
in 1948

LEX RUSSICA
Scientific Journal of Law

Vol. 75
№ 1 (182)
January 2022

**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 Budgetary 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

18.01.2022
Volume: 19,87 conventional printer's sheets (16.38 author's sheets),
format: 60×84/8
An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper

Translators

N. M. Golovina, A. N. Mitrushchenkova

Editor

M. V. Baukina, E. V. Osikina

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.

СОДЕРЖАНИЕ

ЧАСТНОЕ ПРАВО / *JUS PRIVATUM*

- Андреев Ю. Н.** К вопросу о соотношении судебных актов, судебной (правоприменительной) практики и источников гражданского права 9
- Бекашева Д. И.** Структурные и судопроизводственные факторы, влияющие на правильное применение правил подсудности гражданских дел 18

ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО / *JUS PUBLICUM*

- Жаворонкова Н. Г., Агафонов В. Б.** Климатическое законодательство Российской Федерации: возможности и потенциал в условиях энергетического перехода 29
- Лещина Э. Л.** Процессуальная форма производства по дисциплинарным делам 38

НАУКИ КРИМИНАЛЬНОГО ЦИКЛА / *JUS CRIMINALE*

- Корсаков К. В.** Криминологическое исследование архитектурно-строительной и инфраструктурной среды современных городов (ориентиров, цели, зарубежный опыт и результаты) 48
- Россинский С. Б., Вытовтов А. Е.** Надлежащее понимание результатов оперативно-розыскной деятельности — ключ к решению проблемы их использования в доказывании по уголовным делам 60

КИБЕРПРОСТРАНСТВО / *CYBERSPACE*

- Евсиков К. С.** Государственно-правовые концепции использования информационных технологий в государственном управлении 74
- Егорова М. А., Белицкая А. В.** Соотношение государственного регулирования и саморегулирования на рынке криптовалют 87
- Кашкин С. Ю., Алтухов А. В.** Роль искусственного интеллекта в становлении платформенного права и его эволюции в направлении концепции права экосистем 94
- Суворов Е. Д.** Применение принципов договорного права к договорным отношениям, осложненным цифровым элементом 109
- Тарасов И. Н.** Проблемы правового регулирования на примере понятия «искусственный интеллект» 122

ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА / *PRO ET CONTRA*

- Тарусина Н. Н.** Гендер в законе и семейные ценности: в поисках баланса 131

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ / *COMPATATIVES STUDIES*

- Вударски А., Ульянова М. В.** Правовой статус биологического отца в случае множественности отцовства: европейский сравнительный анализ. 147
- Серебренникова А. В., Трефилов А. А.** Альтернативы уголовному преследованию в судопроизводстве Княжества Лихтенштейн. 164

CONTENTS

PRIVATE LAW / JUS PRIVATUM

- Andreev Yu. N.** To the Question of Interrelation between Judicial Acts,
Judicial (Law Enforcement) Practice and Sources of Civil Law 9
- Bekyasheva D. I.** Structural and Procedural Factors Affecting
Correct Application of the Rules of Jurisdiction in Civil Cases 18

PUBLIC LAW / JUS PUBLICUM

- Zhavoronkova N. G., Agafonov V. B.** Climate Legislation of the Russian Federation:
Opportunities and Potential in the Conditions of Energy Transition 29
- Leshchina E. L.** A Procedural Form of Proceedings in Disciplinary Cases 38

CRIMINAL LAW / JUS CRIMINALE

- Korsakov K. V.** Criminological Research of Architectural, Construction and Infrastructural
Environment of Modern Cities (Landmarks, Goals, Foreign Experience and Results) 48
- Rossinskiy S. B., Vytovtov A. E.** Proper Understanding of the Results of Operational-Search
Activities as the Key to Solving the Problem of their Use in Proving in Criminal Cases 60

CYBERSPACE / CYBERSPACE

- Evsikov K. S.** State Legal Concepts of Information Technologies Application in Public Administration 74
- Egorova M. A., Belitskaya A. V.** Interrelation between State Regulation
and Self-Regulation in the Cryptocurrency Market 87
- Kashkin S. Yu., Altukhov A. V.** The Role of Artificial Intelligence in the Formation
of Platform Law and its Evolution towards the Concept of Ecosystem Law 94
- Suvorov E. D.** Application of the Principles of Contract Law
to Contractual Relations complicated by a Digital Element 109
- Tarasov I. N.** Problems of Legal Regulation as in the Case of the Concept of “Artificial Intelligence” 122

DISCUSSION FORUM / PRO ET CONTRA

- Tarusina N. N.** Gender in Law and Family Values: In Search of a Balance 131

COMPARATIVE LEGAL STUDIES / COMPATATIVES STUDIES

- Wudarski A., Ulianova M. V.** The Legal Status of the Biological Father
in the Case of Multiple Paternity: A European Comparative Analysis 147
- Serebrennikova A. V., Trefilov A. A.** Alternatives to Criminal Prosecution
in Court Proceedings of the Principality of Liechtenstein 164

К вопросу о соотношении судебных актов, судебной (правоприменительной) практики и источников гражданского права

Аннотация. Статья посвящена исследованию соотношения понятий «судебные акты», «судебная практика» и «источники гражданского права». В общей теории права и цивилистике отсутствуют единые подходы к определению этих понятий, поэтому автор анализирует названные словосочетания, выявляет их общее и специфическое, вносит свои предложения по дальнейшему совершенствованию гражданского законодательства в указанном направлении. С общетеоретической точки зрения источники права — это внешние проявления, формы закрепления законов и подзаконных актов, различного рода условия, причины возникновения действующих форм права. Понятие источника права зависит от понимания сущности и содержания самого права. Как известно, существуют учения о естественном и позитивном, объективном и субъективном праве, публичном и частном праве, научные представления исторической школы права, психологической школы права и т.д.

Отечественное законодательство не предусматривает института судебного прецедента, характерного для англосаксонского права, а правовые позиции Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ занимают особое место в правовой и судебной системе, они направлены на создание единой судебной практики в масштабах всей страны, усиление защиты прав и законных интересов физических и юридических лиц. Судебная практика занимает промежуточное между правовым обычаем и законом положение, формируется по усмотрению судей (судьи), рассматривающих конкретное дело, посредством вынесения законного и справедливого судебного решения в письменной форме с целью реализации действующей юридической нормы. Судейское усмотрение не исключает творческого подхода к рассматриваемому делу, логического и системного применения норм закона, единой судебной практики.

Ключевые слова: правотворчество; источники права; судебные акты; судебная практика; правоприменение; законы; правовые обычаи; судебные прецеденты.

Для цитирования: Андреев Ю. Н. К вопросу о соотношении судебных актов, судебной (правоприменительной) практики и источников гражданского права // Lex russica. — 2022. — Т. 75. — № 1. — С. 9–17. — DOI: 10.17803/1729-5920.2022.182.1.009-017.

To the Question of Interrelation between Judicial Acts, Judicial (Law Enforcement) Practice and Sources of Civil Law

Yuriy N. Andreev, Dr. Sci. (Law), Full Professor, Professor of Civil Law, Southwest State University
ul. 50 let Oktyabrya, d. 94, Kursk, Russia, 305040
andreevvrn3@yandex.ru

Abstract. The paper is devoted to the study of interrelation between the concepts of «judicial acts», «judicial practice» and «sources of civil law.» The general theory of law and civil law do not contain any uniform approaches

© Андреев Ю. Н., 2022

* Андреев Юрий Николаевич, доктор юридических наук, профессор, профессор гражданского права Юго-Западного государственного университета
ул. 50 лет Октября, д. 94, г. Курск, Россия, 305040
andreevvrn3@yandex.ru

to the definition of the concepts under consideration. Therefore, the author analyses the named expressions, determines their general and specific features, and makes proposals for further improvement of civil legislation in this direction. From a general theoretical point of view, sources of law constitute external manifestations, forms of consolidation of laws and by-laws, various conditions and reasons for the emergence of existing forms of law. The concept of a source of law depends on understanding of the essence and content of the law itself. As far as is known, there are doctrines concerning natural and positive, objective and subjective law, public and private law, scientific concepts of the historical school of law, psychological school of law, etc.

Domestic legislation does not provide for the institution of judicial precedent inherent in Anglo-Saxon law. Thus, legal stances of both the Constitutional Court of the Russian Federation and the Supreme Court of the Russian Federation take a special place in the legal and judicial system, they are aimed at creating a unified judicial practice throughout the country, strengthening protection of rights and legitimate interests of individuals and legal entities. Judicial practice occupies an intermediate position between legal custom and law; it is formed at the discretion of a judge (judges) considering a particular case by passing a legal and fair judicial decision in writing in order to implement the current legal norm. Judicial discretion does not exclude a creative approach to the case under consideration, logical and systematic application of the law rules and unified judicial practice.

Keywords: law-making; sources of law; judicial acts; arbitrage practice; enforcement; the laws; legal customs; judicial precedents.

Cite as: Andreev YuN. K voprosu o sootnoshenii sudebnykh aktov, sudebnoy (pravoprimeritelnoy) praktiki i istochnikov grazhdanskogo prava [To the Question of Interrelation between Judicial Acts, Judicial (Law Enforcement) Practice and Sources of Civil Law]. *Lex russica*. 2022;75(1):9-17. DOI: 10.17803/1729-5920.2022.182.1.009-017. (In Russ., abstract in Eng.).

Выявление соотношения правовых источников, правотворчества, судебных актов, правоприменительной практики, прецедентов имеет большое значение для правового обеспечения возрождения и развития народного хозяйства, социально-экономических отношений, защиты прав и законных интересов участников гражданских правоотношений.

Источники права — это внешние проявления, формы закрепления законов и подзаконных актов, а также политические, идеологические, социально-экономические, правовые, научно-теоретические условия, причины возникновения различных форм права в суверенном государстве. Безусловно, понятие источника права зависит от понимания сущности и содержания самого права. Как известно, существуют учения о естественном и позитивном, объективном и субъективном праве, публичном и частном праве, научные представления исторической школы права, психологической школы права и т.д.

По утверждению выдающегося российского ученого И. А. Покровского, нормы объективного (гражданского) права должны иметь строгую определенность, четкое понимание со стороны их носителей, полноту регулируемых общественных отношений. Изложенные качества составляют неотъемлемое право человеческой личности. Всякое развивающееся

общество стремится к формированию общеобязательных правил поведения своих участников в нормативно-правовой форме. Суд выполняет лишь роль творческого посредника между нормой права и конкретной жизненной ситуацией, роль уполномоченного государством правоприменителя, способного искать, разъяснять, оценивать и применять необходимые нормы права, а в случае их пробельности — действовать при помощи аналогии закона и аналогии права (духа закона, принципов права). Только закон может быть источником законного, обоснованного и справедливого судебного решения. История судебного правоприменения свидетельствует о различном подходе судей к соблюдению (применению) законов, о фактах злоупотребления отдельными судей своим служебным положением. С дальнейшим развитием социально-экономических отношений, отставанием законодательства от насущных требований и потребностей появились научные версии о законотворческих способностях судов (судей), об обязанностях судей выражать требования естественного (справедливого) права. Однако положения естественного права имеют объективные ограничения и нуждаются в законодательном обеспечении. Реализация идеи о свободном судебском правотворчестве может привести к судебскому произволу¹.

¹ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М. : Статут, 1998. С. 89–105.

По нашему мнению, высказывания И. А. Покровского вполне обоснованны и заслуживают поддержки. Его утверждения о том, что суды призваны искать, разъяснять, оценивать и применять необходимые нормы права, соответствуют действительности и теоретическим положениям отечественной цивилистики. Полагаем, что упоминание известного ученого о том, что в ходе правоприменения суд осуществляет самостоятельную творческую деятельность, вовсе не означает, что судебные органы осуществляют правотворческие функции, являются источником права. В реальной действительности в ходе судебного разбирательства российские судьи обязаны действовать профессионально, мудро, добросовестно, в строгом соответствии с законом и легальными возможностями судебного усмотрения, но без создания новых законов и правил поведения. Российское законодательство не предусматривает института судебного прецедента, характерного для англосаксонского права, а правовые позиции Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ занимают особое место в правовой и судебной системе, направлены на создание единой судебной практики в масштабах всей страны, усиление защиты прав и законных интересов физических и юридических лиц.

Талантливый российский исследователь общей теории права Н. М. Коркунов относил к категории источников права законы, обычаи и судебную практику. Ученый советовал своим коллегам не смешивать понятие «источник права» как форму объективирования общеобязательных юридических норм, правил поведения со средствами познания и обыденными словами. Основной причиной научных разногласий в понимании соотношения источников права и судебной практики Н. М. Коркунов называл отсутствие единых подходов к этим терминам и указывал на то, что судебная практика проявляется в виде судебных решений и имеет много общего с правовыми обычаями. Судебная практика занимает как бы промежуточное между правовым обычаем и законом положение, формируется по усмотрению судей (судьи), рассматривающих конкретное дело, посредством вынесения законного и справедливого судебного

решения в письменной форме с целью реализации действующей юридической нормы. Судейское усмотрение не исключает творческого подхода к рассматриваемому делу, логического и системного применения норм закона, единой судебной практики. Признание за судом нормотворческой функции на основе лишь собственного усмотрения может привести к судейскому произволу. Закон может отставать от современных социально-экономических условий и потребностей, страдать пробельностью, неясностью, коллизийностью, противоречивостью².

По нашему убеждению, судебная правоприменительная практика — это не правовой источник в прямом (узком) смысле слова, а организационная и юрисдикционная деятельность суда по рассмотрению конкретного судебного дела путем применения (претворения в жизнь) норм объективного права, вынесения судебного решения в строго процессуальной форме на основе соответствующих требований закона, аналогии закона, аналогии права, конституционных, межотраслевых и отраслевых принципов (духа) права, правовых обычаев, нормативных правовых договоров, научной доктрины. Судебное решение является правовым (процессуальным) средством судебного рассмотрения дела. Включение судебного решения в разряд правового источника нарушит конституционный принцип разделения государственной власти на три ветви: законодательную, исполнительную и судебную (ст. 10 и 116 Конституции Российской Федерации³). Судебная власть осуществляется в рамках соответствующего вида судопроизводства. Правосудие в России осуществляется только судом.

Основатель российской психологической школы права Л. И. Петражицкий подчеркивал, что большинство исследователей полагает, что судебная практика является особым источником позитивного права, называл судебной практикой единообразное применение действующих норм объективного права судебными инстанциями. Другая часть юристов называет судебную практику особым видом обычного права, а последняя часть исследователей утверждает, что судебная практика вообще не является источником права, а выполняет

² Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / предисл. И. Ю. Козлихина. СПб., 2003. С. 343–347, 357–361.

³ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 01.07.2020 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2021. № 31. Ст. 4398.

функцию применителя норм действующего позитивного права (законодательства). По существу, применение судами (судьями) норм (общеобязательных правил поведения), принятых законодательными органами, не является правом, а представляет собой совокупность действий участников судебного процесса. При этом многие действия суда, включая вынесение окончательного решения, воспринимаются (осознаются) отдельными субъектами права как вид нормотворческой деятельности суда⁴.

По мнению известного теоретика права и цивилиста Г. Ф. Шершеневича, применение закона напоминает силлогизм, согласно которому большую посылку составляет юридическая норма, а малую — фактические обстоятельства (общественные отношения, предмет спора). На суд возлагается обязанность оценки, проверки этих обстоятельств и их соответствия нормативно-правовой базе. Основным условием профессионального правоприменения является уяснение смысла и содержания применяемых правовых норм. Судебное толкование может быть грамматическим, ограничительным, расширительным, историческим, систематическим⁵.

Член-корреспондент РАН профессор С. С. Алексеев указывает на то, что с социально-политической позиции применение права дополняет властность норм права, способствует их реализации. При помощи организационных, технико-юридических средств суд осуществляет правоприменительную деятельность: принимает меры по установлению фактических обстоятельств дела, поиску, интеллектуальной оценке (разъяснению) и использованию адекватных норм законодательства, урегулированию спорного конфликта, рассмотрению конкретного дела, в конечном итоге претворяет в жизнь требования правовых норм, применяет действующие нормы объективного (гражданского) права. Будучи нормативным, общеобязательным и всеобщим правилом поведения (регулятором), объективное право включает в себя и средства индивидуального регулирования определенного круга общественных отношений, а индивидуальная правоприменительная деятельность неизбежно ведет к принятию индивидуальных правовых предписаний (судебных решений),

претворению в жизнь общих правовых программ поведения субъектов правоотношения. Ученый усматривает несколько стадий правоприменения:

- 1) сбор и оценка судебной информации;
- 2) принятие судебного решения;
- 3) организация исполнения решения суда⁶.

Правоприменение не идентично законотворчеству и правотворчеству, поэтому правоприменительная деятельность суда и принимаемые им решения не могут относиться к элементам правотворчества. Принятием нормативных правовых актов (нормотворчеством) занимаются законодательные, а не судебные органы. Современные авторы учебного пособия по теории государства и права верно называют правотворчеством оформление государственной воли и правил поведения субъектов права в законах и подзаконных актах, придание им всеобщей обязательности и властно-принудительной силы. Законотворчество осуществляют лишь высшие законодательные органы страны. Значительную роль в правообразовании играют политические, идеологические, социально-экономические и иные факторы, отражающие реальную действительность, частные и публичные интересы. Формы такого правообразования отличны друг от друга. К примеру, в Великобритании таковыми являются: законы (статуты) парламента, правотворческая деятельность центральных (государственных) и местных органов управления (самоуправления), судебные прецеденты, правовые обычаи. В названной стране имеет место и делегированное законодательство, формируемое подчиненными государственными органами с разрешения парламента. В России функционируют такие правотворческие формы, как законы (Конституция РФ, федеральные законы, законы субъектов Российской Федерации, законы, принимаемые в рамках общенародного референдума), подзаконные акты, правовые обычаи и нормативные договоры. Правотворчество протекает с соблюдением законодательной процедуры, законодательной техники, требований и принципов правотворческого процесса, его стадий. В правоприменении участвуют уполномоченные государством органы, их должностные лица. Итогом правоприменительной

⁴ Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 2000. С. 452–454.

⁵ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М., 10995. С. 48–49.

⁶ Алексеев С. С. Общая теория права : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М. : ТК Велби, Проспект, 2008. С. 63, 525–527, 535–554.

формы реализации норм объективного права являются индивидуальные акты правоприменения, призванные соответствовать требованиям законов, иметь все необходимые реквизиты. Правоприменительные (индивидуальные) акты охранительного либо исполнительного характера не являются источником права, ибо не содержат общих правил поведения, а обеспечивают лишь воздействие (применение) общих правил, правовых норм по конкретному судебному делу⁷.

По нашему мнению, авторы названного пособия необоснованно причисляют к числу индивидуальных (правоприменительных) актов вердикты так называемых репрессивных и надзорных органов, органов местного самоуправления, администрации предприятий и учреждений. Во-первых, термин «репрессивные органы» не предусмотрен действующим законодательством и имеет лишь историко-политический (оценочный) характер. Во-вторых, акты, принимаемые прокурорскими органами, относятся не к правоприменительным актам, а к актам правоохранительных органов. В-третьих, акты органов местного самоуправления относятся к подзаконным, а не правоприменительным актам, а акты органов управления корпоративными организациями являются корпоративными актами. В-четвертых, вопреки мнению авторов учебного пособия, правоприменительные акты не регулируют, а обеспечивают применение позитивного законодательства, способствуют осуществлению и защите субъективных гражданских прав, охране частных и публичных интересов, признаваемых законом.

В то же время М. Н. Марченко и Е. М. Дерябина пришли к обоснованному выводу о том, что правоприменительные акты не создают (не содержат) общие правила поведения, учреждаемые законами, подзаконными актами, правовыми обычаями, а лишь помогают подключать эти правила, нормы объективного права к разрешению конкретного судебного спора (конфликта) посредством их поиска, правовой оценки (разъяснения), установления фактиче-

ских обстоятельств дела и обоснования (мотивирования) судом принимаемого решения.

Согласно разъяснениям Пленума Верховного Суда РФ, в ходе судебного разбирательства суды призваны оценивать содержание применяемого закона или иного нормативного правового акта, регулирующего рассматриваемое судом общественное отношение, составляющее предмет судебного спора⁸.

С. В. Лозовская утверждает, что судебная практика, за исключением актов высших судов России, не относится к источникам права, ибо роль источника права выполняет не законодательство в целом, а его элементы — нормативные правовые акты. Постановления Конституционного Суда РФ по делам о проверке конституционности нормативных актов осуществляют функцию прецедентов. Постановления Пленумов Верховного Суда РФ не являются прецедентами, поскольку представляют собой не решение по конкретному делу, а обобщение судебной практики. Одновременно исследователь полагает, что судебское правотворчество не противоречит принципу разделения властей. Структура судебного решения, его мотивировочная и резолютивная части позволяют решению быть источником права⁹.

Представляется, что решения Конституционного Суда РФ не являются судебным прецедентом, ибо не соответствуют общепризнанным признакам судебных прецедентов, а сама форма судебного прецедента как источника права российским законодательством не предусмотрена. Как известно, судебными прецедентами в странах общего (англосаксонского) права (например, в Великобритании, США, Канаде, Австралии, Новой Зеландии) признаются судебные решения по конкретному делу, которые являются обязательным образцом (последующей моделью) профессионального рассмотрения аналогичных дел другими судами. Поэтому для судов первой и апелляционной инстанций англосаксонских государств такого рода решения (прецеденты) в условиях отсутствия классических нормативных правовых актов приобретают (приобрели) обязательную

⁷ Марченко М. Н., Дерябина Е. М. Теория государства и права России : учебное пособие : в 3 т. М. : Проспект, 2019. Т. 2 : Право. С. 312–319, 352–354.

⁸ См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» (п. 2) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 1.

⁹ Лозовская С. В. Правовой прецедент: вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 6–8.

(нормативно-правовую) легальную силу в течение длительного исторического периода. При этом следует заметить, что в указанных странах заметный авторитет приобретают парламентские законы как правовые источники судебной деятельности. Если в советский период в нашей стране решающую роль играли руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, то в настоящее время многие российские юристы считают, что разъяснения высших судов страны являются вторичными, как бы дополняющими закон источниками права¹⁰.

В последние годы важное значение в нашей стране приобрели правовые позиции Конституционного Суда РФ, о которых активно ведется научная дискуссия. В Федеральном конституционном законе от 21.07.1994 «О Конституционном Суде Российской Федерации» № 1-ФКЗ дважды упоминается термин «правовые позиции»¹¹, однако Закон не дает легального определения этого уникального правового термина. В научной среде также нет единой дефиниции понятия «правовые позиции». По мнению одних авторов, правовая позиция — это окончательный вывод Конституционного Суда РФ о содержании (конституционности) применяемого отечественными судами закона¹². Другие юристы считают, что правовые позиции Конституционного Суда РФ — это отношение Суда к наиболее значимым конституционно-правовым институтам, нормам и явлениям¹³. Третья группа исследователей полагает, что обсуждаемые правовые позиции — это совокупность право-

вых аргументов принципиального характера о законности обсуждаемого закона¹⁴. Судья Конституционного Суда РФ профессор Н. С. Бондарь полагает, что Конституционный Суд РФ является квазиправотворческим органом¹⁵. По мнению М. Н. Марченко, признание правовых позиций Конституционного Суда РФ правотворческим институтом является компромиссным решением длительной научной дискуссии¹⁶.

По обоснованному утверждению профессора В. С. Нерсисянца, принятие, изменение или отмена нормативного правового акта является компетенцией правотворческих, а не судебных органов. Конституционный Суд РФ вправе давать лишь юридическую характеристику (оценку) применяемому нормативному правовому акту на предмет его соответствия Конституции РФ и законам¹⁷.

Следует согласиться с мнением И. Е. Остаповича о том, что в отличие от нормативных правовых актов решения Конституционного Суда РФ о конституционности или неконституционности законов выносятся не с целью правового регулирования, а в рамках конституционного контроля (судопроизводства) за законностью проверяемых норм, помогают уяснить их смысл, устранить пробелы посредством применения аналогии права или аналогии закона¹⁸.

По нашему мнению, доктринальная и законодательная системы, правоприменительная (судебная) практика должны представлять собой обоснованное единство в рамках кон-

¹⁰ См., например: Общая теория государства и права. Академический курс : в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, 2007. Т. 2 : Право. С. 187, 285.

¹¹ Например, в названном Законе говорится, что правовая позиция Конституционного Суда РФ может быть выражена в одном или нескольких вопросах и выводы могут быть сформулированы в окончательных решениях Суда, а также в определениях о прекращении производства по делу (см.: СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447).

¹² См., например: Гаджиев Г. А. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах : сборник докладов. М., 1999.

¹³ См., например: Кряжков В. А., Лазарев Л. В. Конституционная юстиция в Российской Федерации. М., 1998. С. 246.

¹⁴ См.: Витрук Н. В. Конституционное правосудие в России (1991–2001 гг.). М., 2001. С. 111 ; Марченко М. Н. Источники права : учеб. пособие. М. : ТК Велби, Проспект, 2005. С. 405.

¹⁵ Бондарь Н. С. Конституционализм как социокультурное явление современного глобалистского мира // Диалог культур и партнерство цивилизаций. СПб., 2010. С. 37–40.

¹⁶ Марченко М. Н. Указ. соч. С. 404.

¹⁷ Нерсисянц В. С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право (о правоприменительной природе судебных актов) // Судебная практика как источник права. М., 1997. С. 39.

¹⁸ Остапович И. Ю. Развитие судебного нормотворчества в России: история и современность // Известия Алтайского государственного университета. 2012.

тинентальной системы права в нашей стране, иметь согласованные, общепризнанные и обоснованные термины, способствующие защите прав и законных интересов субъектов гражданского права. Негативным примером «слепого» (системно не обоснованного, фрагментарного) заимствования отечественным законодателем некоторых иностранных правовых «достижений» является использование «трастового» договора. Правовые позиции Конституционного Суда РФ — это высокопрофессиональное, соответствующее правовому статусу и функциональному назначению принципиальное отношение Конституционного Суда РФ, выраженное в общеобязательных конституционных постановлениях (определениях) в рамках конституционного судопроизводства по разъяснению обжалуемых законов и проверки их конституционности с целью создания единой судебной практики и усиления защиты прав граждан и юридических лиц. Конституционный Суд РФ является высшим судебным органом по осуществлению конституционного контроля в России, призванным осуществлять судебную власть в рамках конституционного судопроизводства ради защиты прав и свобод физических и юридических лиц.

Согласно Конституции РФ и Федеральному конституционному закону № 1-ФКЗ, Конституционный Суд РФ разрешает дела о конституционности законов определенной категории, рассматривает конституционные жалобы граждан и юридических лиц. Изложенные полномочия не относятся к непосредственной правотворческой деятельности. Правовые позиции не равнозначны резолютивной части решения Конституционного Суда РФ. По своему содержанию и форме позиции шире резолютивного решения, ибо охватывают целые сферы судебной защиты прав и свобод граждан, формируют модели должного подхода судов к разрешению споров по защите отдельных прав и свобод граждан.

Таким образом, правоприменение представляет в нашей стране особую форму реализации (претворения в юридическую действительность) норм объективного права с соблюдением процедурных (процессуальных) правил, требований судебного производства с участием правоприменительных (судебных) органов.

Наделение правоприменительных (судебных) органов правотворческими функциями нарушит конституционные положения о разделении государственной власти на три ветви, общие положения континентального права о правоприменении. В ходе рассмотрения судебных дел судьи действуют (обязаны действовать) в строгом соответствии с законом, но по своему мотивированному судебскому усмотрению. Основная задача усмотрения судьи при рассмотрении конкретного судебного дела заключается в установлении фактических обстоятельств дела, правильном подборе правового источника, принятии законного и обоснованного решения¹⁹.

Решения Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, арбитражных судов и судов общей юрисдикции не являются судебными прецедентами. Согласно общепризнанным правилам, судебный прецедент применяется в странах общего права и представляет собой решение, принимаемое судебным органом по конкретному судебному делу и приобретающее обязательную юридическую силу для всех других судов, рассматривающих в дальнейшем аналогичные конкретные дела.

Правовые позиции высших судов нашей страны — это закрепленные в конституционных постановлениях (определениях) и разъяснительных постановлениях Пленума Верховного Суда позиции (отношение) названных судов к нормативно-правовому обоснованию определенных категорий судебных дел, связанных с наличием нечетких правовых норм или правовых пробелов.

Судебная практика — это правоприменительная (юрисдикционная) деятельность судов, связанная с установлением, оценкой и квалификацией фактических обстоятельств, судебных доказательств, а также вынесением законных, обоснованных и справедливых решений по конкретным делам, относящимся к юрисдикции компетентного суда. Судебное решение — это акт правосудия, процессуальное легальное средство судопроизводства, завершающее рассмотрение спорного дела по существу, обязательное для спорящих сторон и имеющее принудительную исполнительную силу.

¹⁹ См., например: Барак А. Судейское усмотрение : пер. с англ. М. : Норма, 1999. С. 12–20 ; Папкова О. А. Усмотрение суда. М. : Статут, 2005. С. 4.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеев С. С. Общая теория права : учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : ТК Велби, Проспект, 2008.
2. Барак А. Судейское усмотрение : пер. с англ. — М. : Норма, 1999.
3. Бондарь Н. С. Конституционализм как социокультурное явление современного глобалистского мира // Диалог культур и партнерство цивилизаций. — СПб., 2010.
4. Витрук Н. В. Конституционное правосудие в России (1991–2001 гг.). — М., 2001.
5. Гаджиев Г. А. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах : сборник докладов. — М., 1999.
6. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / предисл. И. Ю. Козлихина. — СПб., 2003.
7. Кряжков В. А., Лазарев Л. В. Конституционная юстиция в Российской Федерации. — М., 1998.
8. Лозовская С. В. Правовой прецедент: вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005.
9. Марченко М. Н. Источники права : учеб. пособие. — М. : ТК Велби, Проспект, 2005.
10. Марченко М. Н., Дерябина Е. М. Теория государства и права России : учебное пособие : в 3 т. Т. 2 : Право. — М. : Проспект, 2019.
11. Нерсесянц В. С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право (о правоприменительной природе судебных актов) // Судебная практика как источник права. — М., 1997.
12. Общая теория государства и права. Академический курс : в 3 т. Т. 2 : Право / отв. ред. М. Н. Марченко. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма, 2007.
13. Остапович И. Ю. Развитие судебного нормотворчества в России: история и современность // Известия Алтайского государственного университета. — 2012.
14. Папкова О. А. Усмотрение суда. — М. : Статут, 2005.
15. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. — СПб., 2000.
16. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — М. : Статут, 1998.

Материал поступил в редакцию 8 ноября 2021 г.

REFERENCES

1. Alekseev SS. Obshchaya teoriya prava : uchebnik [General theory of law: textbook]. 2nd ed. Moscow: TK Welby, Prospect Publ.; 2008 (In Russ.).
2. Barack A. Sudeyskoe usmotrenie [Judicial Discretion]. Moscow: Norma Publ.; 1999 (In Russ.).
3. Bondar NS. Konstitutsionalizm kak sotsiokulturnoe yavlenie sovremennogo globalistskogo mira [Constitutionalism as a socio-cultural phenomenon of the modern globalist world]. In: *Dialog kultur i partnerstvo tsivilizatsiy: stanovlenie globalnoy kultury: X Mezhdunarodnye Likhachevskie nauchnye chteniya. Sankt-Peterburg. 13–14 maya 2010 g.* St. Petersburg; 2010 (In Russ.).
4. Vitruk NV. Constitutional Justice in Russia (1991–2001). Moscow; 2001 (In Russ.).
5. Gadzhiev GA. Pravovye pozitsii Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii kak istochnik konstitutsionnogo prava [Legal Positions of the Constitutional Court of the Russian Federation as a Source of Constitutional Law]. In: *Constitutional Justice in Post-Communist Countries: Collection of Reports.* Moscow; 1999 (In Russ.).
6. Korkunov NM. Lektsii po obshchey teorii prava [Lectures on the general theory of law]. St. Petersburg; 2003 (In Russ.).
7. Kryazhkov VA, Lazarev LV. Konstitutsionnaya yustitsiya v Rossiyskoy Federatsii [Constitutional justice in the Russian Federation]. Moscow; 1998 (In Russ.).
8. Lozovskaya SV. Pravovoy pretsedent: voprosy teorii i praktiki : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [A Legal Precedent: questions of theory and practice: Author's Abstract]. Moscow; 2005 (In Russ.).
9. Marchenko MN. Istochniki prava : ucheb. posobie [Sources of law: a textbook]. Moscow: TK Welby, Prospect Publ.; 2005 (In Russ.).
10. Marchenko MN, Deryabina EM. Teoriya gosudarstva i prava Rossii : uchebnoe posobie : v 3 t. [Theory of the state and law of Russia: textbook: in 3 volumes]. Vol. 2. Law. Moscow: Prospect Publ.; 2019 (In Russ.).

11. Nersesyants VS. Sud ne zakonodatelstvuet i ne upravlyaet, a primenyaet pravo (o pravoprimenitelnoy prirode sudebnykh aktov) [The court does not legislate and does not manage, but applies the law (on the law enforcement nature of judicial acts)]. In: *Sudebnaya praktika kak istochnik prava [Judicial practice as a source of law]*. Moscow; 1997 (In Russ.).
12. Marchenko MN. Obshchaya teoriya gosudarstva i prava. Akademicheskij kurs : v 3 t. [General theory of the state and law. Academic course: in 3 volumes]. Vol. 2 : Law. 3rd ed. Moscow: Norma Publ.; 2007 (In Russ.).
13. Ostapovich IYu. Razvitie sudebnogo normotvorchestva v rossii: istoriya i sovremennost [The development of judicial rule making in Russia: history and modernity]. *Izvestiya of Altai State University*. 2012;2-1(74):97-102 (In Russ.).
14. Papkova OA. Usmotrenie suda [Discretion of the Court]. Moscow: Statut Publ.; 2005 (In Russ.).
15. Petrazhitsky LI. Teoriya prava i gosudarstva v svyazi s teoriey нравственности [The theory of law and the state in connection with the theory of morality]. St. Petersburg; 2000 (In Russ.).
16. Pokrovsky IA. Osnovnye problemy grazhdanskogo prava [The main problems of civil law]. Moscow: Statut Publ.; 1998 (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2022.182.1.018-028

Д. И. Бекашева*

Структурные и судопроизводственные факторы, влияющие на правильное применение правил подсудности гражданских дел

Аннотация. Сентенция позитивистского подхода, согласно которому суды должны четко следовать букве закона, сегодня продолжает оборачиваться отменой судебных актов «ввиду нечеткого, лишнего конкретики и должной ясности законодательного регулирования разграничения компетенции», что также и не исключает направления дела на новое рассмотрение (при правильном рассмотрении по существу в предыдущих инстанциях). Произошедшая новеллизация процессуального законодательства (Федеральный закон от 28.11.2018 № 451), а также появившиеся в его свете новые разъяснения (постановление Пленума ВС РФ от 30.06.2020 № 12; постановление Пленума ВС РФ от 22.06.2021 № 16), окончательно преодолевшие противоречия между традиционным пониманием КС РФ права на компетентный суд и идеями ЕСПЧ заявлять возражения о неподсудности лишь в суде первой инстанции, судами учитываются далеко не единообразно, а в ситуациях отмены и направления на новое рассмотрение в суд первой инстанции классическое понимание конституционного права на защиту компетентным судом выглядит лишь как образ, слабое усилие придать легитимность приводимым апелляционным судом доводам. Учитывая, что правила подведомственности и подсудности далеко не всегда обусловлены свойствами и признаками дела, а вносимые в процессуальное законодательство изменения, касающиеся распределения дел между судами, все еще не реализовывают призыв КС РФ закрепить в законе критерий, позволяющий определять компетентный суд, и осуществляются произвольно, предлагается в судебной практике четко сформулировать правило, ограничивающее как участников спорного правоотношения заявлять процессуальные возражения о неподсудности в суде апелляционной инстанции, если бы такое право могло быть реализовано в суде первой инстанции, так и правило отменять решение только в случаях, когда лицо действительно было ограничено в доступе к правосудию и реализации права на судебную защиту ввиду нарушения правил компетенции.

Ключевые слова: гражданский процесс; арбитражный процесс; право на судебную защиту; доступность правосудия; подсудность и подведомственность гражданских дел; разграничение компетенции судов; соблюдение судом ex officio правил о подсудности на стадиях процесса; порядок передачи дел по подсудности.

Для цитирования: Бекашева Д. И. Структурные и судопроизводственные факторы, влияющие на правильное применение правил подсудности гражданских дел // Lex russica. — 2022. — Т. 75. — № 1. — С. 18–28. — DOI: 10.17803/1729-5920.2022.182.1.018-028.

© Бекашева Д. И., 2022

* Бекашева Динара Ильдаровна, кандидат юридических наук, доцент Департамента систем судопроизводства и уголовного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

Трехсвятительский пер., д. 3, г. Москва, Россия, 109028

dibekyasheva@gmail.com

Structural and Procedural Factors Affecting Correct Application of the Rules of Jurisdiction in Civil Cases

Dinara I. Bekyasheva, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Judicial Systems and Criminal Law, Faculty of Law, National Research University Higher School of Economics
per. Trekhsvyatitskiy, d. 3, Moscow, Russia, 109028
dibekyasheva@gmail.com

Abstract. The maxim of the positivist approach, according to which the courts must strictly follow the letter of the law, today keeps turning into the abolition of judicial acts «in view of unclear, ambiguous legislative regulation of competence delimitation lacking specificity and due clarity,» which does not exclude referring the case for a new hearing (with proper consideration of the merits of the case in previous instances). Courts do not apply uniformly amendments to the procedural legislation (Federal Law of 28.11.2018 No. 451), as well as new clarifications that appeared in the context of the amendments (Resolution of the Plenum of the RF Supreme Court of 30.06.2020 No. 12; Resolution of the Plenum of the RF Supreme Court of 22.06.2021 No. 16) that have finally overcome contradictions between traditional understanding by the Constitutional Court of the Russian Federation of the right to a competent court and the ideas of the ECHR concerning objections to jurisdiction only in the court of first instance. In situations when a court decision is overturned and referred for a new consideration to the court of first instance, the classical understanding of the constitutional right to defence by a competent court looks like an image, a weak effort to lend legitimacy to the arguments provided by the appellate court. Taking into account that the rules of competence and jurisdiction are far from always being determined according to the merits and features of the case, and amendments made to the procedural legislation concerning distribution of cases between courts still do not implement the proposal of the Constitutional Court of the Russian Federation to enshrine in the law a criterion that allows determining a competent court, and that they are implemented arbitrarily, it is proposed to clearly formulate the rule restricting both participants in a disputed legal relationship to make procedural objections based on the lack of jurisdiction of the court of appeal, if such a right could have been exercised in a court of first instance, and the rule to overrule the decision only in cases where a person was really restricted in access to justice and the exercise of the right to judicial protection due to violation of jurisdictional rules.

Keywords: civil procedure; arbitration process; right to judicial protection; accessibility of justice; competence and jurisdiction of civil cases; delineation of the competence of the courts; adherence by the court ex officio to the rules on jurisdiction at the stages of the process; procedure for transferring cases according to jurisdiction.

Cite as: Bekyasheva DI. Strukturnye i sudoproizvodstvennyye faktory, vliyayushchie na pravilnoe primeneniye pravil podsudnosti grazhdanskikh del [Structural and Procedural Factors Affecting Correct Application of the Rules of Jurisdiction in Civil Cases]. *Lex russica*. 2022;75(1):18-28. DOI: 10.17803/1729-5920.2022.182.1.018-028. (In Russ., abstract in Eng.).

Проблема доступа к правосудию, обусловленная сложностью правильного применения в многообразии правил о компетенции процессуальных норм, известна с незапамятных времен. В числе причин, создающих препятствие к судебной защите, можно выделить структурные факторы (структурность и инстанционность судебной системы и распределение компетенции внутри нее, а также между системами судов) и судопроизводственные.

Структурные факторы. Сложность применения правил о подведомственности и подсудности. Позитивное стремление законодателя дать населению близкий суд, а суду — обеспечить доверие и уважение к нему населения

может быть воплощено «при условии, если вместо разнообразных типов судов, существующих рядом, но с различной компетенцией, будет создан единый суд, доступный населению»¹. Небезызвестно, что, вооружившись этим доводом, законодатель создал мировую юстицию в российской имперской судебной системе. Этим же доводом руководствовался законодатель при учреждении мировых судов, существенно увеличивших доступ населения к правосудию. Доступный населению суд создан, большее количество дел рассматривается именно мировыми судьями. Однако существование на одной территории судов с различной компетенцией (судов различных звеньев одной

¹ Яблочков Т. М. Курс гражданского судопроизводства, Ярославль. 1912. С. 23.

системы судов; судов одного звена различных систем судов) по-прежнему ограничивает право на судебную защиту.

Давно прозвучавший призыв КС РФ закрепить в законе критерии (обязательные элементы процессуального порядка реализации права на судебную защиту), которые в нормативной форме (в виде общего правила) предопределяли бы, в каком суде подлежит рассмотрению то или иное гражданское дело, «позволил бы участникам процесса избежать неопределенности в этом вопросе»². Тем самым КС РФ предполагал «установление законом разграничения как предметной компетенции, в том числе между судами общей юрисдикции и арбитражными судами, так и в рамках каждого вида юрисдикции — для определения конкретного суда, уполномоченного рассматривать данное дело»³, причем КС РФ считает важным **учитывать установленные законом свойства и признаки дела**⁴. И хотя от регулирующего воздействия Конституции предполагается направление права на должное функционирование, тем не менее ожидаемого развития процессуального права и обеспечения эффективной судебной защиты по гражданским делам в предложенном КС РФ смысле не произошло.

Поиск в заданном КС РФ направлении обязательных к закреплению в законе критериев на страницах юридической печати был сведен к двум различным выводам. Первый вывод (он же в последующем воплощенный в практике самого КС РФ) о том, что реализация требования ч. 1 ст. 46 и ч. 1 ст. 47 Конституции РФ получила развитие в отраслевом законодательстве (в процессуальных кодификациях)⁵. Другие исследователи пришли к менее позитивным выводам о наличии критериев распределения дел. Так, профессор В. М. Жуйков, анализируя расширение подведомственности дел арбитражным судам, указывает, что «законодатель не учитывал критериев разграничения подведомственности

дел между судами общей юрисдикции и арбитражными судами и расширил подведомственность дел арбитражным судам совершенно произвольно и явно неоправданно»⁶. И даже эти «законодательные меры оказались недостаточными, поскольку вопрос о подведомственности некоторых корпоративных по своей сути споров так и не был решен окончательно»⁷.

Вносимые в процессуальное законодательство изменения, касающиеся институтов подведомственности и подсудности, исключают и призыв КС РФ разграничивать компетенцию судов по **свойству и признакам дел**.

Так, авторы АПК РФ ошибочно отнесли к экономическим спорам и переданные в компетенцию арбитражных судов дела об оспаривании нормативных правовых актов, затрагивающих права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности (ст. 29 АПК РФ в редакции от 27.12.2005). Как верно отмечал В. М. Жуйков, «дела об оспаривании указанных нормативных правовых актов, несмотря на то что они имеют отношение к предпринимательской деятельности лиц, обратившихся в суд, не носят экономического характера, поскольку вопросы, связанные с этой деятельностью истцов, суд не исследует и решения по ним не принимает»⁸. Со временем Федеральный закон от 28.06.2014 № 186-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации»⁹ исключил из компетенции арбитражных судов дела об оспаривании нормативных правовых актов. В ведении арбитражных судов были сохранены только дела об оспаривании нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, для рассмотрения которых был создан в системе арбитражных судов специализированный суд — Суд по интеллектуальным правам. Однако значительно запоздавшие изменения были вызваны отнюдь не желанием законодателя исправить

² Постановление Конституционного Суда РФ от 16.03.1998 № 9-П // Российская газета. № 57. 25.03.1998.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 21.01.2010 № 1-П // Российская газета. № 27. 10.02.2010.

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 25.02.2004 № 4-П // Российская газета, № 42, 03.03.2004.

⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 19.12.2019 № 3471-О // Документ опубликован не был (здесь и далее, если не указано иное, акты судебной практики см.: СПС «КонсультантПлюс»).

⁶ Жуйков В. М. Судебная реформа: проблемы доступа к правосудию. М.: Статут, 2006.

⁷ Мельникова И. Н. Установление исключительной подведомственности — способ обеспечения работы правового механизма по разрешению корпоративных споров // Юрист. 2011. № 13. С. 40–43.

⁸ Жуйков В. М. Указ. соч.

⁹ Федеральный закон от 28.06.2014 № 186-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» // Российская газета. № 148. 04.07.2014.

онтологический дефект компетенции арбитражных судов, а введением в действие Кодекса административного судопроизводства РФ¹⁰. А стало быть, формирование и внесение законодателем изменений в институт подведомственности осуществляется не ввиду свойств и признаков дел, а ввиду каких-либо социально-правовых, политических причин.

Дела о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений, отнесенных к подведомственности арбитражных судов, являются еще одним примером расширения компетенции арбитражных судов без учета предложенного КС РФ объективного критерия — свойства дела, определяемого не только природой спорного правоотношения, но и таким признаком, как деятельность суда по установлению юридически значимых обстоятельств и принятие судом решения по ним (ст. 32 АПК РФ).

Реформирование институтов подведомственности и подсудности требует осторожного, взвешивающего подхода, где законодателю следует рассматривать каждое вносимое изменение через призму права на судебную защиту, «целей, для достижения которых созданы те или иные суды, и заботясь о том, чтобы такие изменения не привели к ухудшению положения тех, для кого осуществляется правосудие, т.е. не привели бы к ограничению доступа к нему заинтересованных лиц»¹¹.

Нельзя не согласиться с изменениями подведомственности, вызванными объективными потребностями — динамично развивающимися

общественными отношениями, но имеют место и вмешательство в сложившийся институт подведомственности и подсудности, обусловленное другими причинами, такими, например, как возросшая судебная нагрузка по той или иной категории дел — законодатель, преследуя цель обеспечения доступа к правосудию, условий соблюдения судами сроков рассмотрения дел, перераспределяет дела между системами судов, а также между судами различных звеньев одной системы.

Так, введение КАС РФ предполагало одновременное создание системы административных судов, однако эта идея была отвергнута после кодификации. Судебная статистика дел, возникающих из публичных и иных административных правоотношений, по отношению к общему числу гражданских дел, рассматриваемых судами общей юрисдикции, и арбитражных дел слишком мала, а стало быть, учреждение самостоятельной системы судов далеко не оправданная затея.

Более того, сухие цифры судебной статистики¹² стали показателем для отказа от еще одной идеи — исключения из подведомственности арбитражных судов дел об оспаривании ненормативных правовых актов, что, в общем-то, предполагало произошедшее обособление производства по рассмотрению и разрешению публичных споров в самостоятельный кодифицированный акт. Авторы КАС РФ, учреждая самостоятельную кодификацию, призвали лишь «суды общей юрисдикции применять установленный порядок административного судопроизводства»¹³. Принципиальную обоснованность

¹⁰ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ // Российская газета. № 49. 11.03.2015.

¹¹ Жуйков В. М. Указ. соч.

¹² За предшествовавший введению КАС РФ год, т.е. за 2014 г., арбитражными судами было рассмотрено 13 532 дел, возникших из административных и иных публичных правоотношений. Из их числа 380 дел об оспаривании нормативных правовых актов, что составляет всего 2,8 %; дел об оспаривании ненормативных правовых актов — 7 381, что составляет 54,5 %. Общее количество дел с применением налогового законодательства составило 5 910, из них об оспаривании ненормативных актов налоговых органов и действий (бездействия) должностных лиц — 5 517 дел, что в процентном соотношении дает 93 % от общего числа налоговых споров. Общее количество дел с применением таможенного законодательства — 1 797 дел, большую часть которых составляют дела об оспаривании ненормативных правовых актов таможенных органов и должностных лиц — 1 545 дел, т.е. 86 %. Простые арифметические действия, проведенные в отношении статистики применения законодательства об окружающей среде, законодательства о земле и антимонопольного законодательства, приводят к аналогичным выводам (см.: Сводные статистические сведения о деятельности федеральных арбитражных судов за 2014 год // Сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://cdep.ru/index.php?id=79&item=2885> (дата обращения: 05.10.2021)).

¹³ См.: п. 1 пояснительной записки «К проекту Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, проектам федеральных законов “О введении в действие Кодекса административного судопроизводства”».

осуществленной дифференциации вряд ли удастся отыскать, но не сможем оставить без внимания произведенную деформацию прав граждан и юридических лиц на судебную защиту. И хотя в юридической литературе неоднократно указывалось на сходство положений ГПК РФ и КАС РФ¹⁴, в сложившейся ситуации, где дела одного свойства, возникшие из административных или публичных правоотношений, теперь рассматриваются судами общей юрисдикции по правилам КАС РФ, а в системе арбитражных судов — по правилам АПК РФ, искажается принцип равного доступа к правосудию. Так, заявление об оспаривании нормативного акта, вынесенного главой города и затрагивающего права лиц в сфере предпринимательской и экономической деятельности, будет оспариваться в районном суде, а ненормативный акт, вынесенный в отношении этого же гражданина-предпринимателя, надлежит направлять в арбитражный суд субъекта.

Сказанное наглядно показывает, что в основу формирования компетенции судов различных судебных систем (а также внутри отдельной системы) не ставятся свойства дел, где компетенция судов законодателем составляется не по присущим спорным правоотношениям признакам, что могло бы формировать исключительную уникальную компетенцию конкретного суда рассматривать это дело, а появляются в законе под воздействием социальных, правовых, каких-то иных причин.

Коль скоро критерии разграничения не признаются абсолютными самим законодателем, это означает, что неверное применение этих правил не исключает реализацию права на справедливый суд, права на судебную защиту. Однако важным условием доступа к правосудию, как и возможности самостоятель-

ной защиты гражданами своих прав, является понимание ими структуры судебной системы, где дела подлежат разграничению между различными судами не только по сфере деятельности субъектов, но и по иным их свойствам и признакам.

Вопрос о надлежащей компетенции суда следует разрешать только в суде первой инстанции. Древнейшая правовая аксиома, определяющая право отвечать перед родным судом (подсудность определялась местом рождения или происхождения ответчика — *forum originis*), явившись прообразом современной редакции ч. 1 ст. 47 Конституции РФ, объявляющая приоритет прав и свобод человека и гражданина в системе государства, устанавливает важнейшие правила о том, что «права человека обеспечиваются правосудием (ст. 18), что каждый имеет право на судебную защиту (ч. 1 ст. 46) и что каждый вправе обжаловать в суд любые решения и действия (бездействие) органов государственной власти (ч. 2 ст. 46)».

Строгое соблюдение на этапе возбуждения конституционного положения, обеспечивающего доступ к правосудию, препятствует злоупотреблению процессуальными правами. Реализовать конституционные права призван суд, *ex officio* наделенный не просто полномочиями арбитра в споре истца и ответчика, а призванный активно следить за соблюдением правил подсудности и при выявлении нарушения правил подсудности на стадии возбуждения дела возвращать исковое заявление (п. 2 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ), а также передавать дело в компетентный суд, если ошибочно принял к своему производству.

Аналогичное правило для суда *ex officio* соблюдать правила подсудности¹⁵ предполагается и при выяснении рода дела. В иных ситуациях

производства Российской Федерации», «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением в действие Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» и к проекту федерального конституционного закона «О внесении изменений в отдельные федеральные конституционные законы в связи с введением в действие Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации»».

¹⁴ Туманов Д. А. Общественный интерес и административное судопроизводство // Закон. 2016. № 12. С. 104 ; Жуйков В. М., Долова М. О. Актуальные проблемы унификации процессуального законодательства // Журнал российского права. 2019. № 8. С. 121–135.

¹⁵ Судебная подведомственность с позиции Основного Закона страны, исходящего из единства судебной системы (см., в частности, ст. 126 Конституции РФ), есть та же подсудность. Только по сравнению с подсудностью (родовой и территориальной), правила определения которой сформулированы в гражданских процессуальных кодексах для распределения дел внутри соответствующего звена судебной власти, она имеет более общее значение (см.: Жилин Г. А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы : монография. М. : Проспект, 2010. С. 426).

судья проверяет правила подсудности, преследуя лишь одну цель — снижение собственной судебной нагрузки, а также при наличии процессуального заявления сторон.

Новеллизация процессуального законодательства, исключившая отказ в принятии искового заявления по причине неподведомственности, позволяет стороне вновь обратиться в этот же суд с тем же иском. Однако в предложенном механизме нет гарантий от ошибок суда, рассмотревшего вопрос о компетенции и вынесшего определение о возвращении заявления.

Во-первых, лицо, получившее определение о возвращении искового заявления по мотиву неподсудности (в значении неподведомственности), оказывается на тех же кругах судебных инстанций, не отличающихся по количеству от прежнего механизма обжалования определения об отказе в принятии в связи с неподведомственностью или определения о прекращении производства по указанному основанию. Более того, не появилась норма, запрещающая возвращать исковое заявление по мотиву неподсудности, если у истца подобный процессуальный документ уже имеется¹⁶, где практика арбитражных судов могла послужить в качестве образца¹⁷.

Во-вторых, совершенно очевидным в свете обновленного процессуального законодательства становится еще одно препятствие в реализации заинтересованным лицом конституционного права на рассмотрение дела тем судом, к подсудности которого оно отнесено законом (ч. 2 ст. 47 Конституции РФ). Речь о праве от-

ветчика заявить процессуальное возражение о неподсудности дела в том суде, куда истец был вынужден обратиться, уже получив определение о возвращении заявления по мотиву неподсудности. Безусловно, ответчик заявить указанное возражение вправе. В подобных случаях механизм передачи дела по подсудности (ч. 2.1 и 3 ст. 33 ГПК РФ) выглядит несообразно преследуемым законодателями целям.

О порядке передачи дела из одного суда первой инстанции в другой. Федеральным законом от 28.11.2018 № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹⁸ был учрежден порядок, в соответствии с которым суд общей юрисдикции или арбитражный суд, ошибочно возбуждавшие производство по делу, не отнесенному к их компетенции, направляют дело для рассмотрения в суд другой судебной подсистемы.

Важно отметить, что еще до учреждения positively оцениваемого порядка передачи дела из одной системы судов в другую систему в практике КС РФ отмечалось, что передачу дела из одного суда в другой следует осуществлять в рамках судебной процедуры при наличии указанных в процессуальном законе (как в статьях о подсудности, так и в иных статьях) точных оснований (обстоятельств), по которым дело не может быть рассмотрено в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом, и, следовательно, подлежит передаче в другой суд¹⁹. Иное сделает порядок передачи закрытым, увеличит ошибки суда²⁰.

¹⁶ Подобную норму предлагалось предусмотреть для разграничения подведомственности дел между арбитражными судами и судами общей юрисдикции (Т. Е. Абова). Нормативно установленная обязанность суда одной судебной системы принимать дело к рассмотрению в случае, если судом другой судебной системы уже вынесено определение об отказе в принятии к производству (или вынесено определение о прекращении производства по мотиву неподведомственности), гарантирует доступ к правосудию (подробнее см.: Абова Т. Е. О некоторых неоправданных расхождениях между действующими АПК РФ и ГПК РФ в регулировании процессуальных отношений // Современные проблемы гражданского права и процесса : материалы Международной научной конференции. Москва, 24 июня 2005 г. СПб. : Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2006. С. 125 ; Она же. Осуществление правосудия по гражданским делам // Осуществление гражданского судопроизводства судами общей юрисдикции и арбитражными (хозяйственными) судами в России и других странах СНГ : материалы Международной научно-практической конференции / под ред. Т. Е. Абовой. М. : Проспект, 2014. С. 10).

¹⁷ Например: постановление Арбитражного суда Московского округа от 21.07.2015 № Ф05-9145/2015 по делу № А40-188772/2014.

¹⁸ Федеральный закон от 28.11.2018 № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. № 272. 04.12.2018.

¹⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 09.11.2018 № 39-П. Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ К. С. Казанцева // Российская газета. № 260. 20.11.2018.

²⁰ Бекашева Д. И. Отказ законодателя от термина «подведомственность», или Уязвимые правила «новой» подсудности: что дальше? // Вестник гражданского процесса. 2019. № 3. С. 126–143.

На страницах юридической печати состоявшимся в свете Федерального закона № 451-ФЗ преобразованиям дана оценка. В числе положительных характеристик называют освобождение истца от издержек, связанных с ошибочным определением компетентного суда (возможный пропуск срока исковой либо иной давности, затраты на судебное представительство, потери собственного времени и времени судей и т.д.), и возложение бремени определения подсудности на соответствующий суд²¹.

Однако установленный порядок передачи дел по подсудности, по мнению других авторов, не соответствует действительным запросам законодателя. Так, механизм передачи дел из одной системы судов в другую не признается безупречным: «Новое регулирование позволяет суду безразлично относиться к позиции заявителя по вопросам подведомственности спора. А стало быть, новое регулирование подведомственности не только не способствует развитию судебной практики»²², но и продолжает чинить препятствия к судебной защите.

На наш взгляд, авторы Устава гражданского судопроизводства предусматривали оптимальный механизм передачи дела из одного суда в другой, механизм, максимально ограждающий от споров о подсудности между судебными органами. Так, согласно ст. 230 Устава, пререкания о подсудности между окружными судами разрешались Судебной палатой, в ведомстве которой они состояли²³. Пререкание о подсудности есть «разномыслие двух судебных уста-

новлений по вопросу о том, которому из них подведомственно дело»²⁴.

Получается, установленные законом правила о подсудности (*forum legale*) гарантируют правильный порядок действий судебных органов, где заинтересованным лицам обеспечивается рассмотрение спора тем судом, к компетенции которого отнесена защита нарушенного субъективного права, вместе с тем практически не претворенная аксиома — «закон должен принимать и интересы тяжущихся»²⁵ — в отсутствие нормативного установления критериев, которые «в нормативной форме (в виде общего правила) заранее, т.е. до возникновения спора или иного правового конфликта, предопределяли бы, в каком суде подлежит рассмотрению то или иное дело»²⁶, есть направление для позитивного взаимодействия суда и сторон в вопросах определения надлежащей компетенции, что при укреплении процессуальной формы (процедуры) может позволить избежать неопределенности, а значит, и дискреции суда в вопросе определения компетенции.

Вопрос о надлежащей компетенции суда при состоявшемся судебном решении. При состоявшемся рассмотрении дела по существу, правильно установленных юридически значимых обстоятельств дела, т.е. судебной защиты, «формальное обеспечение требований подведомственности не может становиться целью отмены судебных актов в ущерб материальным интересам сторон по существу спора»²⁷. В ином случае отмена судебного решения демонстри-

²¹ Ярков В. В. Разграничение предметов ведения между судами: ключевые новеллы // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 7. С. 31–37.

²² Фокин Е. А. Старые проблемы обновленного регулирования компетенции арбитражных судов: никогда такого не было, и вот опять. Комментарий к определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 16.09.2020 № 305-ЭС20-4513 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 12. С. 5–16.

²³ Судебные уставы Российской империи (в сфере гражданской юрисдикции): Устав гражданского судопроизводства. Учреждение коммерческих судов и Устав их судопроизводства. Устав гражданского судопроизводства губерний Царства Польского. Волостной судебный устав Прибалтийских губерний. М. : Статут, 2018. С. 85.

Здесь же следует пояснить, что судебная юрисдикция разделила Российскую империю на округа (округ соответствовал большей части одной губернии), где в каждом округе был учрежден окружной суд для разбора всех дел, за исключением маловажных. Несколько таких округов соединены в один большой округ — округ Судебной палаты, являвшийся судом апелляционной инстанции по отношению к окружным судам.

²⁴ Нефедьев Е. А. Учебник русского гражданского судопроизводства (переиздание). Краснодар : Советская Кубань, 2005. С. 132.

²⁵ Нефедьев Е. А. Указ. соч. С. 131.

²⁶ Постановление КС РФ от 25.02.2004 № 4-П // Российская газета. 03.03.2004. № 42.

²⁷ Постановление ЕСПЧ от 23.07.2009 «Дело “Сутяжник” (Sutyazhnik) против Российской Федерации» (жалоба № 8269/02).

рует приоритет формального обеспечения требований подведомственности над конституционно гарантированным правом на правосудие.

Обозначенный Европейским Судом принцип, объединивший в себе как «запрет приоритета формального над существом (запрет пуризма)»²⁸, так и принцип эстоппеля (в самом общем смысле — потеря права на возражение), предполагает позитивное развитие процессуального законодательства и судебной практики²⁹, ориентиром которой может стать четко сформулированное правило, ограничивающее как участников спорного правоотношения заявлять процессуальные возражения о неподсудности в суде апелляционной инстанции, если такое право могло быть реализовано в суде первой инстанции, так и правило, запрещающее судам вышестоящих инстанций во всех без исключения случаях *ex officio* проверять компетенцию судов, принявших решение по первой инстанции.

Обозначенный в судебных актах ЕСПЧ подход нашел поддержку в практике ВАС РФ, который, осуществив первые попытки применения принципа эстоппеля в российском процессуальном праве, пусть и неявно, но все же предусмотрел возможность применения правила эстоппеля по вопросу определения компетентного суда (постановления от 22.03.2011 № 13903/11, от 23.04.2012 № 1649/13, от 24.06.2014 № 1332/14).

Впоследствии пункт 6.2, введенный постановлением Пленума ВАС РФ от 24.03.2011 № 30 в постановление Пленума ВАС РФ от 28.05.2009 № 36 «О применении Арбитражного процес-

суального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции» (утратило силу), придал этой позиции статус официального разъяснения, благодаря чему в практике арбитражных судов заявление возражений о неподсудности и неподведомственности спора уже после принятия судом первой инстанции судебного акта признавалось злоупотреблением процессуальными правами³⁰.

Позиция Пленума ВАС РФ оценивать последствия неподсудности дела суду, прежде всего выявляя возможности ответчика своевременно заявить возражения, была продублирована в абз. 1 п. 28 постановления Пленума ВС РФ от 30.06.2020 № 12 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции» и дополнена абзацем 2 в этом же пункте — случаем нарушения правил подведомственности (и аналогичными процессуальными полномочиями суда апелляционной инстанции).

Для будущего развития процессуального законодательства такой подход признан рациональным и не только обеспечивающим баланс интересов сторон, но и снижающим возможности злоупотребления процессуальным правом³¹. Прозвучали обоснованные предложения дополнить для этих случаев полномочия суда апелляционной инстанции правом этого суда отменять решение и направлять дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции (сейчас — абз. 1 п. 28 постановления Пленума ВС РФ от 30.06.2020 № 12)³².

²⁸ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 28.05.2019 № 308-ЭС16-6887 по делу № А32-320/2015 («Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2019)» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2020. № 4, апрель. 2020.

²⁹ Судебная практика содержит примеры признания в действиях судов нижестоящих инстанций пуризма, но единичные акты суда высшей инстанции, исключающие приоритет формального над существом дела (к тому же в случае, когда дело рассматривалось 4 года и на очередном кассационном круге была установлена неподведомственность спора арбитражным судам (см.: определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 28.05.2019 № 308-ЭС16-6887 по делу № А32-320/2015)) не предполагают запрет проверять во всех без исключения случаях *ex officio* компетенцию судов, принявших решение по первой инстанции.

³⁰ Например: постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 25.12.2017 № Ф06-27113/2017 по делу № А65-9416/2017; постановление Президиума ВАС РФ от 28.04.2009 № 13798/08 по делу № А33-4142/2008.

³¹ Ярков В. В. Изменение правил разграничения предметов ведения между судами: новые слова и/или новые решения? // Закон. 2019. № 4. С. 92–103.

³² Борисова Е. А. Новеллизация законодательства в сфере проверки судебных актов по гражданским и административным делам: цели и средства их достижения // Вестник гражданского процесса. 2020. № 2. С. 53–85.

Такой подход созвучен и практике ЕСПЧ, согласно которой вопрос о надлежащей компетенции судов следует разрешать только в суде первой инстанции. Такие ограничения рассмотрения процессуальных вопросов надлежащего предъявления иска обусловлены принципом правовой определенности (*res judicata*), то есть принципа недопустимости повторного рассмотрения уже по существу разрешенного дела³³.

Единство судебной практики обеспечивается и в отношении судов общей юрисдикции, где также определяются границы времени для решения процессуальных вопросов о допустимости иска. Согласно п. 56 постановления Пленума ВС РФ от 22.06.2021 № 16 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции»³⁴ (совпадающими с положениями п. 37 постановления Пленума ВС РФ от 19.06.2012 № 13 (утратило силу)), решение суда может быть отменено в связи с неверным применением правил подсудности при следующих условиях:

- 1) на нарушение правил подсудности указано в апелляционных жалобе, представлении;
- 2) суд апелляционной инстанции установит, что лицо, подавшее жалобу, или прокурор, принесший представление, заявляли в суде первой инстанции ходатайство о неподсудности дела этому суду либо что у них отсутствовала возможность заявить в суде первой инстанции такое ходатайство по причине их неизвещения о времени и месте судебного заседания или непривлечения к участию в деле;
- 3) также если нарушены правила подсудности, установленные в ст. 26 и 27 ГПК РФ, либо правила об исключительной подсудности (т.е. любое нарушение правил родовой или исключительной территориальной подсудности).

На первый взгляд разница в правовых разъяснениях Пленума ВС РФ незначительная (в прежних разъяснениях не содержалось положения об отмене судом апелляционной инстанции решения ввиду нарушения судом первой инстанции правил подсудности — п. 53 действующего Пленума), тем более функциональное и системное толкование процессуальных норм, применяемое высшей судебной инстанцией, исключает сепарирование рассматриваемых положений.

Тем не менее эти различия на практике уже вызвали далеко не однородные решения судов апелляционной инстанции. Так, примеры, где суд апелляционной инстанции воспринимает п. 53 как прямую инструкцию к действию, более того — представляет в судебном акте собственное толкование смысла ст. 330 ГПК РФ, уже можно встретить.

Так, один суд апелляционной инстанции, исходя из фактических обстоятельств дела, обнаруживает неверное применение судом первой инстанции правил об исключительной подсудности (в значении подведомственности), определяемой для вопросов разграничения дел между судами различных систем судов «по принципу профессионализма, то есть более компетентного ведения»³⁵, что предполагает передачу апелляционным судом дела в соответствии с установленными процессуальным законом правилами подсудности в арбитражный суд³⁶, приходит к обоснованному выводу о том, что «вопрос о подсудности спора суду общей юрисдикции либо арбитражному суду должен быть предметом оценки суда апелляционной инстанции, даже если стороны на него не ссылались, в суде первой инстанции на подсудность спора арбитражному суду не указывали».

Тогда как другой суд апелляционной инстанции под этот вывод подводит нарушение только

³³ Европейский Суд по правам человека считает недопустимой отмену судебных актов в связи с неподведомственностью, такие действия судов вышестоящих инстанций могут быть охарактеризованы как формальное соблюдение процессуального законодательства, создающие своим актом такие правовые последствия для участников процесса, которые будут иметь для них значительный негативный эффект, приведут к возникновению объективных сложностей в реализации права на справедливое судебное разбирательство, сделают его чрезмерно длительным или невозможным (см.: постановление ЕСПЧ от 18.11.2004 «Дело “Праведная (Pravednaya) против Российской Федерации”» (жалоба № 69529/01); постановление ЕСПЧ от 23.07.2009 «Дело “‘Сутяжник’ (Sutyazhnik) против Российской Федерации”» (жалоба № 8269/02)).

³⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2021. № 7, июль.

³⁵ Бахрах Д. Н. Подведомственность юридических дел и ее уровни // Журнал российского права. 2005. № 4.

³⁶ Апелляционное определение Московского городского суда от 22.07.2021 по делу № 33-23549/2021.

общего правила территориальной подсудности³⁷, что представляется скопированным³⁸ из существовавшего на момент рассмотрения дела апелляционного определения Московского городского суда и ярко демонстрирует непонимание значения разделения территории страны на части, «в пределах которых субъект публичной власти (суд) уполномочен ее осуществлять, где разделение преследует цель приблизить власть к людям, создать условия для более быстрого и менее затратного разрешения дел»³⁹.

Стало быть, покуда использованный ВС РФ метод преодоления противоречий между традиционным классическим пониманием КС РФ права на компетентный суд и идеями ЕСПЧ при-

менять последствия неподсудности дела суду только в том случае, если у ответчика отсутствовала возможность своевременно заявить возражение против рассмотрения дела данным судом, где ВС РФ адаптирует конституционный абсолютизм к процессуальной деятельности участников спора и согласует с процессуальными функциями и назначением института подсудности, не будет единообразно учитываться судами, в ситуациях отмены и направления на новое рассмотрение в суд первой инстанции традиционное классическое понимание конституционного права на защиту компетентным судом будет создавать лишь образ легитимации приводимым апелляционным судом доводам.

*Статья подготовлена
с использованием СПС «КонсультантПлюс».*

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Абова Т. Е. О некоторых неоправданных расхождениях между действующими АПК РФ и ГПК РФ в регулировании процессуальных отношений // Современные проблемы гражданского права и процесса : материалы Международной научной конференции. Москва, 24 июня 2005 г. — СПб. : Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2006.
2. Абова Т. Е. Осуществление правосудия по гражданским делам // Осуществление гражданского судопроизводства судами общей юрисдикции и арбитражными (хозяйственными) судами в России и других странах СНГ : материалы Международной научно-практической конференции / под ред. Т. Е. Абовой. — М. : Проспект, 2014.
3. Бахрах Д. Н. Подведомственность юридических дел и ее уровни // Журнал российского права. — 2005. — № 4.
4. Бекашева Д. И. Отказ законодателя от термина «подведомственность», или Уязвимые правила «новой» подсудности: что дальше? // Вестник гражданского процесса. — 2019. — № 3.
5. Борисова Е. А. Новеллизация законодательства в сфере проверки судебных актов по гражданским и административным делам: цели и средства их достижения // Вестник гражданского процесса. — 2020. — № 2.
6. Жилин Г. А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы : монография. — М. : Проспект, 2010.
7. Жуйков В. М. Судебная реформа: проблемы доступа к правосудию. — М. : Статут, 2006.
8. Жуйков В. М., Долова М. О. Актуальные проблемы унификации процессуального законодательства // Журнал российского права. — 2019. — № 8.
9. Мельникова И. Н. Установление исключительной подведомственности — способ обеспечения работы правового механизма по разрешению корпоративных споров // Юрист. — 2011. — № 13.
10. Нефедьев Е. А. Учебник русского гражданского судопроизводства (переиздание). — Краснодар : Советская Кубань, 2005.
11. Туманов Д. А. Общественный интерес и административное судопроизводство // Закон. — 2016. — № 12.

³⁷ Апелляционное определение Тверского областного суда от 01.09.2021 по делу № 2-1-21/2019(33-2882/2021).

³⁸ Такое сплошное копирование (copy-past) в судебной практике не ново, может быть оправдано в условиях растущей нагрузки судов, но допустимо его применение лишь при полном совпадении фактических обстоятельств дела. В ином случае фактически нарушает такие принципы судопроизводства, как принципы непосредственности, а значит, подрывает доверие к суду.

³⁹ Бахрах Д. Н. Указ. соч.

12. Фокин Е. А. Старые проблемы обновленного регулирования компетенции арбитражных судов: никогда такого не было, и вот опять. Комментарий к определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 16.09.2020 № 305-ЭС20-4513 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2020. — № 12.
13. Яблочков Т. М. Курс гражданского судопроизводства. — Ярославль, 1912.
14. Ярков В. В. Изменение правил разграничения предметов ведения между судами: новые слова и/или новые решения? // Закон. — 2019. — № 4.
15. Ярков В. В. Разграничение предметов ведения между судами: ключевые новеллы // Арбитражный и гражданский процесс. — 2019. — № 7.

Материал поступил в редакцию 26 октября 2021 г.

REFERENCES

1. Abova TE. O nekotorykh neopravdannyykh raskhozhdeniyakh mezhdru deystvuyushchimi APK RF i GPK RF v regulirovaniy protsessualnykh otnosheniy [On some unjustified discrepancies between the current Administrative Procedural Code of the Russian Federation and the Code of Civil Procedure of the Russian Federation in the regulation of procedural relations]. In: *Modern problems of civil law and process: Proceedings of the International Scientific Conference. Moscow, June 24, 2005*. St. Petersburg. St. Petersburg State University Publishing House; 2006 (In Russ.).
2. Abova TE. Osushchestvlenie pravosudiya po grazhdanskim delam [Administration of justice in civil cases]. In: Abova TE, editor. *Implementation of civil proceedings by courts of general jurisdiction and economic courts in Russia and other CIS countries: Proceedings of the International Scientific and Practical Conference*. Moscow: Prospect Publ.; 2014 (In Russ.).
3. Bakhrakh DN. Podvedomstvennost yuridicheskikh del i ee urovni [Subordination of legal cases and its levels]. *Journal of Russian Law*. 2005;4(100):46-60 (In Russ.).
4. Bekyasheva DI. Otkaz zakonodatela ot termina «podvedomstvennost», ili uyazvimye pravila «novoy» podsudnosti: chto dalshe? [Legislator's refusal of the term «jurisdiction» or vulnerable rules of «new» jurisdiction: what's next?]. *Herald of Civil Procedure*. 2019;9(3):126-143 (In Russ.).
5. Borisova EA. Novellizatsiya zakonodatelstva v sfere proverki sudebnykh aktov po grazhdanskim i administrativnym delam: tseli i sredstva ikh dostizheniya [Novelization of legislation in the field of verification of judicial acts in civil and administration cases: objectives and means of their achievement]. *Herald of Civil Procedure*. 2020;10(2):53-85 (In Russ.).
6. Zhilin GA. Pravosudie po grazhdanskim delam: aktualnye voprosy : monografiya [Justice in civil cases: topical issues: monograph]. Moscow: Prospect Publ.; 2010 (In Russ.).
7. Zhuikov VM. Sudebnaya reforma: problemy dostupa k pravosudiyu [Judicial reform: problems of access to justice]. Moscow: Statut Publ.; 2006 (In Russ.).
8. Zhuikov VM, Dolova MO. Aktualnye problemy unifikatsii protsessualnogo zakonodatelstva [Current problems of unification of procedural legislation]. *Journal of Russian Law*. 2019;8:121-135 (In Russ.).
9. Melnikova IN. Ustanovlenie isklyuchitelnoy podvedomstvennosti — sposob obespecheniya raboty pravovogo mekhanizma po razresheniyu korporativnykh sporov [Establishment of exclusive jurisdiction — a way to ensure the work of the legal mechanism for the resolution of corporate disputes]. *Jurist*. 2011;13:40-44 (In Russ.).
10. Nefediev EA. Uchebnik russkogo grazhdanskogo sudoproizvodstva (pereizdanie) [Textbook of Russian civil legal proceedings (reprint)]. Krasnodar: Sovetskaya Kuban Publ.; 2005 (In Russ.).
11. Tumanov DA. Obshchestvennyy interes i administrativnoe sudoproizvodstvo [Public interest and administrative proceedings]. *Zakon*. 2016;12:101-109 (In Russ.).
12. Fokin EA. Starye problemy obnoblennogo regulirovaniya kompetentsii arbitrazhnykh sudov [Old problems of the updated competence regulation of arbitrazh courts]. *Herald of Economic Justice of the Russian Federation*. 2020;12:5-16 (In Russ.).
13. Yablochkov TM. Kurs grazhdanskogo sudoproizvodstva [A course of civil procedure]. Yaroslavl; 1912 (In Russ.).
14. Yarkov VV. Izmenenie pravil razgranicheniya predmetov vedeniya mezhdru sudami: novye slova i/ili novye resheniya? [Changing the rules of delimitation of jurisdiction between courts: new words and/or new solutions?]. *Zakon*. 2019;4:92-103 (In Russ.).
15. Yarkov VV. Razgranichenie predmetov vedeniya mezhdru sudami: klyuchevye novelly [Division of jurisdictions between courts: key novelties]. *Arbitrazh and Civil Procedure*. 2019;7:31-37 (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2022.182.1.029-037

Н. Г. Жаворонкова*,
В. Б. Агафонов**

Климатическое законодательство Российской Федерации: возможности и потенциал в условиях энергетического перехода

Аннотация. Статья посвящена выявлению современных тенденций и оценке текущих перспектив развития российского климатического законодательства в условиях реализации Европейского зеленого курса (European Green Deal), предусматривающего отказ от использования полезных ископаемых и переход к возобновляемым источникам энергии к 2050 г. По результатам комплексного анализа национальных нормативных правовых актов, в том числе документов государственного стратегического планирования первого уровня целеполагания, принятых по климатической повестке, в первую очередь Климатической доктрины Российской Федерации, Стратегии национальной безопасности Российской Федерации, а также Стратегии социально-экономического развития России с низким уровнем выбросов парниковых газов до 2050 г., обосновывается вывод, согласно которому Российская Федерация располагает всеми возможностями для относительно стабильного и безопасного энергоперехода. Новый Федеральный закон от 02.07.2021 № 296-ФЗ «Об ограничении выбросов парниковых газов» — поворотный момент в климатическом законодательстве, полностью изменивший подходы к соотношению экологических и экономических интересов. Принятие данного Закона открывает возможности для нового инновационного эколого-экономического развития, синтеза экономических и экологических выгод от обращения углеродных единиц, запуска сложного процесса постепенного отказа от сырьевого тренда, однако насколько данный Закон будет адаптирован и применен к уже существующему экологическому законодательству и насколько экологическое законодательство готово к кардинальным изменениям принципов и подходов к регулированию соответствующих правоотношений — первоочередная задача, заслуживающая самого широкого внимания.

Ключевые слова: зеленая сделка; энергетический переход; декарбонизация; климат; законодательство; Климатическая доктрина; углеродная единица; сокращение выбросов; парниковые газы; углеродный налог.

Для цитирования: 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. — DOI: 10.17803/1729-5920.2022.182.1.029-037.

© Жаворонкова Н. Г., Агафонов В. Б., 2022

* Жаворонкова Наталья Григорьевна, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист Российской Федерации
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
gavoron49@mail.ru

** Агафонов Вячеслав Борисович, доктор юридических наук, профессор кафедры экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
vagafonoff@mail.ru

Climate Legislation of the Russian Federation: Opportunities and Potential in the Conditions of Energy Transition

Natalia G. Zhavoronkova, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honored Lawyer of the Russian Federation

ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
gavoron49@mail.ru

Vyacheslav B. Agafonov, Dr. Sci. (Law), Professor of the Department of Environmental and Natural Resources Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
vagafonoff@mail.ru

Abstract. The paper is devoted to identifying current trends and assessing the current prospects for the development of Russian climate legislation in the context of implementation of the European Green Deal that provides for refusing the use of minerals and transiting to renewable energy sources by 2050. Based on the results of a comprehensive analysis of national regulatory legal acts, including documents of state strategic planning of the first goal-setting level on the climate agenda, primarily the Climate Doctrine of the Russian Federation, the National Security Strategy of the Russian Federation, and the Strategy of Socio-Economic Development of Russia with a low level greenhouse gas emissions until 2050, the authors substantiate the conclusion according to which the Russian Federation has all the possibilities for a relatively stable and safe energy transition. The new Federal Law of 02.07.2021 No. 296-FZ «On Limiting Greenhouse Gas Emissions» constitutes a turning point in climate legislation that completely changed approaches to balancing environmental and economic interests. The adoption of the Law opens up opportunities for an innovative ecological and economic development, facilitates the synthesis of economic and environmental benefits gained from the carbon units' circulation, and launches a complex process of gradual rejection of the commodity trend. However, to what extent this Law will be adapted and applicable to the already existing environmental legislation and to what extent the environmental legislation is ready to radical changes concerning principles and approaches to the regulation of relevant legal relations is a priority task that deserves the broadest attention.

Keywords: green deal; energy transition; decarbonization; climate; legislation; Climate doctrine; carbon unit; reduction of emissions; greenhouse gases; carbon tax.

Cite as: Zhavoronkova NG, Agafonov VB. Klimaticheskoe zakonodatelstvo Rossiyskoy Federatsii: vozmozhnosti i potentsial v usloviyakh energeticheskogo perekhoda [Climate Legislation of the Russian Federation: Opportunities and Potential in the Conditions of Energy Transition]. *Lex russica*. 2022;75(1):29-37. DOI: 10.17803/1729-5920.2022.182.1.029-037. (In Russ., abstract in Eng.).

Европейский климатический закон¹, принятый 9 июля и вступивший в силу 29 июля 2021 г., предполагает создание единого европейского климатического законодательства, что, в свою очередь, повлечет необходимость принятия значительного количества дополнительных директив (regulations) в сфере экологии, экономики, технологий, медицины, транспорта, инфраструктуры, коммуникаций. В целом европейское климатическое законодательство (а в данную группу мы включаем большое количество нормативных правовых актов — о парниковых газах, об «энергетическом переходе», о кли-

матической доктрине или о декарбонизации) в настоящее время насчитывает десятки актов (директив), норм, решений, в общей сложности регулирующих весь спектр климатической, энергетической, экономической повестки.

В планах законотворческой деятельности Евросоюза принятие огромного дополнительного пакета мер самого разнообразного характера. Учитывая, что все принятые директивы носят обязательный характер для всех стран, входящих в Еврозону, и рассчитаны на расходы в сумме более 1 трлн евро в течение 10-летнего периода, речь идет не о климатических проектах,

¹ Regulation (EU) 2021/1119 of the European Parliament and of the Council of 30 June 2021 establishing the framework for achieving climate neutrality and amending Regulations (EC) No 401/2009 and (EU) 2018/1999 (European Climate Law) // URL: <http://data.europa.eu/eli/reg/2021/1119/oj> (дата обращения: 25.11.2021).

а о полном изменении экономического и технологического тренда. «Декарбонизация» по-европейски — это революция в экономических и технологических системах в относительно небольшом диапазоне времени — 2030–2050 гг. Поэтому, говоря о правовой стороне процесса «декарбонизации» и анализируя наши возможности и перспективы в этой области, необходимо помнить, что речь идет о стратегии развития страны на ближайшие 30 лет.

Климатический проект Евросоюза поддержан и основными подписантами Парижского соглашения по климату, в том числе США, Китаем, странами Юго-Восточной Азии. Следовательно, выбор для нашей страны очень невелик, даже неизбежен.

С одной стороны, есть понимание того, что вся климатическая повестка Евросоюза — это предлог и повод для экономического и технологического передела рынков, попытка избежать дефолта на фоне ничем не обеспеченной денежной массы; с другой стороны, законы, которые приняты и которые будут приняты, создают вместо «свободной торговли» специальные, закрытые зоны экономики, торговли, «зеленых технологий». На наш взгляд, постепенно вырисовываются черты новой «эколого-энергетической» и, соответственно, законотворческой политики Российской Федерации, основными из которых являются:

- внимательный анализ возможностей и перспектив (в том числе законодательных) «декарбонизации»;
- поддержка курса «декарбонизации» в международно-правовом контексте;
- имплементация наиболее важных «климатических» правовых норм и стандартов в российское законодательство;
- образование и поддержка «климатических проектов», создание условий для проведения экспериментов, полигонов, «углеродных ферм» и других форм эффективной государственной политики в отношении «энергетических инноваций»;
- запуск нового инновационного цикла в энергетике на условиях соблюдения правил «безуглеродной экономики», но на базе имеющегося уникального опыта и передовых технологий (например, в атомной, водородной, приливной энергетике, гидроэнергетике и др.);

— проработка вариантов замены поставки природных энергоносителей (нефть, газ, уголь) на другие, востребованные в Евросоюзе, на условиях длительных контрактов;

— полное обеспечение внутреннего рынка энергоресурсов природными энергоносителями (нефть, газ, уголь) и проработка вариантов их поставки в отдельные страны Юго-Восточной Азии, Латинской Америки.

Правительство Российской Федерации в целом определилось с решением по пути «зеленой экономики», но на условиях «эколого-экономического развития», учитывая, что экономика и идеология «энергетического перехода» будут отвечать интересам и возможностям страны, тем более при изменении модели «сырьевой» экономики страны. В данном случае роль законодательного оформления «энергетического перехода», эколого-правовых норм — ключевая. Необходимо тщательно проанализировать идеологические основы климатической повестки, оценить степень влияния политики, общественного мнения, СМИ на формирование приоритетов, необходимо оценить способность современного экологического права адаптироваться с учетом климатической повестки, необходимо найти новые возможности интеграции экономики — технологии — экологии с целью создания более современного и эффективного правового регулирования, необходимо перевести на язык права экономику «энергетического перехода», оценить возможные краткосрочные и долгосрочные риски и угрозы.

Если последовательно анализировать и «активировать» все национальные нормативные правовые акты, принятые по климатической повестке, то окажется, что российское законодательство — одно из самых активных и современных. Еще два десятилетия назад в экологическом праве отмечалась зависимость климата от выбросов вредных (загрязняющих) веществ, но в 2009 г. вышел основополагающий документ — распоряжение Президента РФ от 17.12.2009 № 861-рп «О Климатической доктрине Российской Федерации»², согласно п. 5 которой Климатическая доктрина — «политический документ, и проблемы, связанные с изменениями климата, не могут быть решены при помощи только научных методов. В подобных ситуациях поиск баланса является предметом политического выбора».

² СЗ РФ. 2009. № 51. Ст. 6305.

Отметим, что положения Климатической доктрины РФ звучат очень актуально и современно и в настоящее время, поэтому уже становится очевидным, что новая Стратегия национальной безопасности Российской Федерации, утв. Указом Президента РФ от 02.07.2021 № 400³, полностью подтвердила положения Климатической доктрины РФ, согласно п. 9 которой «ожидаемые изменения климата являются причиной угроз безопасности Российской Федерации, в этих условиях важна самостоятельность в оценках и выводах, полученных на основе полной, объективной и достоверной информации о текущих и возможных в будущем климатических изменениях, об их последствиях для Российской Федерации и других стран и о надлежащих мерах по адаптации и смягчению отрицательных последствий этих изменений».

Отметим ключевые понятия в данном пункте, которые должны служить основой для законодательных и управленческих решений:

- самостоятельность в оценках и выводах;
- глобальность;
- приоритет национальных интересов;
- учет потерь и выгод.

Поэтому присоединение к Климатической доктрине Евросоюза, на наш взгляд, означает полную противоположность тезисам Стратегии национальной безопасности РФ — это и не самостоятельность, и не глобальность, и не приоритет национальных интересов, и не учет потерь и выгод.

Угрозы национальной безопасности заключаются не только (а может быть, и не столько) в климатических изменениях, но и в Климатической (экономической и энергетической) доктрине Евросоюза.

Отмечая глобальный, системный, долгосрочный характер климатических проблем, изложенных в Климатической доктрине РФ, специально акцентировалась мысль: Российская Федерация исходит из необходимости открытого обсуждения принципов формирования, содержания и механизмов реализации политики в области климата (п. 11).

Ключевой вопрос возникает сейчас: почему, имея такие бесспорно актуальные и современные нормативные акты, принятые и опубликованные десятилетие назад, мы анализируем принятый, но не вступивший в силу Федеральный закон от 02.07.2021 № 296-ФЗ «Об огра-

ничении выбросов парниковых газов»⁴, а не Климатический закон РФ, или, например, Национальную программу действий в отношении климата, или другой документ (закон), дающий понимание выбора экологического развития. Почему рассматриваемый Федеральный закон «Об ограничении выбросов парниковых газов» похож всего лишь на вариант ответа на принятые Евросоюзом решения об «декарбонизации»?

На наш взгляд, ответ заключается в следующих исходных тезисах:

- независимо от отношения той или иной страны к климатическому законодательству Евросоюза, реальность такова, что необходимо или включиться в этот процесс, или противопоставить свою новую энергетическую политику большинству стран, которую за столь короткое время вряд ли возможно разработать и тем более реализовать;
- процесс преодоления стереотипов и «выгодных» траекторий развития при благоприятной цене на энергетические ресурсы очень сложен и труден, поэтому необходим своеобразный «стресс-тест», который позволит использовать климатическую ситуацию как «чрезвычайную» и дать возможность формированию новой, инновационной экономике;
- постепенно вырабатывается политический, стратегический, экономический, экологический курс, учитывающий как климатические законы Евросоюза, так и реальные возможности страны в качестве заинтересованной стороны «энергоперехода».

Следует отметить, что еще в Указе Президента РФ от 30.09.2013 № 752 «О сокращении выброса парниковых газов» Правительству РФ были даны поручения до 2020 г. полностью сформировать нормативно-правовую, методическую и институциональную базу для внедрения и функционирования системы мониторинга, отчетности и проверки объема выбросов парниковых газов в Российской Федерации с вовлечением в нее крупнейших организаций в ключевых секторах экономики, а также разработать методические рекомендации по инвентаризации антропогенных выбросов из источников парниковых газов в субъектах Российской Федерации с их апробацией в нескольких пилотных регионах. Однако за прошедшее

³ СЗ РФ. 2021. № 27 (ч. II). Ст. 5351.

⁴ СЗ РФ. 2021. № 27 (ч. I). Ст. 5124.

время ни положения Климатической доктрины, ни указы Президента РФ в этой части полностью выполнены не были. Федеральный закон «Об ограничении выбросов парниковых газов» именно поэтому не стал Климатическим законом РФ, а лишь частью будущего проектируемого климатического законодательства.

В теории экологического права с момента принятия Климатической доктрины Российской Федерации также не сформировался единый подход и единая методология для формирования нового климатического законодательства. В основном ученые рассматривали климатические проблемы, в том числе выбросы парниковых газов, через призму экологического законодательства⁵, не выделяя специально «климатическое» законотворчество.

Например, О. Л. Дубовик отмечала: «Доктрина экологического права исходит из подхода, согласно которому климат — это многолетний режим погоды данной местности, определяемый географической широтой, высотой над уровнем моря, удаленностью местности от океана, рельефом суши, антропогенным воздействием и иными факторами»⁶.

Но последние законы показали устойчивую тенденцию к выделению и даже обособлению «климатического правотворчества» в отдельную отрасль права. Не считаем это «особое положение» климатического правового регулирования оправданным и необходимым. Речь идет об устойчивой привычке ученых-юристов каждому новому явлению, особенно если это явление можно отнести хотя бы частично к категории (определению) «вызов», «угроза», «безопасность», давать отдельный статус, признавать отдельной отраслью правового регулирования. На наш взгляд, «атомизация» право-

вого регулирования, выраженная в появлении все новых и новых «отраслей» права, предельно усложняет эффективность правового регулирования, способствует слишком узкому, «отраслевому», «предметному» взгляду на природу права как универсального инструмента решения возникающих проблем. Рассматривая отдельный закон, в данном случае Федеральный закон «О сокращении выбросов парниковых газов», мы должны понимать его интегральную величину и значимость, место в сложном «лабиринте» экологического законодательства, способность не только регулировать отдельную область отношений, но и быть частью права как системы.

В стране действует «устоявшаяся и сравнительно эффективная система экологического законодательства, опирающаяся на базовый Федеральный закон “Об охране окружающей среды”, законы об охране атмосферного воздуха, воды, почв, растительного и животного мира, нормативы предельно допустимых концентраций загрязняющих веществ, предельно допустимых выбросов»⁷. Потенциал экологического законодательства далеко не исчерпан, но он должен быть использован с учетом глобальных климатических изменений и реакции на них со стороны Евросоюза. Национальные экологические нормативы преимущественно «здоровоохранительные», исходящие из вреда здоровью населения и окружающей среде, могут и должны быть «имплементированы» в новое климатическое законодательство.

Следует напомнить, что согласно постановлению Главного государственного санитарного врача РФ от 28.01.2021 № 2 «Об утверждении санитарных правил и норм СанПиН 1.2.3685-21 “Гигиенические нормативы и требования к

⁵ См.: Тихомиров Ю. А. Сохранение климата — актуальная задача права // Право и экономика. 2016. № 6. С. 4–8 ; Дубовик О. Л. Современные эколого-правовые конфликты в области охраны климата и борьбы с глобальным потеплением // Экологическое право. 2018. № 5. С. 35–40 ; Дубовик О. Л., Аверина К. Н. Значение Парижского соглашения для охраны климата: крупномасштабные планы и проблемы с их реализацией // Международное право и международные организации. 2018. № 4. С. 18–27. DOI: 10.7256/2454-0633.2018.4.27597 ; Право и климат планеты : научное издание / кол. авт. ; отв. ред. Ю. А. Тихомиров, С. А. Боголюбов, Н. В. Кичигин. М. : Юстиция, 2018. 180 с. ; Спиридонова Е. В. Предпосылки становления системы правового регулирования лесоклиматических проектов в России // Экологическое право. 2021. № 3. С. 29–34. DOI: 10.18572/1812-3775-2021-3-29-34.

⁶ Дубовик О. Л. Изменение климата и его воздействие на динамику и функционирование экосистем (аналитический обзор с позиций юриспруденции и задачи науки экологического права) // Право и политика. 2009. № 4. С. 928–934.

⁷ Дубовик О. Л. Охрана климата: современные задачи, средства и методы экологического и энергетического права // Право и политика. 2010. № 3. С. 511–517.

обеспечению безопасности и (или) безвредности для человека факторов среды обитания»⁸, в стране действует система предельно допустимых концентраций загрязняющих веществ (ПДК), насчитывающая около 700 отдельных взвесей, примесей, содержащихся в газах. Принятие Федерального закона «Об ограничении выбросов парниковых газов» в дальнейшем потребует коррекции основных «экологических нормативов — ПДК, ПДВ, ПДЭН, НДТ и др. На этих нормативах построена и система расчета ущерба, и система наказаний (ответственности), и градостроительные правила, и многое другое. На наш взгляд, ошибкой будет чрезмерная ориентация экологического законодательства на климатические проблемы, прежде всего в сфере нормирования выбросов «парниковых» газов и «декарбонизации»⁹.

Естественно, никто не отменял и не отменяет действующее экологическое законодательство и нормативы качества атмосферного воздуха, но кто может поручиться, что правоохранительные и контрольные органы не поменяют свои приоритеты деятельности, постепенно усилят «климатическую» составляющую, ослабят общий контроль за состоянием выбросов и, по сути, переключатся на контроль законодательства о парниковых газах, оперативно меняя текущее регулирование и контрольно-надзорную деятельность.

И также возникает вопрос: если уже в 2009 г. вышла и Климатическая доктрина, и Указы Президента РФ, и постановления/распоряжения Правительства РФ по климатической повестке, почему только сейчас принимается «рамочный» закон о парниковых газах? И достаточно ли конструктивен данный закон на фоне стремительно разворачивающейся «декарбонизации»? И надо ли принимать/пересматривать стандарты оценки объема выбросов парниковых газов в Российской Федерации?

Ведь согласно распоряжению Правительства РФ от 22.04.2015 № 716-р «Об утверждении Концепции формирования системы мониторинга, отчетности и проверки объема выбросов парниковых газов в Российской Федерации»¹⁰ согласно требованиям Рамочной конвенции и Киотского протокола Российская Федерация еще в 2015 г. сформировала систему оценки, а также реестр углеродных единиц, тогда как согласно не вступившему в силу Федеральному закону «Об ограничении выбросов парниковых газов» только «будут» формироваться и климатические проекты, и реестр углеродных единиц.

Принципиальная важность анализа Федерального закона «Об ограничении выбросов парниковых газов» состоит не только в адекватности мер и механизма регулирования, но и в понимании всей «климатической политики» — признании и поддержке цели «декарбонизации» методами и средствами, обозначенными в климатическом законодательстве Евросоюза.

Если внимательно проанализировать современное европейское «климатическое» законодательство и научную литературу по данной проблематике, то окажется, что фокус правового регулирования принципиально смещен на «угрозы» и негативные последствия (возможность) «потепления» под воздействием антропогенных факторов¹¹.

Однако практически все уже принятые и действующие документы стратегического планирования лишь косвенно и в контексте глобальных экологических проблем упоминают климатические проблемы как главную опасность для развития всего человечества. Экологическое право, правовая доктрина относительно экологической безопасности не поменялась, однако всё большее количество документов стратегического планирования и ведомственных решений показывает очевид-

⁸ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru>. 03.02.2021 (дата обращения: 25.11.2021).

⁹ Жаворонкова Н. Г., Шпаковский Ю. Г. Зарубежная нормативная экспансия в экологическом регулировании // *Lex russica* (Русский закон). 2021 № 6. С. 56–67. URL: <https://doi.org/10.17803/1729-5920.2021.175.6.056-067>.

¹⁰ СЗ РФ. 2015. № 18. Ст. 2737.

¹¹ Magnan A. K., Pörtner H. O., Duvat V. K. E. et al. Estimating the global risk of anthropogenic climate change // *Nat. Clim. Chang.* 11, 879–885 (2021). URL: <https://doi.org/10.1038/s41558-021-01156-w>; Grewe V., Gangoli Rao A., Grönstedt T. et al. Evaluating the climate impact of aviation emission scenarios towards the Paris agreement including COVID-19 effects. *Nat Commun* 12, 3841 (2021). URL: <https://doi.org/10.1038/s41467-021-24091-y>; Fuso Nerini F., Fawcett T., Parag Y. et al. Personal carbon allowances revisited // *Nat Sustain* (2021). URL: <https://doi.org/10.1038/s41893-021-00756-w>.

ный тренд на построение законодательства по принципу и нормативам Климатической доктрины Евросоюза. Поэтому Федеральный закон «Об ограничении выбросов парниковых газов» заслуживает самого тщательного анализа, так как уже обсуждается принятие целого пласта подзаконных актов, хотя сам Закон еще не вступил в силу. Фактически принятый Закон полностью написан в русле европейского законодательства о парниковых газах, хотя и носит рамочный характер.

В целом следует отметить, что в настоящее время Российская Федерация располагает всеми возможностями для относительно стабильного и безопасного энергоперехода. Например, еще в 2013 г., согласно Указу Президента РФ от 30.09.2013 № 752 «О сокращении выбросов парниковых газов»¹², Правительству РФ было предписано в целях реализации Климатической доктрины РФ обеспечить к 2020 г. сокращение объема выбросов парниковых газов до уровня не более 75 % объема указанных выбросов в 1990 г. В реализацию данного Указа Президента РФ распоряжением Правительства РФ от 02.04.2014 № 504-р был утвержден План мероприятий по обеспечению к 2020 году сокращения объема выбросов парниковых газов до уровня не более 75 % объема указанных выбросов в 1990 году¹³.

По данным Росстата и Росприроднадзора, антропогенные выбросы парниковых газов на территории Российской Федерации в 2018 г. даже с учетом сектора землепользования, изменения землепользования и лесного хозяйства составили 1,6 млрд т эквивалента углекислого газа (52,4 % совокупных выбросов 1990 г.). Основным фактором «значительного снижения валового объема выбросов загрязняющих веществ в 2019 году также стало существенное сокращение выбросов от передвижных источников — 5,4 млн т против 15,2 млн т в 2018 году»¹⁴.

Отметим также, что Указ Президента РФ от 04.11.2020 № 666 «О сокращении выбросов парниковых газов», принятый в целях реализации Российской Федерацией Парижского соглашения от 12.12.2015, предписывал Правительству РФ обеспечить к 2030 г. сокращение выбросов парниковых газов до 70 % отно-

сительно уровня 1990 г. с учетом максимально возможной поглощающей способности лесов и иных экосистем и при условии устойчивого и сбалансированного социально-экономического развития Российской Федерации, однако следует отметить, что в международных экологических правилах и нормативах поглотительная способность российских лесов уступает поглотительной способности лесных насаждений в других странах.

Доказано, что современные технологии, применяемые в нашей стране, например технологии создания атомных энергоблоков, экологически безопасны и климатически нейтральны, то же относится и к многим другим технологиям, но Евросоюз избрал иной подход — отказ от ископаемого топлива во всех его видах и проявлениях, что также вызывает определенные вопросы.

Если согласиться с контрольными цифрами по «обнулению» выбросов CO₂ к 2050 г., то необходимо избирать свой вариант решения проблемы. На наш взгляд, он связан не с «углеродным» следом и торговлей «углеродными единицами», а с кардинальной и последовательной модернизацией энергетического сектора на базе энергоэффективной политики.

Необходимо полностью или в большой мере прекратить вывоз минерального сырья, перестроить экономику на переработку и выпуск продукции второго — третьего передела, нарастить выпуск «чистой» энергии, пойти по пути полностью замкнутых циклов, энергосбережения. Если расчетная сумма «углеродного налога» ежегодно будет составлять от 3 до 7 млрд долл. с перспективой повышения до 20 млрд долл., а косвенные потери даже невозможно подсчитать, то выгоднее уже сейчас все возможные финансовые ресурсы направить в научные разработки и перспективные инновационные отрасли.

Правительство РФ интенсивно готовится к принятию климатических законов Евросоюза путем адаптации национальной экономики и законодательства к европейским нормативам. К сожалению, в широком доступе нет собственных правительственных программ, планов, предложений, отражающих взгляды на эколого-экономические проблемы современности,

¹² СЗ РФ. 2013. № 40 (ч. III). Ст. 5053.

¹³ СЗ РФ. 2014. № 15. Ст. 1778.

¹⁴ Экология и экономика: тенденция к декарбонизации. Бюллетень о текущих тенденциях российской экономики. Октябрь 2020. Аналитический центр при Правительстве Российской Федерации.

а не только на программу «декарбонизации» Евросоюза.

Существуют несколько сценариев развития событий, но все они в той или иной мере следуют и Климатической доктрине Евросоюза, и Климатической доктрине РФ. Так, согласно Стратегии социально-экономического развития России с низким уровнем выбросов парниковых газов до 2050 года, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 29.10.2021 № 3052-р¹⁵, предусматривается два сценария — инерционный и целевой (интенсивный).

В инерционном сценарии нетто-выбросы парниковых газов с текущего уровня 1 584 млн т эквивалента углекислого газа увеличиваются на 8 % к 2030 г. (до 1 718 млн т эквивалента углекислого газа) и на 25 % к 2050 г. (до 1 986 млн т эквивалента углекислого газа), при этом прямо отмечается, что инерционный сценарий не позволяет достичь «углеродной нейтральности» на горизонте планирования.

В свою очередь, целевой (интенсивный) сценарий предусматривает введение ряда новых технологических трендов с низким уровнем выбросов парниковых газов для декарбонизации экономики и обеспечения экономического

роста (к таким трендам относится применение технологий, снижающих углеродный след существующей угольной генерации, внедрение водородных технологий в металлургии и химической промышленности, развитие парогазовой генерации, генерацией атомных электростанций, гидроэлектростанций и возобновляемых источников энергии).

Поэтому новый Федеральный закон «Об ограничении выбросов парниковых газов» — поворотный момент в климатическом законодательстве. Закон призван открыть дорогу не только климатическому нормотворчеству, но прежде всего эколого-экономическому нормотворчеству, понимаемому в виде синтеза экономических и экологических «выгод».

В стране накопилась достаточно мощная инновационная энергия творчества, основанная на опыте энергетиков и технологов, но не нашедшая своего применения. Поэтому главная задача Федерального закона «Об ограничении выбросов парниковых газов» — поменять подходы промышленности к возможности нового инновационного цикла и запустить наконец-то процесс постепенного отказа от сырьевого тренда.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Дубовик О. Л. Изменение климата и его воздействие на динамику и функционирование экосистем (аналитический обзор с позиций юриспруденции и задачи науки экологического права) // Право и политика. — 2009. — № 4. — С. 928–934.
2. Дубовик О. Л. Охрана климата: современные задачи, средства и методы экологического и энергетического права // Право и политика. — 2010. — № 3. — С. 511–517.
3. Дубовик О. Л. Современные эколого-правовые конфликты в области охраны климата и борьбы с глобальным потеплением // Экологическое право. — 2018. — № 5. — С. 35–40.
4. Дубовик О. Л., Аверина К. Н. Значение Парижского соглашения для охраны климата: крупномасштабные планы и проблемы с их реализацией // Международное право и международные организации. — 2018. — № 4. — С. 18–27.
5. Жаворонкова Н. Г., Шпаковский Ю. Г. Зарубежная нормативная экспансия в экологическом регулировании // Lex russica (Русский закон). — 2021. — № 6. — С. 56–67.
6. Право и климат планеты: научное издание / кол. авт. ; отв. ред. Ю. А. Тихомиров, С. А. Боголюбов, Н. В. Кичигин. — М. : Юстиция, 2018. — 180 с.
7. Спиридонова Е. В. Предпосылки становления системы правового регулирования лесоклиматических проектов в России // Экологическое право. — 2021. — № 3. — С. 29–34.
8. Тихомиров Ю. А. Сохранение климата — актуальная задача права // Право и экономика. — 2016. — № 6. — С. 4–8.
9. Fuso Nerini, F., Fawcett, T., Parag, Y., Ekins P. Personal carbon allowances revisited // Nature Sustainability volume. — 2021. — № 4. — P. 1025–1031. — URL: <https://doi.org/10.1038/s41893-021-00756-w>.

¹⁵ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru>. 01.11.2021 (дата обращения: 25.11.2021).

10. Grewe V., Gangoli Rao A., Grönstedt T. et al. Evaluating the climate impact of aviation emission scenarios towards the Paris agreement including COVID-19 effects // *Nature Communications*. — 2021. — № 12. — DOI: 10.1038/s41467-021-24091-y.
11. Magnan A. K., Pörtner H. O., Duvat V. K. E. et al. Estimating the global risk of anthropogenic climate change // *Nat. Clim. Chang.* — 2021. — № 11. — P. 879–885.

Материал поступил в редакцию 25 ноября 2021 г.

REFERENCES

1. Dubovik OL. Izmenenie klimata i ego vozdeystvie na dinamiku i funktsionirovanie ekosistem (analiticheskiy obzor s pozitsiy yurisprudentsii i zadachi nauki ekologicheskogo prava) [Climate change and its impact on the dynamics and functioning of ecosystems (an analytical review from the standpoint of jurisprudence and the tasks of the science of environmental law)]. *Law and Politics*. 2009;4:928-934. (In Russ.).
2. Dubovik OL. Okhrana klimata: sovremennye zadachi, sredstva i metody ekologicheskogo i energeticheskogo prava [Climate protection: modern tasks, means and methods of environmental and energy law]. *Law and Politics*. 2010;3:511-517 (In Russ.).
3. Dubovik OL. Sovremennye ekologo-pravovye konflikty v oblasti okhrany klimata i borby s globalnym potepleniem [Modern environmental law conflicts over the climate protection and the struggle against global warming]. *Environmental Law*. 2018;5:35-40 (In Russ.).
4. Dubovik OL, Averina KN. Znacheniye Parizhskogo soglasheniya dlya okhrany klimata: krupnomasshtabnye plany i problemy s ikh realizatsiyey [Significance of the Paris Agreement for climate protection: large-scale plans and problems with their implementation]. *International Law and International Organizations*. 2018;4:18-27 (In Russ.).
5. Zhavoronkova NG, Shpakovskiy YuG. Zarubezhnaya normativnaya ekspansiya v ekologicheskom regulirovanii [Foreign regulatory expansion in environmental regulation]. *Lex russica*. 2021;6:56-67 (In Russ.).
6. Tikhomirov YuA, Bogolyubov SA, Kichigin NV (eds). Pravo i klimat planety [Law and climate of the planet]. Moscow: Justitsiya Publ.; 2018 (In Russ.).
7. Spiridonova EV. Predposylki stanovleniya sistemy pravovogo regulirovaniya lesoklimaticheskikh proektov v Rossii [Prerequisites for the establishment of a system of the legal regulation of forest and climate projects in Russia]. *Ecological Law*. 2021;3:29-34 (In Russ.).
8. Tikhomirov YuA. Sokhraneniye klimata — aktualnaya zadacha prava [Climate protection — an urgent task of environmental law]. *Law and Economics*. 2016;6:4-8 (In Russ.).
9. Fuso Nerini F, Fawcett T, Parag Y, Ekins P. Personal carbon allowances revisited. *Nature Sustainability volume*. 2021;4:1025-1031. DOI: 10.1038/s41893-021-00756-w.
10. Grewe V, Gangoli Rao A, Grönstedt T. et al. Evaluating the climate impact of aviation emission scenarios towards the Paris agreement including COVID-19 effects. *Nature Communications*. 2021;12. DOI: 10.1038/s41467-021-24091-y.
11. Magnan AK, Pörtner HO, Duvat VKE. et al. Estimating the global risk of anthropogenic climate change. *Nature Climate Change*. 2021;11:879-885.

DOI: 10.17803/1729-5920.2022.182.1.038-047

Э. Л. Лещина*

Процессуальная форма производства по дисциплинарным делам

Аннотация. В статье на основе теории административного процесса характеризуется общее назначение производства по дисциплинарным делам, приведены взгляды исследователей на деятельность субъектов дисциплинарной власти по наложению дисциплинарных взысканий как на административное производство, административную юрисдикцию либо материальную процедуру. Отсутствие единства мнений на правовую природу производства по дисциплинарным делам обусловило исследование его важнейшей характеристики и процессуальной категории — процессуальной формы, анализ ее содержания и структуры. Определено значение процессуальной формы в дисциплинарном производстве и правовые последствия ее несоблюдения. С учетом имеющихся подходов выделены и раскрыты основные признаки процессуальной формы производства по дисциплинарным делам. Обосновано, что правоприменению по дисциплинарным делам присуща самостоятельная процессуальная форма — обязательный качественный признак рассматриваемой деятельности. На основе инструментального подхода, предполагающего последовательное использование правовых средств для достижения целей правового регулирования, выделения процессуальной составляющей механизма правового регулирования — процессуально-правового механизма, структурирована система административно-процессуальных средств, образующих содержание процессуальной формы производства по дисциплинарным делам, рассмотрены их специфические черты. Предложено определение процессуальной формы производства по дисциплинарным делам, где учтены ее признаки как научной конструкции, юридической категории, структурной модели административно-процессуальной деятельности субъектов дисциплинарной власти. Сделан вывод, что процессуальная форма внешне унифицирует и внутренне дифференцирует основные способы правоприменения, отражает ход юридической деятельности и ее результаты в процессуальных актах. Констатируется, что в настоящее время процессуальная форма дисциплинарного производства далека от идеальной, высказываются предложения о возможных направлениях совершенствования процедурно-процессуальной регламентации рассматриваемой деятельности.

Ключевые слова: государственная служба; государственный служащий; дисциплинарная ответственность; административный процесс; производство по дисциплинарным делам; процессуальная форма; процессуальная форма производства по дисциплинарным делам.

Для цитирования: Лещина Э. Л. Процессуальная форма производства по дисциплинарным делам // Lex russica. — 2022. — Т. 75. — № 1. — С. 38–47. — DOI: 10.17803/1729-5920.2022.182.1.038-047.

A Procedural Form of Proceedings in Disciplinary Cases

Eduard L. Leshchina, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Constitutional and Administrative Law, South Ural State University (National Research University)
ul. Kommuny, d. 149, Chelyabinsk, Russia, 454080
leshina74@mail.ru

Abstract. Based on the theory of administrative process, the paper characterizes a general purpose of disciplinary proceedings, provides the views of researchers on the activities of subjects of disciplinary authority to impose

© Лещина Э. Л., 2022

* Лещина Эдуард Леонидович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного и административного права Южно-Уральского государственного университета (Национального исследовательского университета)
ул. Коммуны, д. 149, г. Челябинск, Россия, 454080
leshina74@mail.ru

disciplinary sanctions as administrative proceedings, administrative jurisdiction or substantive procedure. A lack of consensus on the legal nature of disciplinary proceedings led to studying its most important characteristics and procedural category, namely: the procedural form, analysis of its content and structure.

The author determines the meaning of the procedural form in disciplinary proceedings and the legal consequences of its non-observance. Taking into account available approaches, the paper describes the main features of the procedural form of proceedings in disciplinary cases. It has been substantiated that an independent procedural form is inherent in the enforcement of disciplinary cases – an obligatory qualitative feature of the activity in question. On the basis of the instrumental approach that implies consistent use of legal means to achieve the goals of legal regulation, to highlight a procedural component of the legal regulation mechanism, namely, the procedural and legal mechanism, the author structures the system of administrative procedural means that form the content of the procedural form of proceedings in disciplinary cases and examines their specific features.

The author provides the definition of the procedural form of proceedings in disciplinary cases that takes into account its features as a scientific structure, a legal category, a structural model of administrative procedural activity of subjects of disciplinary power. It is concluded that the procedural form externally unifies and internally differentiates the main methods of law enforcement, reflects the course of legal activity and its results in procedural acts. It is stated that at present the procedural form of disciplinary proceedings is far from ideal, suggestions are made on possible directions for improving the procedural regulation of the activity in question.

Keywords: public service; public servant; disciplinary responsibility; administrative process; disciplinary proceedings; procedural form; procedural form of proceedings in disciplinary cases.

Cite as: Leshchina EL. Pprotsessualnaya forma proizvodstva po distsiplinarnym delam [A Procedural Form of Proceedings in Disciplinary Cases]. *Lex russica*. 2022;75(1):38-47. DOI: 10.17803/1729-5920.2022.182.1.038-047. (In Russ., abstract in Eng.).

Одним из видов административных производств, входящих в структуру административного процесса, выступает производство по дисциплинарным делам, общим назначением которого является правовая регламентация процессуальной деятельности по возбуждению и рассмотрению дел о дисциплинарных проступках государственных служащих в целях получения юридически значимого результата, предусмотренного законом. Исследователи по-разному характеризуют процедуры по наложению дисциплинарных взысканий на государственных служащих в силу особенностей правового регулирования государственно-служебных отношений и установленного законо-

дательством порядка правоприменительной деятельности уполномоченных руководителей в связи с совершением дисциплинарных проступков подчиненными, наличия различных подходов в юридической науке к пониманию административного процесса и его структуры. Деятельность по наложению дисциплинарных взысканий авторы считают административным процессом (производством)¹, административной юрисдикцией² либо материальной процедурой (процессом применения норм материального административного права)³.

Отсутствие единства взглядов у специалистов на правовую природу производства по дисциплинарным делам делает актуальным

¹ Адушкин Ю. С. Теоретические вопросы советского дисциплинарного производства: административно-процессуальный аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одесса, 1979. С. 7 ; Сорокин В. Д. Избранные труды. СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр-Пресс», 2005. С. 558–559 ; Каплунов А. И. Развитие теории административного процесса как условие совершенствования нормативной основы административно-процессуальной деятельности // Уголовно-исполнительное право. 2017. Т. 12. № 4. С. 493.

² Бахрах Д. Н. Административное право России : учебник. М. : Эксмо, 2011. С. 612 ; Панова И. В. Административно-процессуальное право России. 2-е изд., пересмотр. и доп. М. : Норма, 2008. С. 128–129 ; Административный процесс : учебник для бакалавриата и магистратуры / под ред. М. А. Шатиной. М. : Юрайт, 2017. С. 19–20.

³ Стариков Ю. Н. Административное судопроизводство и административные процедуры: к системному взаимодействию и надлежащему уровню правовой регламентации // Административное право и процесс. 2018. № 3. С. 8, 11, 15 ; Зеленцов А. Б. Административно-процессуальное право России : учебник : в 2 ч. / А. Б. Зеленцов, П. И. Кононов, А. И. Стахов. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2019. С. 21–22 ; Административное право : учебник / Б. В. Россинский, Ю. Н. Стариков. 4-е изд., пересмотр. и доп. М. : Норма, 2009. С. 655–667.

рассмотрение его через призму административно-процессуальной правоприменительной деятельности и характеристики ее содержания. В основу отнесения к административному процессу производства по дисциплинарным делам может быть положено выделение в нем основного признака юридического процесса — процессуальной формы — «развернутой детальной регламентации этой деятельности юридическими нормами»⁴. О процессуальной форме как признаке любой юридической деятельности пишут также В. Н. Карташов⁵, В. П. Беляев и В. В. Сорокина⁶. Наличие в производстве по дисциплинарным делам самостоятельной процессуальной формы позволит обоснованно считать рассматриваемую деятельность самостоятельным административным производством и исключить ее из сферы применения норм материального административного права.

Процессуальная форма производства по дисциплинарным делам является одной из основных категорий науки административного процессуального права. Под ней можно понимать предусмотренную законодательством специфическую разновидность формы государственной правоприменительной деятельности, обусловленную наличием дисциплинарного производства и его принципами. Она определяет общий порядок процессуальной деятельности, последовательность производства, порядок совершения определенных процессуальных действий, предоставления и проверки доказательств, принятия решений и их фиксации, порядок приведения в исполнение решения и его оспаривания. Все элементы процессуальной формы закрепляются нормами законодательства. Процессуальная форма не просто отражает внешне производство по дисциплинарным делам, а наполнена внутренним содержанием, имеет определенную структуру и тем самым представляет собой внутреннюю форму дисциплинарного производства.

В процессуальной форме реализуются государственно-властные полномочия субъектов исполнительной власти⁷. Именно процессуальная форма как правовая конструкция очерчивает пределы реализации субъективных прав, устанавливая процедуру рассмотрения дела путем указания последовательности и способов совершения процессуальных действий, закрепления требований к процессуальным документам⁸.

Наличие процессуальной формы предполагает, что:

- 1) данная деятельность обязательно предусмотрена правовыми нормами;
- 2) указаны субъекты этой деятельности;
- 3) строго определены сроки данной деятельности;
- 4) определена последовательность совершения действий⁹.

Несоблюдение требований процессуальной формы в производстве по дисциплинарному делу может повлечь определенные правовые последствия, в том числе:

- 1) признание собранных доказательств по делу недопустимыми, что может привести к прекращению производства по делу вследствие не установленной невиновности лица, а недоказанности его вины;
- 2) невозможность наложения дисциплинарного взыскания, если допущенные процессуальные нарушения были существенными и не позволили своевременно, полно, объективно и своевременно рассмотреть дело;
- 3) отмену в порядке пересмотра принятого ранее решения (приказа) о наложении дисциплинарного взыскания;
- 4) ответственность должностных лиц за нарушение порядка производства;
- 5) материальные последствия для государственного органа (например, в случае признания увольнения госслужащего за нарушение служебной дисциплины незаконным

⁴ Бахрах Д. Н. Очерки теории российского права : монография. М. : Норма, 2008. С. 192–193.

⁵ Карташов В. Н. Юридическая деятельность: проблемы теории и методологии : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1990. С. 3–4.

⁶ Беляев В. П., Сорокина В. В. Процессуальная форма юридической деятельности: вопросы теории и практики : монография. М. : Юрлитинформ, 2011. С. 42.

⁷ Попова Н. Ф. Административное право : учебник и практикум для вузов. 5-е изд., испр. и доп. М. : Юрайт, 2020. С. 136.

⁸ Соловых С. Ж. Процессуально-правовой механизм обеспечения прав сторон в арбитражном суде первой инстанции : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2019. С. 203.

⁹ Кондратьева С. Л. Юридическая ответственность: соотношение норм материального и процессуального права : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 135–136.

могут быть взысканы утраченный заработок, судебные издержки, расходы по делу и т.д.).

Процессуальное регулирование хода производства по дисциплинарным делам получило свое закрепление в ряде законодательных и нормативных правовых актов, касающихся вопросов организации и прохождения государственной службы, порядка применения мер дисциплинарного принуждения для различных категорий государственных служащих. Однако следует признать, что в настоящее время процессуальная форма дисциплинарного производства как таковая, за исключением судопроизводства по материалам о грубом дисциплинарном проступке военнослужащих, отсутствует и для иных видов государственной службы, кроме военной, детально урегулированы только процедуры проведения служебной проверки.

Далее, что касается характеристики отдельными исследователями процессуальной формы производства по дисциплинарным делам:

- 1) деятельность по применению дисциплинарных взысканий осуществляется в правоприменительной форме, это процессуальная деятельность, юридический процесс (Ю. С. Адушкин, 1979 г.¹⁰);
- 2) нормы о дисциплинарном производстве представляют собой процессуальную форму, использование которой позволяет эффективно применять материально-правовые нормы о дисциплинарной ответственности (Д. Н. Бахрах, 2011 г.¹¹);
- 3) процессуальная форма определяет порядок совершения участниками административного процесса процессуальных действий, установленный административно-процессуальными нормами, характеризует структуру содержания и организацию процессуальной деятельности дисциплинарного процесса (последовательность, сроки, условия совершения процессуальных действий участниками процесса и др.) (А. М. Колосков, 2011 г.¹²);

4) административно-процессуальная форма в дисциплинарном производстве регулирует последовательность совершения процессуальных действий, организует внутреннее содержание деятельности субъектов, наделенных полномочиями по наложению дисциплинарных взысканий, процессуально оформляет эту деятельность (Т. А. Малыхина, 2017 г.¹³);

5) нормы о дисциплинарном производстве — это процессуальная форма, использование которой позволяет эффективно осуществить материально-правовые нормы о дисциплинарной ответственности (П. Н. Сафоненков, 2019 г.¹⁴).

Таким образом, ряд исследователей выделяют процессуальную форму у производства по дисциплинарным делам, которая позволяет эффективно использовать нормы о дисциплинарной ответственности. Производство по дисциплинарным делам рассматривается нами как особая разновидность государственной управленческой деятельности, осуществляемой субъектом дисциплинарной власти по правилам административно-процессуального права, устанавливающего его обязательную, неотъемлемую от деятельности, процессуальную форму. Форма осуществления административно-процессуальной деятельности, правоприменения по дисциплинарным делам — процессуальная форма — обязательный качественный признак, составная часть самой деятельности.

Особенности процессуальной формы производства по дисциплинарным делам:

- 1) закреплена нормами административно-процессуального законодательства, имеет абстрактный характер и конкретизируется при возбуждении индивидуально-конкретного дела;
- 2) опосредует материальные правоотношения, обусловленные возникновением правового конфликта — следствием совершения дисциплинарного проступка членом административного коллектива;

¹⁰ Адушкин Ю. С. Указ. соч. С. 6.

¹¹ Бахрах Д. Н. Административное право России. С. 612.

¹² Колосков А. М. Правовое регулирование дисциплинарной ответственности сотрудников уголовно-исполнительной системы Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 21.

¹³ Малыхина Т. А. Дисциплинарное производство в органах внутренних дел Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 28.

¹⁴ Административная юрисдикционная деятельность таможенных органов : учебник / П. Н. Сафоненков, А. В. Зубач, О. А. Сафоненкова. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2019. С. 229.

- 3) государственно-властный характер юридической деятельности, служащей средством обеспечения дисциплины и правопорядка на государственной службе, предполагающей применение мер дисциплинарного принуждения, ее соответствие предполагаемым целям, объемам правоограничений и возможным негативным последствиям (санкциям);
- 4) оперативный упрощенно-ускоренный (отсутствие излишних формальных требований и правил, усложняющих порядок производства) принудительный характер специальных процедур, обеспечивающих выяснение субъектами дисциплинарной власти истины по делу;
- 5) фактическое неравенство сторон процессуальной деятельности;
- 6) участие с самого начала в производстве должностных лиц, которые в том числе сами выявили нарушения (стали их очевидцами), пресекли их, установили обстоятельства нарушения;
- 7) особый характер принудительных способов и средств воздействия в отношении лиц, привлекаемых к дисциплинарной ответственности, в целях быстрого, своевременного воздействия на нарушителя, пресечения правонарушений и воспитания нарушителя и окружающих;
- 8) специальные правила собирания, исследования и оценки доказательств;
- 9) следственные начала дисциплинарного производства¹⁵, ограниченная публичность и гласность процессуальной деятельности на стадии возбуждения дела (разбирательства), единоличное рассмотрение материалов дисциплинарного дела руководителем;
- 10) органическая встроенность в процессуальную форму стадий возбуждения, рассмотрения и исполнения решения по делу и невхождение в нее служебного спора о

законности наложения взыскания и досрочного снятия дисциплинарного взыскания в порядке поощрения.

Для характеристики административно-процессуальной деятельности и определения ее процессуальных форм, в том числе для производства по дисциплинарным делам в системе государственной службы, предлагается использовать инструментальный подход, предполагающий последовательное использование правовых средств — инструментов либо юридических технологий их применения, а равно условий государственно-управленческой деятельности, для достижения целей правового регулирования. Здесь за основу используем концепцию М. Н. Марченко: «В самом общем понимании правовые средства — это правовые явления, выражающиеся в инструментах (установления) и деяниях (технологии), с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права, обеспечивается достижение социально полезных целей»¹⁶. Видами правовых средств в механизме правового регулирования выступают и процессуально-правовые средства, под которыми понимаются «правовые инструменты и деяния, при помощи которых обеспечиваются интересы субъектов юридического процесса»¹⁷, целостная система объективированных процессуально-правовых актов (нормативных, право-реализационных и правоприменительных), инструментов и механизмов, позволяющих гарантированно достигать цели и задачи процессуально-правового регулирования, реализовывать права и законные интересы участников процессуально-правовых отношений¹⁸.

Среди современных направлений научных исследований все большее значение приобретает изучение процессуальной составляющей механизма правового регулирования — процессуально-правового механизма (ППМ) и его характеристик. В первую очередь следует выделить общетеоретические исследования

¹⁵ Такой порядок построения процесса, в котором лицо, ведущее производство по делу, обязано самостоятельно и обоснованно определять ход (движение) процесса *ex officio*, императивно устанавливать в предусмотренном законом порядке обстоятельства дела в соответствии с действительностью, т.е. всесторонне, полно и объективно. Предполагает закрытость деятельности по собиранию и закреплению доказательств, запрет для должностных лиц на разглашение собранной информации без разрешения соответствующего руководителя.

¹⁶ Проблемы теории государства и права / под ред. М. Н. Марченко. М.: Проспект, 2001. С. 359.

¹⁷ Струнков С. К. Процессуально-правовые средства: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 7.

¹⁸ Шрамкова М. Н. Цели, средства и результаты процессуально-правового регулирования: общетеоретический аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2014. С. 10–11.

В. Н. Протасова и Е. Г. Лукьяновой, посвященные в том числе обоснованию необходимости выделения категории ППМ, анализа его структуры и элементов. По мнению В. Н. Протасова, процессуально-правовой механизм в качестве основной категории в общеправовой процессуальной теории позволяет в том числе «полнее выявить особенности процессуальных явлений... глубже понять природу юридического процесса»¹⁹. Структуру ППМ составляют «основной процесс (процесс-правоотношение), предпроцесс (процесс — юридический факт) и нормативная основа их функционирования»²⁰. В дальнейшем Е. Г. Лукьянова, используя выводы об общем механизме правового регулирования и учитывая цели процессуального регулирования, определила понятие процессуально-правового механизма как динамической системы правовых средств, при помощи которой упорядочивается охранительная деятельность уполномоченных органов в области юрисдикционного правоприменения²¹. Все вышеизложенное позволяет говорить о возможности использования концепции ППМ для характеристики административно-процессуальной деятельности и ее правовых средств.

Правовым средствам административно-процессуальной деятельности по дисциплинарным делам присущи следующие специфические черты:

- 1) закрепляются правовыми нормами;
- 2) определяют нормативную модель (структуру) административно-процессуальной деятельности, образуют процессуальный механизм рассматриваемого производства;
- 3) с их помощью достигаются цели и задачи производства по дисциплинарным делам;
- 4) приводят в движение материальные правовые средства;
- 5) обеспечивают гарантии законных прав и интересов «слабой» стороны процесса — его участников;
- 6) их применение приводит к юридически значимым последствиям.

Следует отметить, что вопрос о понятии и видах административно-процессуальных средств не получил достаточного освещения в учебной

и научной литературе, хотя проблеме правовых средств в юридических источниках уделено достаточно большое внимание. Перечень и содержание правовых и административно-процессуальных средств зависят от конкретной сферы (отрасли) управленческой деятельности, целей и задач, которые решаются с их помощью.

С учетом существующих в общетеоретической науке взглядов на виды правовых средств²² система административно-процессуальных средств (АПС), образующих единое содержание процессуальной формы (правоприменительной деятельности) производства по дисциплинарным делам, может быть структурирована следующим образом:

1. Как правовые явления в структуре процессуально-правового механизма (ППМ):

- а) *средства-установления* — инструментальная основа процессуальной деятельности, используемая участниками процессуальных отношений, характеризующаяся модельно-статическим характером. Сюда входят: правовые нормы, определяющие общие понятия и категории производства; принципы процессуальной деятельности; цели и задачи производства; права и обязанности (процессуальный статус) субъектов и участников производства, гарантии их прав; процессуальные сроки; поводы и основания возбуждения производства; виды и требования к доказательствам; меры процессуального обеспечения; виды принимаемых актов; запреты и дозволения и т.д.;
- б) *средства-деяния* (средства правореализационной практики) — технологии, действия, процедуры, определяющие порядок, формы и виды процессуально-процедурных действий, способы их оформления и фиксации, стадии их осуществления, обусловленные дифференциацией процессуальной формы для наложения взыскания устно (материальная процедура) или в письменной форме (юридический процесс). Это, в частности, порядок возбуждения и производства по делу, сбора и документального оформления доказательств наличия или отсутствия события дисциплинарного проступка, ви-

¹⁹ Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории. М. : Юрид. лит., 1991. С. 100.

²⁰ Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории. С. 101.

²¹ Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права. М. : Норма, 2003. С. 163.

²² Сапун В. А. Теория правовых средств и механизм реализации права : дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 60–62 ; Теория государства и права : учебник / Н. И. Матузов, А. В. Малько. М. : Юрист, 2004. С. 223 ; Проблемы теории государства и права / под ред. М. Н. Марченко. С. 366.

новности государственного служащего в его совершении, рассмотрения собранных материалов (заключения проверки) руководителем и принятия решения, доведения принятого решения до заинтересованных лиц и его исполнения, осуществление контроля и надзора. В ходе этой деятельности используются соответствующие установления (инструменты) процессуальной формы.

2. В зависимости от особенностей их правовой природы, специфики юридической формы их объективации выделены АПС:

- а) *нормативно-процессуальные* — нормы и принципы права;
- б) *правоприменительные* (акт, заключение, приказ и др.);
- в) *правореализационные* (объяснение, заявление, жалоба и др.).

3. В зависимости от сложности их структурного строения процессуальные средства можно подразделить на *простые* и *сложные (комплексные)*:

- а) *простые*: процессуальные права; процессуальные обязанности; запреты (принимать участие в проведении проверки лицу, имеющему личную или иную заинтересованность; разглашать результаты служебной проверки) и дозволения (знакомиться с материалами проверки);
- б) к *сложным* относятся процессуальные процедуры, необходимые и достаточные для достижения целей процессуальной деятельности, в рамках отдельных стадий. Основными видами процедур являются: истребование объяснения, проведение служебной проверки (разбирательства в устной или письменной форме), отстранение от исполнения должностных (служебных) обязанностей, собирание и закрепление доказательств, оформление заключения проверки, продление или приостановление проверки, утверждение заключения проверки, подготовка и издание приказа о наложении дисциплинарного взыскания, приведение в исполнение и учет дисциплинарного взыскания, ознакомление с приказом о назначении взыскания.

Определение (дефиниция) процессуальной формы производства по дисциплинарным делам базируется на следующих суждениях:

- 1) это научная конструкция, юридическая процессуальная категория, теоретическая «мо-

дель» юридического процесса, «регламент» процессуальной (процедурной) деятельности по индивидуально-конкретным делам, важная сущностная, но не единственная характеристика административного процесса;

- 2) способ существования и внешнего выражения процессуальной деятельности в ее динамике;
- 3) как вид правовой формы не просто отражает вове производство по дисциплинарным делам, а наполнена внутренним содержанием, имеет определенную структуру и представляет собой внутреннюю форму дисциплинарного производства;
- 4) процессуальная форма включает в себя комплекс установленных законодательством условий (порядка) совершения, последовательности и правил оформления совершенных процессуальных (процедурных) действий, отражает ход юридической деятельности, ее юридически значимые последствия, имеет внешнее выражение и внутреннее содержание;
- 5) элементы процессуальной формы — процессуально-правовые средства существуют, функционируют и взаимодействуют не иначе как в ее рамках;
- 6) при традиционном подходе к ее определению как «совокупности однородных процедурных требований, предъявляемых к действиям участников процесса и направленных на достижение определенного материально-правового результата» (В. М. Горшенев, 1976 г.²³) процессуальная форма и юридический процесс — синонимы, обозначающие единое явление (процесс). Однако эти категории необходимо различать. Процесс — это в первую очередь юридическая деятельность по рассмотрению индивидуально-конкретных дел, осуществляемая специально уполномоченными субъектами в установленном законодательством порядке для получения определенного юридического результата.

Далее, не претендуя на бесспорность и учитывая дискуссионность подходов к пониманию процессуальной формы, предполагаем, что: *процессуальная форма производства по дисциплинарным делам — научная конструкция, юридическая категория, структурная модель административно-процессуальной деятельности субъектов дисциплинарной*

²³ Юридическая процессуальная форма: теория и практика / под ред. П. Е. Недбайло, В. М. Горшенева. М. : Юрид. лит., 1976. С. 13.

власти, внешне унифицирующая и внутренне дифференцирующая основные способы правоприменения, включающая в себя комплекс установленных законодательством единых требований к порядку и последовательности совершения правоприменительных процедурно-процессуальных действий, отражающая ход производства и его результаты в процессуальных актах, имеющая внешнее выражение: последовательность (стадийность) процессуальной деятельности, реальные действия участников производства, фактическое содержание их процессуальных прав и обязанностей, акты их реализации — и внутреннее содержание: определенную законодательством систему административно-процессуальных средств, способов, приемов осуществления процессуальной деятельности — установлений (инструментов) и действий (технологий) юридической практики.

Полученные выводы могут быть использованы:

1) для выделения производства по дисциплинарным делам как вида самостоятельной административно-процессуальной деятельности, регламентированной административно-процессуальным законодательством, и отнесения данного производства к административному процессу;

2) совершенствования процедурно-процессуальной регламентации производства по дисциплинарным делам в системе государственной службы и формирования правовыми актами его полноценной процессуальной формы.

Порядок правоприменения по дисциплинарным делам и его процессуальная форма должны отвечать положениям ст. 18 Конституции РФ. Идеальной представляется такая модель, которая предполагает возможность лица, в отношении которого осуществляется производство по дисциплинарному делу, ознакомиться с собранными по делу доказательствами до начала рассмотрения дела по существу, присутствовать при рассмотрении своего дела, использовать помощь представителя и т.п. Производство по делу должно базироваться на принципах гласности, состязательности, на возможности быть выслушанным, обязательности вынесения мотивированного решения, возможности обжалования его²⁴. Предлагается также создать единый унифицированный порядок дисциплинарного производства для всех видов государственной службы РФ, за исключением военной. В этой связи работа по совершенствованию административно-процессуального законодательства, несомненно, должна продолжаться.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Административная юрисдикционная деятельность таможенных органов : учебник / П. Н. Сафонов, А. В. Зубач, О. А. Сафонов. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрайт, 2019. — 276 с.
2. Административное право : учебник / Б. В. Россинский, Ю. Н. Стариков. — 4-е изд., пересмотр. и доп. — М. : Норма, 2009. — 927 с.
3. Административный процесс : учебник для бакалавриата и магистратуры / под ред. М. А. Шатиной. — М. : Юрайт, 2017. — 364 с.
4. Адушкин Ю. С. Теоретические вопросы советского дисциплинарного производства: административно-процессуальный аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Одесса, 1979. — 14 с.
5. Адушкин Ю. С. Дисциплинарное производство в СССР : монография / под ред. В. М. Манохина. — Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1986. — 125 с.
6. Бахрах Д. Н. Очерки теории российского права : монография. — М. : Норма, 2008. — 288 с.
7. Бахрах Д. Н. Административное право России : учебник. — М. : Эксмо, 2011. — 624 с.
8. Беляев В. П., Сорокина В. В. Процессуальная форма юридической деятельности: вопросы теории и практики : монография. — М. : Юрлитинформ, 2011. — 144 с.
9. Зеленцов А. Б. Административно-процессуальное право России : учебник для бакалавриата, специалитета и магистратуры : в 2 ч. Ч. 1 / А. Б. Зеленцов, П. И. Кононов, А. И. Стахов. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрайт, 2019. — 311 с.

²⁴ Данная процессуальная форма отвечает принципам так называемой естественной справедливости (natural justice).

10. Каплунов А. И. Развитие теории административного процесса как условие совершенствования нормативной основы административно-процессуальной деятельности // Уголовно-исполнительное право. — 2017. — Т. 12. — № 4. — С. 490–497.
11. Карташов В. Н. Юридическая деятельность: проблемы теории и методологии : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1990. — 42 с.
12. Колосков А. М. Правовое регулирование дисциплинарной ответственности сотрудников уголовно-исполнительной системы Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2011. — 32 с.
13. Кондратьева С. Л. Юридическая ответственность: соотношение норм материального и процессуального права : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1998. — 220 с.
14. Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права. — М. : Норма, 2003. — 240 с.
15. Малыгина Т. А. Дисциплинарное производство в органах внутренних дел Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2017. — 236 с.
16. Попова Н. Ф. Административное право : учебник и практикум для вузов. — 5-е изд., испр. и доп. — М. : Юрайт, 2020. — 333 с.
17. Проблемы теории государства и права / под ред. М. Н. Марченко. — М. : Проспект, 2001. — 755 с.
18. Панова И. В. Административно-процессуальное право России. — 2-е изд., пересмотр. и доп. — М. : Норма, 2008. — 336 с.
19. Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории. — М. : Юрид. лит., 1991. — 143 с.
20. Сапун В. А. Теория правовых средств и механизм реализации права : дис. ... д-ра юрид. наук. — Н. Новгород, 2002. — 321 с.
21. Соловых С. Ж. Процессуально-правовой механизм обеспечения прав сторон в арбитражном суде первой инстанции : дис. ... д-ра юрид. наук. — Саратов, 2019. — 451 с.
22. Сорокин В. Д. Избранные труды. — СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр-Пресс», 2005. — 1084 с.
23. Стариков Ю. Н. Административное судопроизводство и административные процедуры: к системному взаимодействию и надлежащему уровню правовой регламентации // Административное право и процесс. — 2018. — № 3. — С. 7–23.
24. Струнков С. К. Процессуально-правовые средства: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2003. — 24 с.
25. Теория государства и права : учебник / Н. И. Матузов, А. В. Малько. — М. : Юрист, 2004. — 512 с.
26. Шрамкова М. Н. Цели, средства и результаты процессуально-правового регулирования: общетеоретический аспект : дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2014. — 205 с.
27. Юридическая процессуальная форма: теория и практика / под ред. П. Е. Недбайло, В. М. Горшенева. — М. : Юрид. лит., 1976. — 279 с.

Материал поступил в редакцию 24 апреля 2021 г.

REFERENCES

1. Safonenkov PN, Zubach AV, Safonenkova OA. Administrativnaya yurisdiktsionnaya deyatel'nost' tamozhennykh organov : uchebnik [Administrative jurisdictional activity of customs authorities: textbook]. 2nd ed. Moscow: Yurayt Publ.; 2019 (In Russ.).
2. Rossinskiy BV, Starilov YuN. Administrativnoe pravo : uchebnik [Administrative law: textbook]. 4th ed. Moscow: Norma Publ.; 2009 (In Russ.).
3. Shtatina MA (ed.). Administrativnyy protsess : uchebnik dlya bakalavriata i magistratury [Administrative process: textbook for undergraduate and graduate programs]. Moscow: Yurayt Publ.; 2017 (In Russ.).
4. Adushkin YuS. Teoreticheskie voprosy sovetskogo distsiplinarnogo proizvodstva: administrativno-protsessual'nyy aspekt : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Theoretical issues of Soviet disciplinary proceedings: administrative and procedural aspect: Author's Abstract]. Odessa; 1979 (In Russ.).
5. Adushkin YuS. Distciplinarnoe proizvodstvo v SSSR : monografiya [Disciplinary production in the USSR: monograph]. Saratov: Saratov University Publishing House; 1986 (In Russ.).
6. Bakhrakh DN. Ocherki teorii rossiyskogo prava : monografiya [Essays on the theory of Russian law: monograph]. Moscow: Norma Publ.; 2008 (In Russ.).

7. Bakhrakh DN. Administrativnoe pravo Rossii : uchebnik [Administrative law of Russia: textbook]. Moscow: Eksmo Publ.; 2011 (In Russ.).
8. Belyaev VP, Sorokina VV. Protsessualnaya forma yuridicheskoy deyatel'nosti: voprosy teorii i praktiki : monografiya [Procedural form of legal activity: theory and practice: monograph]. Moscow: Yurлитinform Publ.; 2011(In Russ.).
9. Zelentsov AB. Administrativno-protsessualnoe pravo Rossii : uchebnik dlya bakalavriata, spetsialiteta i magistratury : v 2 ch. [Administrative and procedural law of Russia: a textbook for undergraduate, graduate and postgraduate programs: in 2 parts]. Part 1. 2nd ed. Moscow: Yurayt Publ.; 2019 (In Russ.).
10. Kaplunov AI. Razvitie teorii administrativnogo protsesssa kak uslovie sovershenstvovaniya normativnoy osnovy administrativno-protsessualnoy deyatel'nosti [Development of the theory of condition of the standard basis of administrative and procedural activity]. *Criminal Executive Law*. 2017;12(4):490-497 (In Russ.).
11. Kartashov VN. Yuridicheskaya deyatel'nost: problemy teorii i metodologii : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk [Legal activity: problems of theory and methodology: Author's Abstract]. Moscow; 1990 (In Russ.).
12. Koloskov AM. Pravovoe regulirovanie distsiplinarnoy otvetstvennosti sotrudnikov ugolovno-ispolnitel'noy sistemy Rossiyskoy Federatsii : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Legal regulation of disciplinary responsibility of employees of the penal system of the Russian Federation: Author's Absytact]. Moscow; 2011 (In Russ.).
13. Kondratyeva SL. Yuridicheskaya otvetstvennost: sootnoshenie norm material'nogo i protsessual'nogo prava : dis. ... kand. yurid. nauk. [Legal responsibility: the ratio of the norms of substantive and procedural law: Author's Abstract. Moscow; 1998 (In Russ.).
14. Lukyanova EG. Teoriya protsessual'nogo prava [Theory of procedural law]. Moscow: Norma Publ.; 2003 (In Russ.).
15. Malykhina TA. Distciplinarnoe proizvodstvo v organakh vnutrennikh del Rossiyskoy Federatsii : dis. ... kand. yurid. nauk. [Disciplinary proceedings in the internal affairs bodies of the Russian Federation: Cand. Sci. (Law) Thesis]. Moscow; 2017 (In Russ.).
16. Popova NF. Administrativnoe pravo : uchebnik i praktikum dlya vuzov [Administrative law: textbook and case book for universities]. 5th ed. Moscow: Yurayt Publ.; 2020 (In Russ.).
17. Marchenko MN, editor. Problemy teorii gosudarstva i prava [Problems of the theory of state and law]. Moscow: Prospect Publ.; 2001 (In Russ.).
18. Panova IV. Administrativno-protsessualnoe pravo Rossii [Administrative and procedural law of Russia]. 2nd ed. Moscow: Norma Publ.; 2008 (In Russ.).
19. Protasov VN. Osnovy obshchepravovoy protsessual'noy teorii [Fundamentals of general legal procedural theory]. Moscow: Yurid. lit. Publ.; 1991 (In Russ.).
20. Sapun VA. Teoriya pravovykh sredstv i mekhanizm realizatsii prava : dis. ... d-ra yurid. nauk [The theory of legal means and the mechanism for the implementation of law: Doctoral Disserttion]. N. Novgorod; 2002 (In Russ.).
21. Solovykh SZh. Protsessualno-pravovoy mekhanizm obespecheniya prav storon v arbitrazhnom sude pervoy instantsii : dis. ... d-ra yurid. nauk. [Procedural and legal mechanism for ensuring the rights of the parties in the arbitration court of first instance: Doctoral Dissertation]. Saratov; 2019 (In Russ.).
22. Sorokin VD. Izbrannye trudy [Selected works]. St. Petersburg: Publishing house of R. Aslanov «Legal Center-Press»; 2005 (In Russ.).
23. Starilov YuN. Administrativnoe sudoproizvodstvo i administrativnye protsedury: k sistemnomu vzaimodeystviyu i nadležashchemu urovnyu pravovoy reglamentatsii [Administrative proceedings and administrative procedures: on systemic interaction and due level of legal regulation]. *Administrative Law and Procedure*. 2018;3:7-23 (In Russ.).
24. Strunkov SK. Protsessualno-pravovye sredstva: problemy teorii i praktiki : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Procedural and legal means: problems of theory and practice: Author's Abstract]. Saratov; 2003 (In Russ.).
25. Matuzov NI, Malko AV. Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik [Theory of state and law: textbook]. Moscow: Yurist Publ.; 2004 (In Russ.).
26. Shramkova MN. Tseli, sredstva i rezultaty protsessualno-pravovogo regulirovaniya: obshcheteoreticheskiy aspekt : dis. ... kand. yurid. nauk [Goals, means and results of procedural legal regulation: general theoretical aspect: Cand. Sci. (Law) Thesis]. Saratov; 2014 (In Russ.).
27. Nedbailo PE, Gorsheneva VM, editors. Yuridicheskaya protsessualnaya forma: teoriya i praktika [Legal procedural form: theory and practice]. Moscow: Yurid. lit. Publ.; 1976 (In Russ.).

Криминологическое исследование архитектурно-строительной и инфраструктурной среды современных городов (ориентиры, цели, зарубежный опыт и результаты)

Аннотация. В последние десятилетия во многих странах мира активно проводятся перспективные прикладные научные исследования архитектурно-строительной и инфраструктурной среды городов на предмет их криминогенности. Они не только расширяют диапазон знаний о причинах и об условиях преступности в городах, но и имеют своим следствием принятие значимых управленческих решений в области городского планирования, строительства, реконструкции и благоустройства территории населенных пунктов, реализация которых нейтрализует и купирует криминогенные факторы. За счет проведения данных практически ориентированных научных разработок, основывающихся на выявленной криминологами связи между преступностью и характером городской застройки, расположением и внешним видом зданий и сооружений, планировкой населенных пунктов, урбанистическим дизайном и другими средовыми факторами, и следования полученным по их результатам выводам и рекомендациям во многих городах мира удалось существенно снизить уровень преступности и значительно повысить степень виктимологической безопасности горожан. Интенсивные процессы урбанизации и прироста городского населения, наблюдающиеся в наши дни во всем мире, актуализируют такие исследования и делают их особенно востребованными. Данная публикация не только знакомит читателя с теоретической базой, телеологическими основаниями, особенностями, базовыми принципами, самыми последними результатами и новыми знаниями, полученными современными учеными-криминологами, которые изучают криминогенные факторы архитектурно-строительной и инфраструктурной городской среды, но и на конкретном эмпирическом материале, полученном автором и его коллегами, демонстрирует положительный эффект, эвристический потенциал и преимущества рассматриваемого направления научно-исследовательского поиска.

Ключевые слова: энвайронментальная криминология; причины и условия преступности; городская застройка; уличная преступность; предупреждение преступного поведения; современные криминологические исследования; экология визуальной среды; урбанистика; преступность и архитектура.

Для цитирования: Корсаков К. В. Криминологическое исследование архитектурно-строительной и инфраструктурной среды современных городов (ориентиры, цели, зарубежный опыт и результаты) // Lex russica. — 2022. — Т. 75. — № 1. — С. 48–59. — DOI: 10.17803/1729-5920.2022.182.1.048-059.

© Корсаков К. В., 2022

* Корсаков Константин Викторович, кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник отдела права Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук
ул. Софьи Ковалевской, д. 16, г. Екатеринбург, Россия, 620108
korsakovekb@yandex.ru

Criminological Research of Architectural, Construction and Infrastructural Environment of Modern Cities (Landmarks, Goals, Foreign Experience and Results)

Konstantin V. Korsakov, Cand. Sci. (law), Associate Professor, Senior Researcher of the Law Department of the Institute of Philosophy and Law, Ural Branch of the Russian Academy of Sciences
ul. Sofi Kovalevskoy, d. 16, Yekaterinburg, Russia, 620108
korsakovekb@yandex.ru

Abstract. In recent decades, in many countries of the world, promising applied scientific studies of architectural, construction and infrastructural environment of cities have been actively pursued for their criminogenicity. They not only expand the range of knowledge about causes and conditions of crime in cities, but also lead to the adoption of significant managerial decisions in the field of urban planning, construction, reconstruction and improvement of the territory of settlements, implementation of which neutralizes and suppresses criminogenic factors. In many cities, the level of crime has significantly decreased and the degree of victimological safety of city dwellers has increased due to carrying out these practice oriented scientific developments based on the connection identified by criminologists between crime and the nature of urban development, the location and appearance of buildings and structures, a layout of settlements, urban design and other environmental factors and following the conclusions and recommendations obtained from their results. Intensive processes of urbanization and urban population growth, which are observed today all over the world, actualize such studies and make them especially actual. This study not only acquaints the reader with the theoretical basis, teleological foundations, features, basic principles, the most recent results and new knowledge obtained by modern scientists-criminologists who study criminogenic factors of architectural, construction and infrastructural urban environment, but also with specific empirical material, obtained by the author and his colleagues, demonstrates the positive effect, heuristic potential and advantages of the direction of scientific research under consideration.

Keywords: environmental criminology; causes and conditions of crime; urban development; street crime; prevention of criminal behavior; modern criminological research; ecology of the visual environment; urban studies; crime and architecture.

Cite as: Korsakov KV. Kriminologicheskoe issledovanie arkhitekturno-stroitel'noy i infrastruktural'noy sredy sovremennykh gorodov (orientiry, tseli, zarubezhnyy opyt i rezultaty) [Criminological Research of Architectural, Construction and Infrastructural Environment of Modern Cities (Landmarks, Goals, Foreign Experience and Results)]. *Lex russica*. 2022;75(1):48-59. DOI: 10.17803/1729-5920.2022.182.1.048-059. (In Russ., abstract in Eng.).

В науке криминологии с середины XX в. достаточно широкое распространение получило мнение о влиянии характера, уровня, качества, визуального восприятия и иных параметров жилой и нежилкой застройки городов и их урбанистической инфраструктуры на криминогенность, виктимизацию и характеристики криминальной ситуации (обстановки) на территории данных населенных пунктов. В особенности, как отмечает ряд криминологов и специалистов в области социологии уголовного права, это влияние касается причин и условий совершения так называемых уличных преступлений. Речь идет о криминальных посягательствах, совершаемых в отношении прохожих — городских жителей, на-

ходящихся вне пределов зданий и сооружений. Эти преступные деяния наиболее тесно связаны с городской средой, в том числе с такими факторами, как благоустройство, контроль за обстановкой, наличие хорошо организованной и бесперебойно функционирующей системы охраны городской территории (видеонаблюдение, освещение, средства специального надзора, меры социального контроля и многое другое)¹.

Выявленная детерминация привела к распространению во многих странах мира эмпирических криминологических исследований, основными целями и задачами которых являются: — обнаружение причин, предпосылок и условий совершения преступлений и иных пра-

¹ Социально-территориальные различия и преступность в условиях крупного города (на материалах г. Таллина) / А. Лепс, М. Павельсон, Э. Раска, Э. Ыунапуу. Таллин, 1981. С. 25–27 ; Белая Н. М. Уличная преступность: криминологическая характеристика и предупреждение. СПб., 2014. С. 87 ; Краюшкина М. М., Шегабудинов Р. Ш. Феноменология уличной преступности (постановочные проблемы) // Вестник Московского университета МВД России. 2011. № 2. С. 219.

- вонарушений, тесно связанных с особенностями застройки и планировки городских кварталов и районов, а также их инфраструктурной среды;
- получение полных и достоверных данных о качественно-количественных параметрах «городской» преступности (ее состоянии, тенденциях, уровне, структуре, характере, динамике и т.д.);
 - оказание экспертами-криминологами содействия и помощи в вопросах градостроительного планирования, обеспечения безопасности, охраны общественного порядка и координации действий органов власти в сфере предупреждения преступности в городах;
 - определение особенностей и свойств городской застройки, позволяющих снизить и ограничить возможности для совершения преступных посягательств;
 - выявление корреляционных связей между ведомственными статистическими данными о преступности в том или ином городе и спецификой его урбанистической среды (считается, что такая криминологическая информация предоставляет возможность принимать верные управленческие решения о реконструкции, сносе и модернизации застройки в рамках развития городских территорий и вырабатывать верные рекомендации по повышению эффективности работы правоохранительных ведомств, включая проведение специальных рейдов, патрулирование улиц и т.д.²).

В рамках исследований такого рода криминологами (нередко в состав исследовательских коллабораций входят также архитекторы и урбанисты) изучаются как положительные, так и отрицательные свойства и качества городской застройки, ее отдельно взятых секторов, зон, участков, территорий и объектов: жилых дворов, зданий, сооружений, скверов и парков, пу-

тей передвижения людей и транспорта и много другого. Особое внимание в процессе данных полевых исследований уделяется негативным пространственным и средовым факторам, отрицательно влияющим на криминологическое благополучие и имидж того или иного городского района как безопасного, спокойного и комфортного для проживания. По завершению их проведения в большинстве случаев муниципальным органам власти даются экспертные практические рекомендации по реорганизации внутренней инфраструктуры того или иного округа, района, квартала или небольшого города.

Теоретическую и методологическую основу криминологического изучения архитектурно-строительной и инфраструктурной среды городов составляют основополагающие идеи и концепты энвайронментальной криминологии (отрасли криминологии, выделяющей элементы окружающей среды, оказывающие криминогенное воздействие на человека)³, урбанистики, поведенческой географии⁴, аналитической социологии⁵, экологии визуальной среды (в том числе видеоэкологии), а также целого ряда частных криминологических теорий и доктрин: теории защищающего пространства О. Ньюмана, теории разбитых окон социологов Д. Уилсона и Д. Келлинга, доктрины рационального выбора и повседневной активности, модели стигматизации, психологии больших социальных групп, субкультурных концепций Т. Селлина, А. Козна, Р. Кловарда и Л. Олина, разработок Р. Парка, Р. МакКензи, К. Шоу, Г. Маккея, Л. Вирта, Г. Беккера, Ф. Трэшера и Э. Берджесса, включая когнитивную модель концентрических зон города, описанную в фундаментальных научных работах «Город» и «Рост города: введение в исследовательский проект», и др.⁶

Подчеркнем, что рассматриваемые нами криминологические исследования зачастую не ограничиваются изучением лишь застройки и прилегающей инфраструктуры, а вбирают

² *Kajalo S., Lindblom A.* The Perceived Effectiveness of Surveillance in Reducing Crime at Shopping Centers in Finland // *Property Management*. 2010. Т. 28. Vol. 1. P. 49; *Angel S.* Discouraging Crime Through City Planning. Berkeley, 1968. P. 123–126.

³ См. подробнее: *Brantingham P., Brantingham P.* Environmental Criminology. New York, 1981.

⁴ См. подробнее: *Голд Д.* Психология и география. Основы поведенческой географии. М., 1990.

⁵ См.: *Иудин А. А., Шпилев Д. А.* Современная социология: объясняющая и аналитическая // Вестник Нижегородского университета имени Н. И. Лобачевского. Серия «Социальные науки». 2014. № 2. С. 54–61.

⁶ См. подробнее: *McKenzie R., Park R., Burgess E.* The City. Chicago, 1967; *Newman O.* Defensible Space: Crime Prevention Through Urban Design. New York, 1972; *Парк Р.* Избранные очерки: сборник переводов. М., 2011; *Кияненко К.* Архитектура и безопасность: «защищающее пространство» Оскара Ньюмана // Архитектурный вестник. 2011. № 5. С. 87–92.

в себя большой объем работы с городскими жителями: социологические опросы различных групп населения, беседы, анкетирование и интервьюирование горожан, а также работающих на соответствующей территории работников социальных и жилищно-коммунальных служб и правоохранительных органов (сотрудников патрульно-постовых служб, участковых уполномоченных и др.) по вопросам криминологической безопасности и охраны общественного порядка.

Социологические опросы жителей определенных районов городов могут быть полезны при выявлении конкретных причин и условий преступлений в жилых домах, на прилегающей к этим домам территории, во дворах, на улицах, в местах отдыха и пр. Посредством их проведения может решаться и криминологическая проблема латентной преступности. На условиях анонимного опроса возможно выявить реальное количество потерпевших от преступлений на том или ином участке территории и сопоставить его с официальной информацией о числе зарегистрированных на нем преступлений. Можно узнать также, что немаловажно, о причинах уклонения и отказа горожан от обращения в правоохранительные органы с заявлениями о совершенных преступлениях, об открытости, о доступности и степени доверия к органам правопорядка, выяснить отношение местного населения к таким распространенным в обществе видам девиантного и правонарушающего поведения, как бродяжничество, попрошайничество, проституция и т.п.

В частности, в ходе проведенного нами в марте — июле 2021 г. объемного криминологического исследования урбанистической среды и инфраструктуры Кировского района г. Екатеринбурга (с населением 244 288 человек) на предмет их криминогенности и рисков совершения преступных посягательств изучались:

- высотные и малоэтажные дома (включая их подъезды, чердаки, подвалы, подсобные помещения, крыши и лифты);
- жилые дворы, зоны рекреации и повседневного досуга горожан (парки, скверы, беседки, корты, детские площадки и др.);
- пешеходные пути и транспортная инфраструктура;
- степень и характер осуществляющегося на исследуемой территории социального контроля;
- внешний вид зданий и сооружений (включая надписи на стенах домов, выполненные

краской и рекламирующие каналы сбыта наркотических средств, и уличные рисунки жанра граффити на предмет их восприятия населением);

- уровень благоустройства и озеленения;
- степень освещенности улиц и дворов;
- системы видеонаблюдения, домофонной связи и ограждения территорий заборами и оградами;
- наличие в квартирах домов сигнализаций, сейфовых дверей, усиленных замков и иных средств защиты имущества и личной безопасности;
- присутствие охранников, консьержей и вахтеров в зданиях;
- наличие легальных и нелегальных автостоянок во дворах;
- места расположения пунктов охраны порядка и дислокации сотрудников полиции;
- число спортивно-оздоровительных и культурно-развлекательных заведений, спортивных площадок и кортов для детей и молодежи;
- плотность застройки и ее влияние на криминальную обстановку;
- «слепые зоны» и криминогенные участки территории (зоны повышенной виктимности): глухие и малолюдные места, пустыри, подворотни, тоннели, подземные переходы, арки, незапертые хозяйственные постройки, заброшенное ветхое жилье (баракы и др.);
- несанкционированные свалки и помойки, коллекторы со свободным доступом, места сосредоточения бездомных (бомжей) и бродяг;
- места обитания крыс, полудиких и диких собак;
- места проведения досуга подростковых компаний с хулиганскими наклонностями, алкоголиков и наркозависимых;
- точки нелегальной продажи суррогатного алкоголя («боярышника» и др.) и наркотических средств;
- следы вандализма, уничтожения и повреждения муниципального и частного имущества;
- количество проживающих в районе нелегальных и легальных трудовых мигрантов (гастарбайтеров) и их взаимоотношения с местным населением;
- детерминанты бытовых (семейных, соседских и др.) конфликтов, связанных с качеством жилья и его планировкой, структурой

контингента жильцов и вопросами этнопсихологической совместимости.

Исследования в сфере архитектурно-строительной и инфраструктурной среды современных городов предполагают глубокую аналитическую работу с валидными официальными статистическими и учетными данными о преступности и фоновых явлениях (наркомании, алкоголизме, проституции и др.) на территории изучаемого населенного пункта или его района. Нередко в рамках их проведения ученые-криминологи производят сбор и обобщение необходимой им аналитической информации посредством использования метода экспертных оценок, привлекая к своим научным разработкам архитекторов, инженеров-строителей, дизайнеров, психологов, социологов и специалистов в области урбанистики⁷.

Изучение многолетней практики проведения в разных странах мира рассматриваемых в настоящей статье исследований позволило английскому ученому Л. Дэвису сформулировать ряд руководящих идей (принципов), на которых они основываются:

- принцип территориальности, заключающийся в придании городской среде, отдельным зданиям и сооружениям и придомовой территории характерных свойств и качеств, позволяющих местным жителям определить их назначение, ценность, индивидуальность, пользу и ощутить чувство своей ответственности за принадлежащую им собственность;
- принцип естественного наблюдения, согласно которому наблюдение увеличивает воспринимаемый потенциальным преступником риск, который он учитывает при принятии решения совершить преступление в публичном месте (принцип реализуется путем улучшения освещения в темное время суток, избегания при городской планировке слепых (малодоступных, глухих) зон, созданием специальных мест для наблюдения, которые комфортно использовать жителям);
- принцип усиленного контроля доступа, который призван устранить и ограничить для преступников возможность проникновения в жилые зоны (принцип воплощается

в жизнь при помощи правильного размещения и охраны входов в здания, строгого разделения областей общественного и частного доступа, монтажа турникетов и иных ограждений, установки различных защитных средств и т.д.);

- принцип предупреждающего визуального восприятия, суть которого заключается в формировании и поддержании ухоженной, благополучной и привлекательной городской среды, что подает потенциальному преступнику сигнал о том, что за территорией наблюдают и следят, о ней заботятся и у нее есть внимательный и добросовестный хозяин;
- принцип пространственного воздействия, подразумевающий, что пространственные факторы среды имеют большое значение в формировании отношений между людьми: как криминальных, так и социально одобряемых, а сама пространственная среда является тем ресурсом, который стимулирует законопослушное поведение и повышает уровень безопасности личности⁸.

В процессе проведения практически ориентированных исследований в сфере урбанистической криминологии всё городское пространство в операционных целях нередко делится на четыре категории:

- 1) публичные (общественные) места;
- 2) полупубличные (полуобщественные) места (такие, которые контролируются ограниченной группой людей, например городские дворы, предназначенные для жителей домов, окружающих соответствующий двор, или территории, прилегающие к детским садам, школам, больницам);
- 3) полуприватные (полузакрытые) места;
- 4) сугубо приватные (закрытые) места.

В соответствии с назначением того или иного участка городского пространства избираются и применяются различные средства и меры криминологической безопасности и защиты, в частности для полуприватных и приватных мест — возможность постоянного наблюдения и т.д., для публичных и полупубличных мест — ограничение сквозного трафика, четкое обозначение всех входов и въездов на ту или иную территорию и т.д.

⁷ Глейзер Э. Триумф города: как наше величайшее изобретение делает нас богаче, умнее, экологичнее, здоровее и счастливее. М., 2014. С. 57 ; Проскура В. В. Криминологический портрет территории как необходимое условие прогнозирования и противодействия преступности, а также оценки эффективности правоохранительной деятельности // Гуманитарные и социальные науки. 2012. № 6. С. 219.

⁸ Davies L. Safer Places: Planning System and Crime Prevention. London, 2004. P. 104.

Общие дворы при жилых домах являются зонами полупубличного уровня, лестнично-лифтовые узлы в подъездах домов — полуприватными, квартиры, лоджии и балконы — приватными. Чем меньше число квартир, приходящихся на общедомовое пространство, тем меньше поток людей, тем меньше среди них незнакомцев и чужаков, поэтому такую территорию проще держать под контролем и наблюдением, а также поддерживать ее внешний вид на высоком уровне. В отличие от малоэтажных домов, высотные многоэтажные дома — довольно распространенный в последнее время тип городских построек — порождают разобщенность жителей, развивают фрагментарные, безличные, прохладные и безучастные контакты между соседями, что, безусловно, ослабляет систему социального контроля в таких зданиях.

Криминологами отдельно выделяются типы планировок жилых зданий и их этажность. Неслучайно в высотных зданиях и небоскребах регистрируется в шесть раз больше преступлений, чем в малоэтажных домах и коттеджах. Квартиры в домах выше шести этажей в четыре раза чаще подвергаются кражам, грабежам и разбоям, чем располагающиеся в домах с пятью и менее этажами. Пятиэтажные дома на несколько подъездов являются в криминальном отношении более безопасными, чем одноподъездные дома большой этажности. Это имеет большое значение, так как по данным общемировой уголовной статистики 44 % потерпевших от преступлений стали жертвами преступных посягательств возле собственного дома⁹.

Особенное распространение получили грабежи в момент выхода человека из подъезда жилого дома, когда ничего не подозревающий потерпевший открывает глухую металлическую дверь в непросматриваемое изнутри придомовое пространство. Часто входы и выходы из домов и жилых дворов не контролируются либо установленные средства фиксации, контроля и предупреждения не функционируют, а данные систем видеонаблюдения становятся нужными только после произошедшего преступления и не используются в целях профилактики правонарушений.

Примечательно, что в ходе полевых исследований городской среды на предмет ее криминогенности жители городов России в качестве негативного фактора нередко выделяют преобладание унылой, серой, однотонной гаммы в расцветке фасадов зданий, которая присуща в основном городской застройке советского периода, указывая при этом, что светлые, яркие, «веселые» цвета и оттенки стен, крыш и других элементов жилых домов и общественных зданий видятся им гораздо более предпочтительными.

По информации, приводимой Т. Крове, «когда мэром столицы Албании — Тираны был избран Эди Рама, профессиональный художник и член Академии искусств Албании, он лично разработал специальную программу по созданию новой инфраструктуры города, в рамках успешной реализации которой были снесены трущобы в пределах столицы, перекрашены фасады множества домов в характерные — яркие и разноцветные — оттенки, произведено озеленение городских улиц и площадей. Албанские юристы впоследствии указывали, что преступность в городе после этих изменений существенно снизилась, а также в городской черте стало меньше мусора и грязи. Некогда криминальный, невзрачный и неухоженный город перестал ассоциироваться с опасностью и беспорядком, а городские жители осознали, что им принадлежит нечто ценное и красивое, захотели заботиться об этом, поддерживать на улицах и в домах порядок и чистоту»¹⁰.

Действительно, мрачная, однотонная визуальная среда является одной из предпосылок депрессии, хандры и стресса (в этом плане показательны зарисовки петербургских дворов, домов и улиц и описание среды обитания главных героев романа «Преступление и наказание» Ф. М. Достоевского), а часто наблюдаемое в провинциальных российских городах засилье серых и унылых промышленных пейзажей оказывает травмирующее воздействие на нервную систему и психику жителей, делая их более раздражительными, неуравновешенными, вспыльчивыми и агрессивными¹¹.

⁹ Аврутин Ю. Е. Криминологический анализ преступности в регионе. Методология, методика, техника : учебно-методическое пособие. Л., 1991. С. 18.

¹⁰ Crowe T. Crime Prevention Through Environmental Design: Applications of Architectural Design and Space Management Concepts. Boston, 2010. P. 102–103.

¹¹ Корсаков К. В. Городское пространство в ракурсе уголовно-правовой науки // Вестник Уральского государственного университета путей сообщения. 2016. № 1. С. 89.

К данной проблеме присоединяются другие криминогенные проблемы, связанные с городской экологией и жилищно-коммунальным хозяйством (плохое состояние воздуха, воды, почвы, наличие озоновых дыр, высокой радиации, смога, пыли, загазованности, высокий уровень городского шума, дорожные пробки, дефицит растительных насаждений и др.), с хронической усталостью, частым плохим самочувствием и постоянным стрессом жителей мегаполисов и городов-миллионеров, одной из причин которых является обилие электрических приборов в городских квартирах, образующее вредно действующее на организм человека сильное электромагнитное поле¹².

Актуальная в наши дни проблема перенаселенности, скученности людей в крупных городах также относится к классу криминогенных. Так, например, из-за недостаточности пространства улиц, тротуаров, торговых точек, перронов и остановочных комплексов для больших масс людей очень часто образуются теснота и давка (особенно в час пик), которые способствуют совершению карманных краж и грабежей.

Не во всех современных городах решены проблемы навигации: нередко здания, жилые дома и улицы лишены номеров, указателей, табличек, обозначений и других средств ориентации и определения маршрута передвижения. Между тем в криминологии известно, что в случаях потери ориентации в городской среде человека посещают мнительность, беспокойство и тревожность; пребывая в таком состоянии в неизвестной окружающей обстановке, люди часто ложно интерпретируют и воспринимают социальные контакты со встречаемыми (оценивают их неверно, часто — с отрицательной стороны)¹³.

Архитектурно-строительная и иная инфраструктурная среда любого населенного пункта должна быть продумана, спроектирована и организована так, чтобы любой сторонний наблюдатель мог без помех и усилий заметить

совершающееся преступление, а также имел возможность пресечь его либо помешать начатому преступному посягательству¹⁴. В частности, планировка окон и балконов в квартирах городских домов должна позволять жителям свободно наблюдать все внешние и внутренние общественные зоны.

Установка оград, шлагбаумов и ворот, даже не неприступных, а больше символических, позволяет сформировать чувство «территориальности» и ответственности за имущественный комплекс у местных жителей, особенно в недавно возведенных микрорайонах и новостройках¹⁵. Число совершаемых возле жилых домов и офисных зданий преступлений может быть уменьшено, если ориентировать их фасады на улицы, строго разграничивая публичное и непубличное пространство, размещая придомовые участки в близости к интенсивно используемым пешеходами зонам, давая возможность жильцам наблюдать за происходящим на улице и обеспечивая постоянное присутствие людей как днем, так и в ночное время. Входы в жилые дома и во дворы и выходы из них должны быть немногочисленными, хорошо контролируемыми и по возможности разделенными для различных потоков людей — входящих и уходящих.

Пути движения пешеходов в крупных городах по возможности должны маркироваться, при этом такая маркировка должна соотноситься с алгоритмом действий идущего по своим делам человека, «не давая возможности без веской причины отклониться от маршрута»¹⁶. Для того чтобы соседи по подъезду, дому, жилому двору хорошо знали друг друга и контактировали, вполне возможно ограничить количество имеющихся выходов с общей домово-территории. Пользование общими объектами внутри жилых зданий объединяет и солидаризует жителей многоквартирных домов: в частности, просторный вестибюль позволяет жильцам знакомиться и общаться у почтовых

¹² См.: Линч К. Образ города. М., 1982. С. 101; Он же. Совершенная форма в градостроительстве. М., 1986. С. 80–81.

¹³ Рачкова Н. М. Изменение материальной окружающей среды как один из факторов борьбы с уличной преступностью // Известия Иркутской государственной экономической академии. 2012. № 4. С. 150.

¹⁴ Glancey J. New British Architects. London, 1991. P. 41; Wood E. Housing Design: A Social Theory. New York, 1961. P. 62–63.

¹⁵ Джекобс Д. Смерть и жизнь больших американских городов. М., 2011. С. 91.

¹⁶ Feng J., Dong Y., Song L. A. Spatio-Temporal Analysis of Urban Crime in Beijing: Based on Data for Property Crime // Urban Studies. 2016. T. 53. Vol. 15. P. 3224.

ящиков, обсуждать общие проблемы, а также видеть всех заходящих в подъезд дома¹⁷.

Так как немалое число нападений на жильцов многоквартирных домов совершается на лестничных клетках и в лифтах (согласно общемировой статистике из всех преступлений, совершаемых в жилых домах, 36 % совершаются в кабинах пассажирских и грузовых лифтов¹⁸), створки лифтов следует изготавливать из прозрачных материалов: прочного стекла или пластмассы, а также повсеместно устанавливать камеры видеонаблюдения у подъездов, в парадных, на лестничных клетках и в кабинах лифтов.

Верное с точки зрения виктимологической безопасности остекление существенно увеличивает обзор окружающей территории: прозрачные стеклянные внутридомовые и наружные двери, большие, широкие окна в зданиях организаций и предприятий, на объектах сферы услуг и розничной торговли, а также в офисных центрах, прозрачные стенки остановок общественного транспорта. Все это позволяет рассмотреть, что происходит внутри и снаружи, как можно раньше обнаружить акт преступного либо иного асоциального поведения и своевременно пресечь его¹⁹. В целях улучшения системы общественного контроля в жилых домах необходимо осуществлять планировку квартир таким образом, чтобы окно хотя бы одной из комнат каждой квартиры выходило во двор и чтобы последний был виден из окон полностью.

Исследования городской преступности последних лет зафиксировали криминологически значимые изменения в структуре квартирных краж. В частности, А. В. Морозов и А. Н. Поздняков отмечают, что если ранее данные преступления против собственности нередко со-

вершались в одиночку, то в настоящее время такие кражи чаще всего совершаются хорошо оснащенными организованными группами, действующими в выходные и праздничные дни, особенно в период летних отпусков и зимних праздников, когда жителей квартир и их соседей по подъезду, способных помешать хищению, нет дома. При этом члены этих организованных преступных структур (в их состав, помимо непосредственных исполнителей краж, входят пособники: наводчики, технические специалисты, водители) тщательно планируют преступления и выбирают городские квартиры с расчетом, чтобы пути доступа к ним и пути отхода плохо просматривались и плохо контролировались²⁰.

Накопленный в ходе длительного криминологического наблюдения за городской жизнью в разных странах мира опыт заставляет обращать внимание на различные тонкости и детали, включая особенности уличной фурнитуры. В частности, испанские коммунальные службы — подобно лондонским, специально красящим телефонные будки в ярко-красный цвет, чтобы в них долго не задерживались²¹, — заказывают и устанавливают на городских улицах, в общественных парках и скверах скамейки, неудобные для лежания, чтобы бродяги и лица без определенного места жительства на них подолгу не лежали и не спали²². Данная оригинальная мера призвана отсечь от городских мест отдыха и проведения досуга асоциальных и других нежелательных лиц.

Наличие глухих и безлюдных зон, пустырей, арок, длинных подземных переходов и тоннелей, открытых подвалов домов и незапертых чердаков значительно повышает количество насильственных нападений (грабежей, разбоев, изнасилований и др.) на городских жи-

¹⁷ *Atlas R. 21st Century Security and CPTED: Designing for Critical Infrastructure Protection and Crime Prevention.* Los-Angeles, 2008. P. 66 ; *Block R. L., Block C. R. Space, Place and Crime: Hot Spot Areas and Hot Places of Liquor-Related Crime.* Washington, 1995. P. 208–209.

¹⁸ *Häfele J. «Incivilities», Kriminalität und Kriminalpolitik: Aktuelle Tendenzen und Forschungsergebnisse // Neue Kriminalpolitik: Forum für Praxis, Recht und Kriminalwissenschaften.* 2006. Н. 3. Jg. 18. P. 107.

¹⁹ *Шевоцуков П. А. Вопросы обеспечения комплексной безопасности в строительстве // Журнал-каталог «Строительная безопасность».* 2005. № 6. С. 19–28 ; *Иванова М. С. Криминальная безопасность жилой среды: архитектурные аспекты // Архитектон: известия вузов.* 2012. № 38. С. 13.

²⁰ *Морозов А. В., Поздняков А. Н. Современное состояние борьбы с квартирными кражами в России, совершенными членами организованных преступных структур // Закон и право.* 2020. № 8. С. 138.

²¹ См. подробнее: *Clarke R. V., Mayhew P. Designing Out Crime.* London, 1980.

²² *Kelling G. Fixing Broken Windows: Restoring Order and Reducing Crime in Our Communities.* New York, 1997. P. 69.

телей. Данные участки повышенной виктимологической опасности должны охраняться на высоком уровне (крыши, чердаки и подвалы жилых домов должны запираются, периодически проверяться, иметь освещение и средства пожаротушения, оберегаться от несанкционированного проникновения). Как императивно указывается в тексте Технических рекомендаций по проектированию систем антитеррористической защищенности и комплексной безопасности высотных и уникальных зданий, утвержденных директором ГУП «НИИМосстрой» в марте 2009 г., «подземные и наземные коммуникации, имеющие входы или выходы в виде колодцев, люков, лазов, шахт, открытых трубопроводов, каналов и т.д., через которые можно проникнуть на прилегающую территорию и в здание, должны быть оборудованы постоянными и съёмными решетками, крышками, дверями с запорами и находиться под контролем системы охранной сигнализации»²³.

По мнению отечественных экспертов и специалистов в области урбанистики и криминологии, органам местного самоуправления следует стимулировать и всячески поддерживать развитие соседских объединений и ассоциаций, так как местные общины, товарищества и союзы жильцов — это «объединенные общими интересами коллективы, которые представляют собой как субъекты профилактической работы в отношении преступности, оказывающие помощь и поддержку правоохранительным органам, и важный для последних источник информации о криминальных обстановке и событиях в кварталах и районах их проживания, так и важная часть системы социального контроля»²⁴.

Социологические опросы российских граждан, проведенные в 2020 г. научно-исследовательским коллективом под руководством В. С. Биялта, выявили, что далеко не все жители

городов в Российской Федерации осведомлены о местах нахождения зданий опорных пунктов и подразделений местной полиции, поэтому в подъездах домов и других местах общего пользования следует размещать памятки с соответствующей информацией. Итоги проведенных данным коллективом анонимных опросов российских городов показали, что в российских населенных пунктах остро не хватает досуговых, физкультурных и спортивных объектов для молодежи: желающие заниматься спортом и физкультурой подростки испытывают дефицит в спортивных залах, кортах, манежах, секциях и клубах²⁵. Все это приводит к тому, что большей части несовершеннолетних нечем заняться, «они оказываются предоставленными самим себе и начинают использовать свое свободное время и юношескую энергию в деструктивном ключе, совершая антиобщественные поступки, включая правонарушения, употребляя алкоголь и наркотические средства»²⁶.

Полагаем, что для криминологически значимого увеличения частоты и укрепления социальных контактов между соседями — жителями городских домов и ограничения доступа в жилые зоны лиц с девиантным поведением следует придерживаться принципа зонирования городской территории: четкого разделения ее на несколько специальных зон: общественную, полуобщественную, полузакрытую, буферную и приватную (закрытую). Как демонстрирует аккумулированный во многих странах опыт, посредством такого зонирования уменьшается число нежелательных лиц и контактов с ними, а круг положительного социального общения, наоборот, становится больше, усиливается социальная ответственность и требовательность к себе и другим в плане поддержания чистоты и общественного порядка, что имеет большое значение для обеспечения криминологической безопасности.

²³ Цит. по: *Попова Е. Р.* Антитеррористическая защита средствами архитектуры // *Архитектон: известия вузов.* 2011. № 34. С. 24–31.

²⁴ *Хасиева С. А.* Архитектура городской среды. М., 2001. С. 87.

²⁵ *Биялт В. С.* Современные проблемы в сфере благоустройства территории муниципальных образований // *Фундаментальные и прикладные исследования в науке и образовании : сборник статей Международной научно-практической конференции, 27 августа 2020 г. Уфа, 2020.* С. 104–105.

²⁶ *Козаченко И. Я., Корсаков К. В.* Криминология : учебник и практикум для бакалавриата и специалитета. М., 2021. С. 194.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аврутин Ю. Е. Криминологический анализ преступности в регионе. Методология, методика, техника : учебно-методическое пособие. — Л., 1991.
2. Белая Н. М. Уличная преступность: криминологическая характеристика и предупреждение. — СПб., 2014.
3. Биалт В. С. Современные проблемы в сфере благоустройства территории муниципальных образований // Фундаментальные и прикладные исследования в науке и образовании : сборник статей Международной научно-практической конференции, 27 августа 2020 г. — Уфа, 2020.
4. Глейзер Э. Триумф города: как наше величайшее изобретение делает нас богаче, умнее, экологичнее, здоровее и счастливее. — М., 2014.
5. Голд Д. Психология и география. Основы поведенческой географии. — М., 1990.
6. Джекобс Д. Смерть и жизнь больших американских городов. — М., 2011.
7. Иванова М. С. Криминальная безопасность жилой среды: архитектурные аспекты // Архитектон : известия вузов. — 2012. — № 38. — С. 12–17.
8. Иудин А. А., Шпилев Д. А. Современная социология: объясняющая и аналитическая // Вестник Нижегородского университета имени Н. И. Лобачевского. Серия «Социальные науки». — 2014. — № 2. — С. 54–61.
9. Каширина О. Н. Проблемы восприятия архитектурного направления криминологии отечественной правовой доктриной // Инновационная экономика и право. — 2017. — № 1. — С. 94–98.
10. Кияненко К. Архитектура и безопасность: «защищающее пространство» Оскара Ньюмана // Архитектурный вестник. — 2011. — № 5. — С. 87–92.
11. Козаченко И. Я., Корсаков К. В. Криминология : учебник и практикум для бакалавриата и специалиста. — М., 2021.
12. Корсаков К. В. Городское пространство в ракурсе уголовно-правовой науки // Вестник Уральского государственного университета путей сообщения. — 2016. — № 1. — С. 86–93.
13. Краюшкина М. М., Шегабудинов Р. Ш. Феноменология уличной преступности (постановочные проблемы) // Вестник Московского университета МВД России. — 2011. — № 2. — С. 214–221.
14. Линч К. Образ города. — М., 1982.
15. Линч К. Совершенная форма в градостроительстве. — М., 1986.
16. Морозов А. В., Поздняков А. Н. Современное состояние борьбы с квартирными кражами в России, совершенными членами организованных преступных структур // Закон и право. — 2020. — № 8. — С. 136–141.
17. Парк Р. Избранные очерки : сборник переводов. — М., 2011.
18. Попова Е. Р. Антитеррористическая защита средствами архитектуры // Архитектон : известия вузов. — 2011. — № 34. — С. 24–31.
19. Проскура В. В. Криминологический портрет территории как необходимое условие прогнозирования и противодействия преступности, а также оценки эффективности правоохранительной деятельности // Гуманитарные и социальные науки. — 2012. — № 6. — С. 214–222.
20. Рачкова Н. М. Изменение материальной окружающей среды как один из факторов борьбы с уличной преступностью // Известия Иркутской государственной экономической академии. — 2012. — № 4. — С. 149–151.
21. Ресин В. И. Обеспечение безопасности — первостепенная задача градостроительного комплекса столицы // Архитектура и строительство Москвы. — 2006. — № 2–3. — С. 47–56.
22. Социально-территориальные различия и преступность в условиях крупного города (на материалах г. Таллина) / А. Лепс, М. Павельсон, Э. Раска, Э. Ыунапуу. — Таллин, 1981.
23. Хасиева С. А. Архитектура городской среды. — М., 2001.
24. Шевоцуков П. А. Вопросы обеспечения комплексной безопасности в строительстве // Журнал-каталог «Строительная безопасность». — 2005. — № 6. — С. 19–28.
25. Angel S. Discouraging Crime Through City Planning. — Berkeley, 1968.
26. Atlas R. 21st Century Security and CPTED: Designing for Critical Infrastructure Protection and Crime Prevention. — Los-Angeles, 2008.
27. Block R. L., Block C. R. Space, Place and Crime: Hot Spot Areas and Hot Places of Liquor-Related Crime. — Washington, 1995.

28. Brantingham P., Brantingham P. Environmental Criminology. — New York, 1981.
29. Clarke R. V. Situational Crime Prevention : Successful Case. — New York, 1992.
30. Clarke R. V., Mayhew P. Designing Out Crime. — London, 1980.
31. Crowe T. Crime Prevention Through Environmental Design : Applications of Architectural Design and Space Management Concepts. — Boston, 2010.
32. Davies L. Safer Places: Planning System and Crime Prevention. — London, 2004.
33. Feng J., Dong Y., Song L. A. Spatio-Temporal Analysis of Urban Crime in Beijing : Based on Data for Property Crime // Urban Studies. — 2016. — T. 53. — Vol. 15. — P. 3223–3245.
34. Glancey J. New British Architects. — London, 1991.
35. Häfele J. «Incivilities», Kriminalität und Kriminalpolitik : Aktuelle Tendenzen und Forschungsergebnisse // Neue Kriminalpolitik : Forum für Praxis, Recht und Kriminalwissenschaften. — 2006. — H. 3. — Jg. 18. — P. 104–109.
36. Kajalo S., Lindblom A. The Perceived Effectiveness of Surveillance in Reducing Crime at Shopping Centers in Finland // Property Management. — 2010. — T. 28. — Vol. 1. — P. 47–59.
37. Kelling G. Fixing Broken Windows: Restoring Order and Reducing Crime in Our Communities. — New York, 1997.
38. McKenzie R., Park R., Burgess E. The City. — Chicago, 1967.
39. Newman O. Defensible Space: Crime Prevention Through Urban Design. — New York, 1972.
40. Wood E. Housing Design: A Social Theory. — New York, 1961.

Материал поступил в редакцию 15 июня 2021 г.

REFERENCES

1. Avrutin YuE. Kriminologicheskiy analiz prestupnosti v regione. Metodologiya, metodika, tekhnika : uchebno-metodicheskoe posobie [Criminological analysis of crime in the region. Methodology, technique, technique: a textbook]. Leningrad; 1991 (In Russ.).
2. Belaya NM. Ulichnaya prestupnost: kriminologicheskaya kharakteristika i preduprezhdenie [Street crime: criminological characteristics and prevention]. St. Petersburg; 2014 (In Russ.).
3. Biyalt VS. Sovremennye problemy v sfere blagoustroystva territorii munitsipalnykh obrazovaniy [Modern problems in the field of improvement of the territory of municipalities]. In: *Fundamental and applied research in science and education: a collection of articles of the International Scientific and Practical Conference August 27, 2020*. Ufa; 2020.
4. Gleizer E. Triumf goroda: kak nashe velichayshee izobretenie delaet nas bogache, umnee, ekologichnee, zdorovee i schastlivee [City triumph: how our greatest invention makes us richer, smarter, greener, healthier and happier]. Moscow; 2014 (In Russ.).
5. Gold D. Psikhologiya i geografiya. Osnovy povedencheskoy geografii [Psychology and geography. Fundamentals of Behavioral Geography]. Moscow; 1990 (In Russ.).
6. Jacobs D. Smert i zhizn bolshikh amerikanskikh gorodov [Death and life of large American cities]. Moscow; 2011 (In Russ.).
7. Ivanova MS. Kriminalnaya bezopasnost zhiloy sredy: arkhitekturnye aspekty [Criminal safety of the living environment: architectural aspects. Architecton: Proceedings of Higher Education. 2012;38:12-17 (In Russ.).
8. Iudin AA, Shpilev DA. Sovremennaya sotsiologiya: obyasnayushchaya i analiticheskaya [Modern sociology: explanatory and analytical]. *Bulletin of N. I. Lobachevsky University of Nizhny Novgorod. Series «Social Sciences»*. 2014;2:54-61 (In Russ.).
9. Kashirina ON. Problemy vospriyatiya arkhitekturnogo napravleniya kriminologii otechestvennoy pravovoy doktriny [Problems of perception of the architectural direction of criminology of domestic legal doctrine]. *Innovative Economics and Law*. 2017;1:94-98 (In Russ.).
10. Kiyanenko K. Arkhitektura i bezopasnost: «zashchishchayushchee prostranstvo» Oskara Nyumana [Architecture and Security: Oscar Newman's «Protective Space»]. *Architectural Bulletin*. 2011;5:87-92 (In Russ.).
11. Kozachenko IYa, Korsakov KV. Kriminologiya : uchebnik i praktikum dlya bakalavriata i spetsialiteta [Criminology: a textbook and workshop for undergraduate and graduate students]. Moscow; 2021 (In Russ.).
12. Korsakov KV. Gorodskoe prostranstvo v raketse ugolovno-pravovoy nauki [Urban Space in Criminal Sciences Perspective]. *Herald of the Ural State University of Railway Transport*. 2016;1:86-93 (In Russ.).

13. Krayushkina MM, Shegabudinov RSh. Fenomenologiya ulichnoy prestupnosti (postanovochnye problemy) [Phenomenology of Street Criminality (Production Problems)]. *Vestnik of Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 2011;2:214-221 (In Russ.).
14. Lynch K. Obraz goroda [The image of the city]. Moscow; 1982 (In Russ.).
15. Lynch K. Sovershennaya forma v gradostroitelstve [Perfect form in urban planning]. Moscow; 1986 (In Russ.).
16. Morozov AV, Pozdnyakov AN. Sovremennoe sostoyanie borby s kvartirnymi krazhami v Rossii, sovershennymi chlenami organizovannykh prestupnykh struktur [A current state of the fight against burglaries in Russia, committed members of organized criminal structures]. *Law and Legislation*. 2020;8:136-141 (In Russ.).
17. Park R. Izbrannye ocherki : sbornik perevodov [Selected Essays: a collection of translations]. Moscow; 2011 (In Russ.).
18. Popova ER. Antiterroristicheskaya zashchita sredstvami arkhitektury [Anti-terrorist protection by means of architecture]. *Architecton: Proceedings of Higher Education*. 2011;34:24-31 (In Russ.).
19. Proskura VV. Kriminologicheskiy portret territorii kak neobkhodimoe uslovie prognozirovaniya i protivodeystviya prestupnosti, a takzhe otsenki effektivnosti pravookhranitel'noy deyatel'nosti [Criminological portrait of a territory as a necessary condition for predicting and combating crime, as well as assessing the effectiveness of law enforcement]. *The Humanities and Social Sciences*. 2012;6:214-222 (In Russ.).
20. Rachkova NM. Izmenenie material'noy okruzhayushchey sredy kak odin iz faktorov borby s ulichnoy prestupnostyu [Change physical environment as one of factors of street crime prevention]. *Bulletin of Irkutsk State Economic Academy*. 2012;4:149-151 (In Russ.).
21. Resin VI. Obespechenie bezopasnosti — pervostepennaya zadacha gradostroitel'nogo kompleksa stolitsy [Ensuring safety is the primary task of the city-planning complex of the capital]. *Moscow Architecture and Construction*. 2006;2-3:47-56 (In Russ.).
22. Leps A, Pavelson M, Raska E, Yunapuu E. Sotsialno-territorialnye razlichiya i prestupnost v usloviyakh krupnogo goroda (na materialakh g. Tallina) [Socio-territorial differences and crime in a large city (based on materials from Tallinn)]. Tallinn; 1981 (In Russ.).
23. Khasieva SA. Arkhitektura gorodskoy sredy [Architecture of the urban environment]. Moscow; 2001 (In Russ.).
24. Shevotsukov PA. Voprosy obespecheniya kompleksnoy bezopasnosti v stroitelstve [Issues of ensuring integrated safety in construction]. *Journal-catalog «Construction safety»*. 2005;6:19-28 (In Russ.).
25. Angel S. Discouraging Crime Through City Planning. Berkeley; 1968.
26. Atlas R. 21st Century Security and CPTED: Designing for Critical Infrastructure Protection and Crime Prevention. Los-Angeles; 2008.
27. Block RL, Block CR. Space, Place and Crime: Hot Spot Areas and Hot Places of Liquor-Related Crime. Washington; 1995.
28. Brantingham P, Brantingham P. Environmental Criminology. New York; 1981.
29. Clarke RV. Situational Crime Prevention: Successful Case. New York; 1992.
30. Clarke RV, Mayhew P. Designing out Crime. London; 1980.
31. Crowe T. Crime Prevention Through Environmental Design : Applications of Architectural Design and Space Management Concepts. Boston; 2010.
32. Davies L. Safer Places: Planning System and Crime Prevention. London; 2004.
33. Feng J, Dong Y, Song LA. Spatio-Temporal Analysis of Urban Crime in Beijing : Based on Data for Property Crime. *Urban Studies*. 2016;53(15):3223–3245.
34. Glancey J. New British Architects. London; 1991.
35. Häfele J. «Incivilities», Kriminalität und Kriminalpolitik : Aktuelle Tendenzen und Forschungsergebnisse. Neue Kriminalpolitik : *Forum für Praxis, Recht und Kriminalwissenschaften*. 2006;3(18):104–109 (In Germ.).
36. Kajalo S, Lindblom A. The Perceived Effectiveness of Surveillance in Reducing Crime at Shopping Centers in Finland. *Property Management*. 2010;28(1):47-59.
37. Kelling G. Fixing Broken Windows: Restoring Order and Reducing Crime in Our Communities. New York; 1997.
38. McKenzie R, Park R, Burgess E. The City. Chicago; 1967.
39. Newman O. Defensible Space: Crime Prevention Through Urban Design. New York; 1972.
40. Wood E. Housing Design: A Social Theory. New York; 1961.

DOI: 10.17803/1729-5920.2022.182.1.060-073

С. Б. Россинский*,
А. Е. Вытовтов**

Надлежащее понимание результатов оперативно-розыскной деятельности — ключ к решению проблемы их использования в доказывании по уголовным делам

Аннотация. Авторы продолжают цикл своих совместных исследований, связанных с проблемами использования в доказывании по уголовным делам результатов оперативно-розыскной деятельности. Исходя из общих методологических подходов к сущности доказывания результаты оперативно-розыскной деятельности рассматриваются в гносеологическом аспекте — как информационные продукты, представляющие большую познавательную ценность для потребностей правоприменительной практики. Одновременно обращается внимание на правовую неопределенность категории «результаты оперативно-розыскной деятельности», обусловленную смешением всех предметов, документов либо сведений, полученных оперативно-розыскным путем, в единый массив вне зависимости от способов происхождения, то есть конкретных форм познавательного взаимодействия сотрудников правоохранительных органов с теми или иным источниками информации.

В этой связи формулируется вывод, что уголовно-процессуальная доктрина и уголовно-процессуальное законодательство нуждаются в собственном (отраслевом), более узком понимании результатов оперативно-розыскной деятельности — как определенных информационных продуктов, подлежащих использованию дознавателем, следователем, судом, а при необходимости другими участвующими в уголовном деле для обеспечения возможности правильного применения уголовного закона и разрешения ряда сопутствующих вопросов.

Обосновывается, что подобный подход требует внедрения в правоприменительную практику критериев, позволяющих выделить результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовно-процессуальном понимании из множества иных сведений, добываемых сотрудниками правоохранительных органов в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий, а именно: а) их невоспроизводимости, то есть невозможности повторного получения соответствующей информации следователем и (или) судом; б) потенциальной проверяемости на предмет юридической доброкачественности посредством уголовно-процессуального инструментария. На основании изложенного формулируется авторская дефиниция результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовно-процессуальном понимании.

Ключевые слова: доказательство; доказывание; непроцессуальная информация; оперативно-розыскная деятельность; оперативно-розыскные мероприятия; представление доказательств; результаты оперативно-розыскной деятельности; собирание доказательств; средство доказывания; формирование доказательств.

© Россинский С. Б., Вытовтов А. Е., 2022

* *Россинский Сергей Борисович*, доктор юридических наук, доцент, главный научный сотрудник сектора уголовного права, уголовного процесса и криминологии Института государства и права Российской академии наук

ул. Знаменка, д. 10, г. Москва, Россия, 119019
s.rossinskiy@gmail.com

** *Вытовтов Александр Евгеньевич*, кандидат юридических наук, преподаватель кафедры оперативно-розыскной деятельности и специальной техники Восточно-Сибирского института МВД России

ул. Лермонтова, д. 110, г. Иркутск, Россия, 664074
alek.vytovtov@yandex.ru

Для цитирования: Россинский С. Б., Вытовтов А. Е. Надлежащее понимание результатов оперативно-розыскной деятельности — ключ к решению проблемы их использования в доказывании по уголовным делам // *Lex russica*. — 2022. — Т. 75. — № 1. — С. 60–73. — DOI: 10.17803/1729-5920.2022.182.1.060-073.

Proper Understanding of the Results of Operational-Search Activities as the Key to Solving the Problem of their Use in Proving in Criminal Cases

Sergey B. Rossinskiy, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Chief Researcher of the Criminal Law Sector, Criminal Procedure and Criminology, Institute of the State and Law, Russian Academy of Sciences
ul. Znamenka, d. 10, Moscow, Russia, 119019
s.rossinskiy@gmail.com

Aleksandr E. Vytovtov, Cand. Sci. (Law), Lecturer, Department of Operational Investigative Activities and Special Equipment, East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia
ul. Lermontova, d. 110, Irkutsk, Russia, 664074
alek.vytovtov@yandex.ru

Abstract. The authors continue the cycle of their joint research related to the problems of using the results of operational-search activities in proving criminal cases. Based on general methodological approaches to the essence of proof, the results of operational-search activities are examined in the epistemological aspect, namely, as information products that are of great cognitive value for the needs of law enforcement practice. At the same time, attention is drawn to the legal uncertainty of the category «results of operational-search activities» that is caused by the mixing of all items, documents or information obtained by operational-search means, into a single array, regardless of the methods of origin, that is, specific forms of cognitive interaction of law enforcement officers with different sources of information.

In this regard, the conclusion is drawn that the criminal procedural doctrine and criminal procedural legislation need their own (sectoral) narrower understanding of the results of operational-search activities as certain information products to be used by an inquiry officer, investigator, judiciary, and, if necessary, by other participants in a criminal case to ensure the possibility of correct application of the criminal law and resolution of a number of related issues.

It is substantiated that such an approach requires introduction into law enforcement practice of criteria that make it possible to single out the results of operational-search activities in the criminal procedural sense from a variety of other information obtained by law enforcement officers in the course of operational-search activities, namely: a) their irreproducibility, i.e., impossibility of re-obtaining the relevant information by the investigator and (or) the court; b) potential verifiability for legal goodness through the criminal procedural toolkit. Based on the foregoing, the authors' definition of the results of operational-search activity in the criminal procedural sense is formulated.

Keywords: proof; proving; non-procedural information; operational search activity; operational search activities; presentation of evidence; results of operational-search activities; collecting evidence; evidence; formation of evidence.

Cite as: Rossinsky SB, Vytovtov AE. Nadlezhashchee ponimanie rezultatov operativno-rozysknoy deyatel'nosti — klyuch k resheniyu problemy ikh ispolzovaniya v dokazyvanii po ugovnym delam [Proper Understanding of the Results of Operational-Search Activities as the Key to Solving the Problem of their Use in Proving in Criminal Cases]. *Lex russica*. 2022;75(1):60-73. DOI: 10.17803/1729-5920.2022.182.1.060-073. (In Russ., abstract in Eng.).

Современные реалии развития правовой системы Российской Федерации, обусловленные приоритетом прав и свобод личности, имплементацией норм международного права и другими известными факторами, предопределили изменение концептуальных подходов к уголовной юстиции в целом и стандартам доказывания в частности. На этом фоне в последние

годы особую актуальность приобрели вопросы, сопряженные с возможностью и допустимыми пределами использования в качестве средств уголовно-процессуального доказывания результатов оперативно-розыскной деятельности — специфических информационных продуктов, возникающих вне предусмотренного УПК РФ правового режима, но вместе с тем играющих

важную роль при обосновании приговоров, а также других уголовно-юрисдикционных решений органов предварительного расследования и суда.

С одной стороны, высокий познавательный потенциал результатов оперативно-розыскной деятельности, подчас даже их незаменимость для установления определенных обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу, подтверждается множеством эмпирических данных и примеров из современной судебно-следственной практики¹, в связи с чем признается если не всеми, то по крайней мере подавляющим большинством ученых-процессуалистов, посвятивших свои публикации указанной проблематике². С другой стороны, продуктивному использованию в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности очень мешают так и не разрешенные по сей день противоречия между присущей современным условиям чересчур сильной абсолютизацией, скорее даже идеализацией, искусственно созданных догм и канонов уголовно-процессуального права (неких уголовно-процессуальных «ценностей») и реальными познавательными возможностями органов дознания, предварительного следствия и суда, которые детерминированы имеющими естественное происхождение гносеологическими механизмами познания человеком окружающего мира.

Указанные противоречия приводят к остротности, нерешительности и, самое главное,

непоследовательности правотворческой политики в данном сегменте уголовно-процессуального регулирования, чем предопределяют существование малопригодных (а если точнее — вообще непригодных) для применения юридических норм, вызывающих лишь правовую неопределенность и немалые практические трудности. Причем наименее удачными и принципиально невыполнимыми представляются условия, установленные именно действующим уголовно-процессуальным законом (ст. 89 УПК РФ), который, как известно, разрабатывался в конце 1990-х гг. коллективом авторов, состоявшим преимущественно из ученых-идеалистов — апологетов прав человека, и формировался под сильным влиянием заокеанских «партнеров». По всей вероятности, будучи сильно подвержены либеральной пропаганде того времени и имея изначально негативный настрой по отношению к правоохранительным органам, разработчики УПК РФ усмотрели в существовавшем на тот момент порядке³ очередную опасность «полицейского» произвола. В связи с этим вместо имевшейся ранее возможности использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании после их надлежащей проверки уголовно-процессуальными средствами нынешний УПК РФ просто запрещает их использование в случаях несоответствия своим же собственным «внутренним» требованиям. А поскольку результаты оперативно-розыскной деятельности по

¹ А. В. Вытовтов под научным руководством С. Б. Россинского успешно защитил в Омской академии МВД России кандидатскую диссертацию «Результаты оперативно-розыскной деятельности как средства доказывания в уголовном судопроизводстве (по материалам уголовных дел экономической направленности)». При этом собранные, обобщенные и проанализированные соискателем эмпирические данные в очередной раз подтвердили объективную потребность в активном использовании результатов оперативно-розыскной деятельности для нужд уголовно-процессуального доказывания (см.: *Вытовтов А. Е. Результаты оперативно-розыскной деятельности как средства доказывания в уголовном судопроизводстве (по материалам уголовных дел экономической направленности)*. Иркутск, 2020. С. 53–54).

² См., например: *Поляков М. П. Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности* : дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 4 ; *Астафьев Ю. В. Методологические основы соотношения оперативно-розыскной и доказательственной информации в расследовании преступлений* // Вестник ВГУ. Серия «Право». 2007. № 1. С. 284 ; *Доля Е. А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности*. М., 2009. С. 7 ; *Азаров В. А. Что мешает эффективному использованию результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовно-процессуальном доказывании?* // Доказывание и принятие решений в современном уголовном судопроизводстве : материалы Международной науч.-практ. конференции М., 2011. С. 199.

³ На момент подготовки проекта УПК РФ порядок использования в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности устанавливался частью 2 ст. 29 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик (Закон СССР от 25.12.1958 в ред. от 12.06.1990).

определению формируются в ином правовом режиме, то есть даже гипотетически не могут соответствовать требованиям уголовно-процессуального законодательства, практическое применение ст. 89 УПК РФ представляется невозможным, на что уже неоднократно обращали внимание более прагматично настроенные ученые⁴. И поэтому нет ничего странного в том, что для преодоления указанных трудностей в правоприменительной практике постоянно изобретаются различные «обходные пути» — используются разнообразные прикладные технологии, формально (как бы на бумаге) соответствующие требованиям (читай — запретам), установленным статьей 89 УПК РФ, а на самом деле предполагающие игнорирование существующих правил. Сегодняшние дознаватели, следователи, прокуроры, судьи и даже многие адвокаты воспринимают как обыденность, как некую данность фактическую презумпцию доброкачественности результатов оперативно-розыскной деятельности в случае соблюдения представившими их правоохранительными органами весьма нечетких и пространных требований Закона об ОРД⁵ (не УПК РФ, а именно Закона об ОРД!), а также подзаконного нормативного правового акта — Инструкции о порядке представления результатов ОРД органу дознания, следователю или в суд⁶. Вряд ли многие из указанных лиц усомнятся в правомерности придания подобным материалам требуемого юридического состояния — статуса полноценных доказательств — не путем вынесения специального государственно-властного следственного или судебного акта, а посредством сугубо технического приобщения к уголовному делу (подшивания к уголовному делу).

Вряд ли суд апелляционной, кассационной или надзорной инстанции отменит приговор (иное решение) нижестоящего суда ввиду его обоснования в том числе «материалами оперативно-розыскного мероприятия... полученными с соблюдением требований УПК РФ»⁷.

В этой связи на протяжении всех последних лет ученые стремятся выработать оптимальные критерии и условия использования в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности, которые, с одной стороны, должны отвечать современным представлениям о смысле и предназначении уголовного судопроизводства, соответствовать его базовым принципам (тем самым уголовно-процессуальным «ценностям»), а с другой — должны быть реально выполнимыми, то есть не побуждать к изобретению «обходных путей», а предполагать подлинно эффективный механизм, обеспечивающий максимально возможным уровнем юридических гарантий доброкачественности соответствующих сведений. В настоящее время наметились два основных подхода к решению указанной проблемы.

Так, одни авторы, фактически соглашаясь с действующим уголовно-процессуальным законом, исключают возможность прямого введения результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовное дело, то есть отрицают право дознавателя, следователя или даже суда признавать их полноценными (допустимыми) средствами доказывания и в дальнейшем использовать для обоснования приговоров либо иных правоприменительных актов. Вместо этого результаты оперативно-розыскной деятельности предлагается рассматривать как некую информационную основу, как своеобразный

⁴ См., например: Поляков М. П. Использование результатов ОРД в доказывании // Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: год правоприменения и преподавания : материалы Международной науч.-практ. конференции. М., 2004. С. 182 ; Жажицкий В. И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: теория и практика. СПб., 2006. С. 363 ; Петуховский А. А. Проблемы доказывания в уголовном процессе (совершенствование законодательства и правоприменительной практики). М., 2009. С. 97.

⁵ Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (с последующими изменениями и дополнениями).

⁶ Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд (утверждена совместным приказом МВД России № 776, Минобороны России № 703, ФСБ России № 509, ФСО России № 507, ФТС России № 1820, СВР России № 42, ФСИН России № 535, ФСКН России № 398, СК России № 68 от 27.09.2013).

⁷ Ранее авторы настоящей статьи уже приводили примеры подобных судебных актов (см.: Росинский С. Б. Использование результатов «невербальных» оперативно-розыскных мероприятий в доказывании по уголовному делу — объективная необходимость // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2015. № 3. С. 174 ; Вытовтов А. Е. Указ. соч. С. 85).

«кибернетический» фундамент для формирования полноценных доказательств, в частности показаний свидетелей, вещественных доказательств и иных документов, в порядке, предусмотренном УПК РФ⁸. Кстати, такую же позицию неоднократно высказывал и Конституционный Суд РФ⁹. Данная точка зрения традиционно обосновывается вполне понятными доводами о юридической «ущербности» результатов оперативно-розыскной деятельности (по крайней мере по сравнению с предусмотренными частью 2 ст. 74 УПК РФ «классическими» средствами доказывания), об их процессуальной неполноценности, детерминированной их получением в порядке, не обремененном надлежащими правовыми гарантиями доброкачественности соответствующих сведений¹⁰.

Впрочем, существует и еще один немаловажный аргумент. Некоторые авторы, апеллируя к известному «темному» периоду советской истории, не без оснований опасаются, что возможность непосредственного использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании в очередной раз подтолкнет правоохранителей к «полицейскому» произволу¹¹, в частности к практике приобщения к материалам уголовного дела любых полученных непроцессуальным путем предметов, документов или сведений без особого разбора¹² — буквально к тому, что оперативные

сотрудники «начнут тащить в уголовное дело все подряд».

Другие ученые, напротив, выступают за нормативную реставрацию прежних правовых условий признания результатов оперативно-розыскной деятельности уголовно-процессуальными доказательствами, то есть за право их непосредственного использования в процессе доказывания после надлежащей следственной и (или) судебной проверки и оценки в порядке, предусмотренном УПК РФ¹³. В основе данного подхода лежит тезис об изначальной сформированности результатов оперативно-розыскной деятельности за рамками уголовно-процессуальных отношений, об их попадании в орбиту уголовного судопроизводства как уже сложившихся информационных продуктов — не в качестве процессуального «сырья» или «полуфабрикатов», а именно в качестве готовых к использованию «изделий». В связи с этим сторонники указанной позиции отрицают не только юридическую потребность, но и саму гипотетическую возможность превращения (как бы переформирования) уже сформированных информационных продуктов в какой-либо из предусмотренных частью 2 ст. 74 УПК РФ видов доказательств. Такие продукты, справедливо пишет М. П. Поляков, не нуждаются ни в какой трансформации — они требуют интерпретации¹⁴.

⁸ См., например: *Зажичкий В. И.* Указ. соч. С. 363 ; *Шейфер С. А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М., 2008. С. 111–112 ; *Доля Е. А.* Указ. соч. С. 240 ; *Астафьев Ю. В.* Оперативно-розыскной и доказательственный аспект уголовно-процессуального познания // Уголовно-процессуальные и криминалистические средства обеспечения эффективности уголовного судопроизводства : материалы Международной. науч.-практ. конференции. Иркутск, 2014. С. 24 ; *Пашаева Э. Х.* Использование результатов оперативно-розыскной деятельности при принятии процессуальных решений (на примере уголовных дел о незаконном сбыте наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов) : дис. ... канд. юрид. наук. Барнаул, 2017. С. 68–69.

⁹ См., например: определения Конституционного Суда РФ от 04.02.1999 № 18-О; от 24.09.2013 № 1505-О.

¹⁰ См.: *Петрухин И. Л.* Судебная власть и расследование преступлений // Государство и право. 1993. № 7. С. 90 ; *Астафьев Ю. В.* Оперативно-розыскные средства уголовно-процессуального познания // Вестник ВГУ. Серия «Право». 2006. № 1. С. 272.

¹¹ См.: *Доля Е. А.* Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 1996. С. 67.

¹² См.: *Зажичкий В. И.* Закон об оперативно-розыскной деятельности не идеален // Советская юстиция. 1993. № 5. С. 99.

¹³ См., например: *Бозров В. М.* Результатам оперативно-розыскной деятельности — статус доказательств в уголовном процессе // Российская юстиция. 2004. № 4. С. 48 ; *Зуев С. В.* Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств // Уголовное право. 2007. № 3. С. 97 ; *Лазарева В. А.* Доказательство как категория уголовно-процессуального права: новые (старые) подходы // Legal Concept (Правовая парадигма). 2019. Т. 18. № 2. С. 58.

¹⁴ *Поляков М. П.* Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности... С. 340.

Последний подход представляется гораздо более разумным и, самое главное, жизнеспособным. Поэтому в прежних публикациях авторов настоящей статьи тоже неоднократно утверждалось об объективной потребности в признании результатов оперативно-розыскной деятельности полноценными средствами доказывания и их юридическом приобщении к уголовному делу (как бы введении в уголовный процесс) без необходимости псевдоформирования на их основе соответствующих показаний, иных документов и т.д.¹⁵ В частности, отмечалось, что результаты оперативно-розыскной деятельности никакому следственно-судебному формированию не подлежат и подлежать не могут (равно как не подлежат никакому формированию и другие вводимые в уголовное дело, готовые к использованию информационные продукты: вещественные доказательства, иные документы, заключения специалиста)¹⁶: они переходят в распоряжение дознавателя, следователя, суда путем представления, истребования либо изъятия, поэтому просто признаются доказательствами и приобщаются к материалам уголовного дела либо не признаются и не приобщаются — в случае недопустимости или нецелесообразности их дальнейшего использования в качестве средств уголовно-процессуального доказывания¹⁷. Одним из авторов настоящей статьи — С. Б. Россинским — подчеркивалось, что предусмотренные УПК РФ механизмы работы органов предварительного расследования или суда в силу самых естественных причин в принципе нельзя использовать как машину времени с целью полета в

прошлое для придания ранее проведенным оперативно-розыскным мероприятиям подобия уголовно-процессуальной формы для их обременения надлежащими гарантиями юридической доброкачественности. Говорилось, что результаты оперативно-розыскной деятельности являются уже готовыми информационными продуктами, не способными посредством неких юридических манипуляций дознавателя, следователя или суда перевоплощаться в другие виды доказательств подобно описанному в известной сказке Шарля Перро волшебному превращению Золушки в принцессу, тыквы — в карету, а крысы — в кучера. В этой связи позиции авторов, ратующих именно за формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности, расценивались как очередной самообман, как красивые, но абсолютно нежизнеспособные и надуманные научные фантазии, как теоретические фантомы, не имеющие ничего общего с реальными возможностями по накоплению и обработке полезных для уголовного дела сведений, а лишь побуждающие к маскировке оперативно-розыскной информации наиболее удобным видом доказательств, причем без учета их гносеологической природы. Одновременно отмечалось, что сугубо формально указанные условия могут быть выполнены лишь посредством абсолютно недопустимой прикладной технологии, фактически состоящей в «запихивании назад» обнаруженных оперативным путем предметов, документов или ценностей в целях их повторного «обнаружения» в порядке, установленном УПК РФ, то есть тактической

¹⁵ Россинский С. Б. Результаты оперативно-розыскной деятельности нужно признать доказательствами по уголовному делу // Судебная власть и уголовный процесс. 2018. № 2. С. 117; Он же. Проблема использования в уголовном процессе результатов оперативно-розыскной деятельности требует окончательного разрешения // Lex russica (Русский закон). 2018. № 10 (143). С. 79–80; Вытовтов А. Е. Указ. соч. С. 87.

¹⁶ В этой связи следует напомнить, что процессуальная форма определяется не простым упоминанием той или иной категории в тексте УПК РФ. Процессуальная форма предполагает наличие соответствующей процедуры (совокупности правовых условий), так как представляет строго установленный законом и обусловленный необходимыми и достаточными юридическими гарантиями доброкачественности порядок реализации общих или более частных полномочий органов предварительного расследования, прокуратуры, суда либо правомочий иных вовлеченных в уголовное дело субъектов. Следовательно, формирование доказательств не заключается в признании таковыми и приобщении к уголовному делу (в процессуальной легализации) ранее полученных предметов, документов или сведений. Формирование доказательств — это создание (как бы «рождение») новых познавательных продуктов посредством процессуальной формы, то есть путем производства предусмотренных УПК РФ следственных, судебных либо иных процессуальных действий.

¹⁷ Россинский С. Б. Досудебное производство по уголовному делу: сущность и способы собирания доказательств. М., 2021. С. 88–92.

операции, явно напоминающей хорошо известную историю задержания вора-карманника из кинофильма «Место встречи изменить нельзя».

Однако в целом поддерживаемый авторами настоящей статьи подход, предполагающий признание результатов оперативно-розыскной деятельности автономными средствами доказывания и возможность их использования по уголовному делу без необходимости формирования на их основе каких-то мнимых показаний, иных документов и т.д., тоже далеко не идеален и вызывает ряд нареканий. Причем наиболее серьезный недостаток данной концепции сводится именно к опасности «полицейского» произвола в части «безразборного» приобщения к уголовному делу любых полученных оперативными сотрудниками материалов — к тому самому вышеупомянутому аргументу, на который вполне разумно обращают внимание Е. А. Доля, В. И. Зажицкий и другие противники указанного подхода.

Оспаривать приведенный аргумент абсолютно бессмысленно; он действительно достаточно справедлив и убедителен, за исключением разве что чрезмерного сгущения красок при оценке прогнозируемой негативной практики — ее сравнения с практикой, существовавшей в известный «темный» период советской истории. Однако отмеченный недостаток детерминирован вполне понятной и потенциально устранимой причиной, поэтому при желании может быть если не искоренен полностью, то, по крайней мере, сведен до минимума.

Представляется, что причина подобного недостатка кроется в правовой неопределенности категории «результаты оперативно-розыскной деятельности», особенно в части уголовно-процессуальной регламентации их использования в доказывании. Несмотря на неоднократное упоминание этого словосочетания в тексте УПК РФ, законодатель, по сути, не раскрывает того смысла, который вкладывает его содержание, то есть не предусматривает четкой, предполагающей однозначное толкование нормы-дефиниции, определяющей результаты оперативно-розыскной деятельности как объект уголовно-процессуального регулирования, как нечто, попавшее в распоряжение органов предварительного расследования

либо суда. Ведь содержащий такое определение пункт 36.1 ст. 5 УПК РФ имеет не более чем бланкетный характер, фактически переадресовывая читателя к нормам Закона об ОРД, в которых также не усматривается никакой ясности в отношении данной категории.

Из положений Закона об ОРД вытекает лишь самое общее понимание результатов оперативно-розыскной деятельности — как неких полезных сведений, собранных уполномоченными должностными лицами правоохранительных органов посредством проведения установленных этим же Законом оперативно-розыскных мероприятий. Но какого рода должны быть эти сведения, законодатель почему-то умалчивает; ответ на этот вопрос также предполагает высокую степень неопределенности. По крайней мере, достаточно широкие полномочия оперативных сотрудников обуславливают возможность получения самых разнообразных информационных продуктов: устных либо письменных, в частности агентурных, сообщений; сведений, воспринятых должностными лицами правоохранительных органов в ходе визуального обследования помещения, сооружения, транспортного средства или участка местности, различных предметов, документов, электронных носителей информации и т.д., и т.п. В научных публикациях подобное разнообразие принято называть «множеством видов оперативно-розыскной информации»¹⁸. Поэтому некоторые ученые-процессуалисты совершенно справедливо пишут о недопустимости постановки знака равенства между различными предметами, документами, сведениями, добытыми в ходе оперативно-розыскной деятельности, например между видеозаписью и агентурным сообщением; одновременно ставится вопрос о необходимости некоей систематизации и классификации всех подобных информационных продуктов¹⁹.

Вполне возможно, что для выявления, предупреждения, пресечения, раскрытия преступлений, для розыска скрывающихся лиц, для решения иных собственных задач оперативно-розыскной деятельности «безразборное» смешение всей полезной оперативной информации в единую массу вполне приемлемо, по крайней мере, не наносит какого-то ощутимого

¹⁸ См.: Овчинский С. С. Оперативно-розыскная информация / под ред. А. С. Овчинского и В. С. Овчинского. М., 2000. С. 24.

¹⁹ См.: Козловский П. В. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве оснований для производства следственных действий // Российский следователь. 2019. № 10. С. 41.

вреда работе правоохранительных органов, сильно не влияет на качество соответствующих результатов. Однако в части уголовного судопроизводства, имеющего принципиально иной смысл и предназначение, подразумевающего гораздо большую ценность юридической (процессуальной) формы, такой правовой «винегрет» из самых разных предметов, документов, сведений под общим именем «результаты оперативно-розыскной деятельности» абсолютно непозволителен. Как отмечалось выше, это приводит к существенной правовой неопределенности и лишь создает почву для тех самых злоупотреблений, которых справедливо опасаются Е. А. Доля, В. И. Зажицкий и другие авторы, выступающие против возможности использования результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве самостоятельных средств доказывания по уголовному делу.

В отличие от оперативно-розыскной деятельности, положения доказательственного права традиционно предполагают четкую дифференциацию собираемых сведений и соответствующих информационных продуктов. Для сферы уголовно-процессуального регулирования предмет является предметом (как правило, вещественным доказательством), документ — документом, результат вербального общения дознавателя, следователя, суда с человеком — показаниями, результат невербального восприятия окружающей действительности — протоколом следственного действия или судебного заседания и т.д. И здесь нет ничего странного, поскольку (как уже неоднократно писал один из авторов настоящей статьи, С. Б. Россинский) в основе различных видов доказательств лежат принципиально разные способы познания обстоятельств объективной реальности²⁰. В противном случае законодателью вообще можно было бы отказаться от традиционной, существующей еще со времен инквизиционного уголовного процесса

системы доказательств и по аналогии с Законом об ОРД заменить ее двумя большими массами: результатами судебной деятельности и результатами следственной (следственно-дознательской) деятельности.

В этой связи в научных публикациях предпринимаются постоянные попытки поиска неких специальных критериев, позволяющих выделить материалы, подлежащие использованию для установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу, из общей массы предметов, документов и сведений, полученных в ходе работы оперативных подразделений правоохранительных органов. На сегодняшний день существует целый ряд доктринальных подходов к толкованию результатов оперативно-розыскной деятельности в контексте их возможной «эксплуатации» для потребностей следственной и судебной практики, в частности как средств уголовно-процессуального доказывания²¹.

Тем не менее уважаемые авторы в своих суждениях все равно изначально отталкиваются от понимания результатов оперативно-розыскной деятельности, вытекающего из смысла Закона об ОРД и подразумевающего «безразборное» смешение всех полученных оперативным путем предметов, документов, сведений в общую массу. Они не увязывают возможность использования этих материалов в процессе доказывания с формой (с источником происхождения) полезной информации. Данный доктринальный пробел четко подмечает Э. Х. Пашаева, которая, следуя по стопам другого ученого — И. Д. Беднякова, справедливо пишет о полном отсутствии в имеющихся определениях каких-либо намеков на форму (источник происхождения) тех или иных оперативно-информационных продуктов, которую ввиду гносеологической неразрывности с содержанием воспринимаемых сведений она считает одним из важнейших признаков соответствующей

²⁰ Россинский С. Б. К вопросу о развитии теории доказательств в уголовном процессе // Российский криминологический взгляд. 2013. № 3. С. 361; Он же. Гносеологические проблемы разграничения вербального и «невербального» способов познания в уголовном судопроизводстве // Философия права. 2021. № 2 (97). С. 106.

²¹ См., например: Земскова А. В. Теоретические основы использования результатов оперативно-розыскной деятельности при расследовании преступлений : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2002. С. 32–33; Зажицкий В. И. Результаты оперативно-розыскной деятельности... С. 144; Гаскаров И. Ф. Тактико-криминалистические особенности использования результатов оперативно-розыскной деятельности в расследовании преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 11; Аганесян А. Л. Теоретические и правовые основы использования результатов оперативно-розыскной деятельности при расследовании преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2005. С. 6.

ших познавательных результатов²². Невзирая на некоторую дискуссионность отдельных деталей, эта позиция является совершенно правильной, поскольку наиболее удачно гармонируется с реальными потребностями следственной и судебной практики.

Представляется, что оперативно-информационные продукты, по крайней мере в части использования в процессе доказывания, никоим образом не должны «безразборно» смешиваться в единый массив. Все всяких сомнений, они подлежат дифференциации на отдельные виды — по аналогии с предусмотренными главой 10 УПК РФ видами доказательств, также обусловленными различными формами (источниками происхождения) полезных сведений, но воспринимаемых не должностными лицами оперативного подразделения правоохранительного органа, а дознавателями, следователями, участниками судебного заседания. Например, обнаруженные либо иным образом полученные оперативными сотрудниками предметы, как правило, обладают признаками вещественных доказательств, а письменные, аудио-, видео- и прочие документы — признаками иных документов. Тогда как результаты собственного восприятия оперативными сотрудниками интересующих их сведений вполне сопоставимы с результатами вербальных или невербальных следственных либо судебных действий: результаты опроса — с показаниями, результаты оперативного обследования — с результатами осмотра или обыска, результаты оперативного эксперимента — с результатами следственного эксперимента и т.д.

Иными словами, оперативно-информационные продукты, смешанные в общую массу с названием «результаты оперативно-розыскной детальности», в реальности предопределяются разными формами (источниками происхождения) познаваемых сведений и, соответственно, различными способами гносеологического взаимодействия должностных лиц правоохранительных органов с соответствующими объектами — носителями воспринимаемой информации. К тому же далеко не все подобные информационные продукты вообще формируются в ходе оперативно-розыскных мероприятий, то есть возникают в процессе активного поведения оперативных сотрудников, действующих в режиме, предусмотренном Законом об ОРД. В частности, какие-либо предметы или не-

которые документы попадают в их распоряжение и приобщаются к материалам оперативного дела в готовом виде, то есть никакому формированию не подлежат. Причем в дальнейшем, будучи представленными дознавателю, следователю или в суд, такие объекты вообще не расцениваются как результаты оперативно-розыскной деятельности, а признаются соответственно вещественными (если отвечают правовой гипотезе, предусмотренной частью 1 ст. 81 УПК РФ) либо иными документами (если отвечают правовой гипотезе, предусмотренной частью 2 ст. 84 УПК РФ). Тогда как информационные продукты, возникшие вследствие собственного восприятия оперативными сотрудниками неких вербальных либо невербальных сведений, напротив, формируются именно в ходе соответствующих оперативно-розыскных мероприятий (опроса, проверочной закупки, контролируемой поставки, оперативного эксперимента, оперативного обследования и т.д.), оформляются соответствующими документами протокольного типа, а в дальнейшем вводятся в уголовный процесс — якобы посредством трансформации в один из предусмотренных УПК РФ видов доказательств, а на самом деле — путем обыкновенного технического приобщения (подшивания) к материалам уголовного дела. Именно они и являются результатами оперативно-розыскной деятельности в том понимании, которое вытекает из смысла ст. 89 УПК РФ и предопределяет основные обсуждения и дискуссии о возможности и допустимых пределах использования оперативно-информационных продуктов для нужд доказывания, в первую очередь для обоснования приговоров либо иных правоприменительных актов.

Таким образом, уголовный процесс объективно нуждается в своем собственном, отраслевом понимании результатов оперативно-розыскной деятельности как определенных информационных продуктов, подлежащих использованию дознавателем, следователем, судом, а при необходимости — другими участвующими в уголовном деле для обеспечения возможности правильного применения уголовного закона и разрешения ряда сопутствующих вопросов. Причем по сравнению с вытекающим из положений Закона об ОРД общим подходом к результатам оперативно-розыскной деятельности подобное понимание должно предполагать более узкую смысловую нагрузку, более

²² Пашаева Э. Х. Указ. соч. С. 44.

узий правовой «контент». Представляется, что в части уголовно-процессуального регулирования категорию «результаты оперативно-розыскной деятельности» надлежит ограничивать лишь теми появившимися в ходе оперативно-розыскных мероприятий познавательными продуктами, которые в силу объективных закономерностей не обладают и не могут обладать (!) признаками, присущими показаниям, заключениям эксперта или специалиста, вещественным доказательствам, протоколам следственных действий и судебного заседания либо иным документам.

Причем из всей массы оперативной информации таковыми следует признавать только познавательные продукты, возникающие в ходе проведения различных оперативно-розыскных мероприятий путем непосредственного восприятия сотрудниками правоохранительных органов различных следов преступления (в широком смысле), а равно и других материальных либо идеальных фрагментов окружающей реальности. Иными словами, *под результатами оперативно-розыскной деятельности в уголовно-процессуальной доктрине, следственной и судебной практике надлежит понимать лишь те представленные дознавателю, следователю или в суд познавательные продукты, которые по своему содержанию аналогичны результатам следственных действий (показаниям или протоколам), но в отличие от них сформированы не в порядке, предусмотренном УПК РФ, а посредством установленных Законом об ОРД оперативно-розыскных мероприятий.*

Полагаем, что таковыми могут являться лишь *потенциально невозпроизводимые* оперативно-информационные продукты, то есть основанные на восприятии и фиксации тех полезных сведений, которые в силу объективных гносеологических закономерностей познания человеком окружающего мира не предполагают возможности повторного восприятия и фиксации органами предварительного расследования и (или) судом. В связи с этим для уголовного процесса такие материалы всегда будут иметь значение производных средств доказывания, то есть полученных опосредованно, как бы «из вторых рук», через промежуточные носители: сознание оперативного сотрудника и составленные им оперативно-служебные документы.

Кстати, примерно такое же производное значение для суда имеют и результаты (протоколы) проведенных в досудебном производстве следственных действий. Представляется, что данный нюанс как раз и детерминирует ту самую роль и большую пользу результатов оперативно-розыскной деятельности для потребностей уголовно-процессуального доказывания, о которых постоянно заявляют ученые, пытаясь найти оптимальный выход из доктринальных и нормативно-правовых противоречий. Ведь ценность производных доказательств заключается именно в способности приходить на помощь в случаях практической невозможности работы с первоначальными информационными ресурсами²³. Тогда как в противном случае — при отсутствии потребности в собирании невозпроизводимых сведений — использование в уголовном процессе результатов оперативно-розыскной деятельности теряло бы всякий смысл, а органы предварительного расследования и суды вполне могли бы обходиться собственным восприятием полезной информации, то есть показаниями и результатами (протоколами) невербальных следственных и судебных действий. К слову, необходимость подмены результатов следственной или судебной деятельности повторно невозпроизводимыми оперативно-информационными продуктами обусловлена точно теми же причинами, которые определяют право оглашения в судебном заседании досудебных показаний участников уголовного судопроизводства в случае невозможности их непосредственного получения в судебном заседании (ст. 276, 281 и 281.1 УПК РФ).

Производное значение невозпроизводимых оперативно-информационных продуктов для их последующего использования в доказывании по уголовному делу обуславливает потребность в их надлежащей следственной и судебной проверке и оценке на предмет юридической доброкачественности посредством уголовно-процессуального инструментария. Другими словами, предполагаемые к введению в уголовный процесс в качестве средств доказывания результаты оперативно-розыскной деятельности должны обладать свойством *потенциальной проверяемости* как необходимым условием их допустимости для нужд правоприменительной практики²⁴.

²³ См.: Кудин Ф. М. Избранные труды. Волгоград, 2010. С. 243.

²⁴ См.: Бозров В. М. Указ. соч. С. 48 ; Балакшин В. С. К вопросу об использовании результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам // Пятьдесят лет кафедре уголовного

Итак, на основании изложенного представляется, что под результатами оперативно-розыскной деятельности в уголовно-процессуальной доктрине, следственной и судебной практике надлежит понимать сведения, имеющие значение для уголовного дела и полученные в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий путем непосредственного

восприятия должностными лицами правоохранительных органов материальных или идеальных фрагментов окружающей реальности, если впоследствии такие сведения не могут быть повторно восприняты дознавателем, следователем либо судом в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законодательством.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аганесян А. Л. Теоретические и правовые основы использования результатов оперативно-розыскной деятельности при расследовании преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Владимир : Владимирский юридический институт ФСИН России, 2005. — 21 с.
2. Азаров В. А. Что мешает эффективному использованию результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовно-процессуальном доказывании? // Доказывание и принятие решений в современном уголовном судопроизводстве : материалы Международной науч.-практ. конференции — М. : Элит, 2011. — С. 199–202.
3. Астафьев Ю. В. Методологические основы соотношения оперативно-розыскной и доказательственной информации в расследовании преступлений // Вестник ВГУ. Серия «Право». — 2007. — № 1. — С. 280–290.
4. Астафьев Ю. В. Оперативно-розыскной и доказательственный аспект уголовно-процессуального познания // Уголовно-процессуальные и криминалистические средства обеспечения эффективности уголовного судопроизводства : материалы Международной науч.-практ. конференции — Иркутск : БГУЭП, 2014. — С. 20–26.
5. Астафьев Ю. В. Оперативно-розыскные средства уголовно-процессуального познания // Вестник ВГУ. Серия «Право». — 2006. — № 1. — С. 268–277.
6. Балахшин В. С. К вопросу об использовании результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ) : материалы Международной науч.-практ. конференции. — Екатеринбург : Уральский университет, 2005. — Ч. 1. — С. 70–75.
7. Бозров В. М. Результатам оперативно-розыскной деятельности — статус доказательств в уголовном процессе // Российская юстиция. — 2004. — № 4. — С. 46–48.
8. Вытовтов А. Е. Результаты оперативно-розыскной деятельности как средства доказывания в уголовном судопроизводстве (по материалам уголовных дел экономической направленности). — Иркутск : Восточно-Сибирский институт МВД России, 2020. — 221 с.
9. Гаскаров И. Ф. Тактико-криминалистические особенности использования результатов оперативно-розыскной деятельности в расследовании преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург : Уральский юридический институт МВД России, 2005. — 26 с.
10. Доля Е. А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. — М. : Спарк, 1996. — 111 с.
11. Доля Е. А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности. — М. : Проспект, 2009. — 373 с.
12. Зажицкий В. И. Закон об оперативно-розыскной деятельности не идеален // Советская юстиция. — 1993. — № 5. — С. 19–20.
13. Зажицкий В. И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: теория и практика. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2006. — 441 с.
14. Земскова А. В. Теоретические основы использования результатов оперативно-розыскной деятельности при расследовании преступлений : дис. ... д-ра юрид. наук. — М. : ВНИИ МВД России, 2002. — 420 с.

процесса УрГЮА (СЮИ) : материалы междунар. науч.-практ. конференции. Екатеринбург, 2005. Ч. 1. С. 73–74.

15. Зуев С. В. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств // Уголовное право. — 2007. — № 3. — С. 94–97.
16. Козловский П. В. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве оснований для производства следственных действий // Российский следователь. — 2019. — № 10. — С. 40–43.
17. Кудин Ф. М. Избранные труды. — Волгоград : Волгоградский госуниверситет, 2010. — 396 с.
18. Лазарева В. А. Доказательство как категория уголовно-процессуального права: новые (старые) подходы // Legal Concept (Правовая парадигма). — 2019. — Т. 18. — № 2. — С. 55–62.
19. Овчинский С. С. Оперативно-розыскная информация / под ред. А. С. Овчинского, В. С. Овчинского. — М. : Инфра-М, 2000. — 367 с.
20. Пашаева Э. Х. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности при принятии процессуальных решений (на примере уголовных дел о незаконном сбыте наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов) : дис. ... канд. юрид. наук. — Барнаул : Барнаульский юридический институт МВД России, 2017. — 263 с.
21. Петрухин И. Л. Судебная власть и расследование преступлений // Государство и право. — 1993. — № 7. — С. 81–91.
22. Петуховский А. А. Проблемы доказывания в уголовном процессе (совершенствование законодательства и правоприменительной практики). — М. : Академия управления МВД России, 2009. — 113 с.
23. Поляков М. П. Использование результатов ОРД в доказывании // Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: год правоприменения и преподавания : материалы Международной науч.-практ. конференции. — М. : МГЮА, 2004. — С. 182–184.
24. Поляков М. П. Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности : дис. ... д-ра юрид. наук. — Н. Новгород : Нижегородская Академия МВД России, 2002. — 442 с.
25. Россинский С. Б. Гносеологические проблемы разграничения вербального и «невербального» способов познания в уголовном судопроизводстве // Философия права. — 2021. — № 2 (97). — С. 99–106.
26. Россинский С. Б. Досудебное производство по уголовному делу: сущность и способы собирания доказательств. — М. : Норма, 2021. — 408 с.
27. Россинский С. Б. Использование результатов «невербальных» оперативно-розыскных мероприятий в доказывании по уголовному делу — объективная необходимость // Библиотека криминалиста. Научный журнал. — 2015. — № 3. — С. 171–184.
28. Россинский С. Б. К вопросу о развитии теории доказательств в уголовном процессе // Российский криминологический взгляд. — 2013. — № 3. — С. 354–365.
29. Россинский С. Б. Проблема использования в уголовном процессе результатов оперативно-розыскной деятельности требует окончательного разрешения // Lex russica (Русский закон). — 2018. — № 10 (143). — С. 70–84.
30. Россинский С. Б. Результаты оперативно-розыскной деятельности нужно признавать доказательствами по уголовному делу // Судебная власть и уголовный процесс. — 2018. — № 2. — С. 111–119.
31. Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. — М. : Норма, 2008. — 238 с.

Материал поступил в редакцию 11 сентября 2021 г.

REFERENCES

1. Aganesyan AL. Teoreticheskie i pravovye osnovy ispolzovaniya rezultatov operativno-rozysknoy deyatel'nosti pri rassledovanii prestupleniy : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Theoretical and legal foundations for using the results of operational-search activities in the investigation of crimes: Author's Abstract]. Vladimir: Vladimir Law Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia; 2005 (In Russ.).
2. Azarov VA. Chto meshaet effektivnomu ispolzovaniyu rezultatov operativno-rozysknoy deyatel'nosti v ugovolno-protsessualnom dokazyvanii? [What prevents the effective use of the results of operational-search activities in criminal procedural evidence?]. In: *Proving and decision-making in modern criminal proceedings: Proceedings of International Scientific-Practical Conference*. Moscow: Elite Publ.; 2011 (In Russ.).
3. Astafiev YuV. Metodologicheskie osnovy sootnosheniya operativno-rozysknoy i dokazatel'svennoy informatsii v rassledovanii prestupleniy [Methodological foundations of the ratio of operational-search and evidentiary

- information in the investigation of crimes]. *Proceedings of Voronezh State University. Series: Law.* 2007;1:280-290 (In Russ.).
4. Astafiev YuV. Operativno-rozysknoy i dokazatelstvennyy aspekt ugovovno-protsessualnogo poznaniya [Operational-search and evidentiary aspect of criminal procedural knowledge]. In: *Criminal procedural and criminalistic means of ensuring the effectiveness of criminal proceedings: Proceedings of International Scientific-Practical Conference.* Irkutsk: BSUEP Publ.; 2014 (In Russ.).
 5. Astafiev YuV. Operativno-rozysknye sredstva ugovovno-protsessualnogo poznaniya [Operational-search means of criminal procedural knowledge]. *Proceedings of Voronezh State University. Series: Law.* 2006;1:268-277 (In Russ.).
 6. Balakshin VS. K voprosu ob ispolzovanii rezultatov operativno-rozysknoy deyatel'nosti v dokazyvanii po ugovovnym delam [On the use of the results of operational-search activity in proving in criminal cases]. In: *Fifty years of the Department of Criminal Procedure of the Ural State Law Academy (ULI): Proceedings of International Scientific-Practical Conference.* Part 1. Yekaterinburg: Ural University; 2005 (In Russ.).
 7. Bozrov VM. Rezultatam operativno-rozysknoy deyatel'nosti — status dokazatelstv v ugovovnom protsesse [Results of operational-search activity — the status of evidence in criminal proceedings]. *Russian Justice.* 2004;4:46-48 (In Russ.).
 8. Vytovtov AYe. Rezultaty operativno-rozysknoy deyatel'nosti kak sredstva dokazyvaniya v ugovovnom sudoproizvodstve (po materialam ugovovnykh del ekonomicheskoy napravlenosti) [The results of operational-search activities as a means of proof in criminal proceedings (based on the materials of economic criminal cases)]. Irkutsk: East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia; 2020 (In Russ.).
 9. Gaskarov IF. Taktiko-kriminalisticheskie osobennosti ispolzovaniya rezultatov operativno-rozysknoy deyatel'nosti v rassledovanii prestupleniy : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Tactical and forensic features of the use of the results of operational-search activities in the investigation of crimes: Author's Abstract]. Yekaterinburg: Ural Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia; 2005 (In Russ.).
 10. Dolya EA. Ispolzovanie v dokazyvanii rezultatov operativno-rozysknoy deyatel'nosti [Use in proving the results of operational-search activities]. Moscow: Spark Publ.; 1996 (In Russ.).
 11. Dolya EA. Formirovaniye dokazatelstv na osnove rezultatov operativno-rozysknoy deyatel'nosti [Formation of evidence based on the results of operational-search activities]. Moscow: Prospect Publ.; 2009 (In Russ.).
 12. Zazhitskiy VI. Zakon ob operativno-rozysknoy deyatel'nosti ne idealen [The law on operational-search activity is not ideal]. *Soviet Justitia.* 1993;5:19-20 (In Russ.).
 13. Zazhitskiy VI. Rezultaty operativno-rozysknoy deyatel'nosti v ugovovnom sudoproizvodstve: teoriya i praktika [The results of operational-search activities in criminal proceedings: theory and practice]. St. Petersburg: Legal Center-Press; 2006 (In Russ.).
 14. Zemskova AV. Teoreticheskie osnovy ispolzovaniya rezultatov operativno-rozysknoy deyatel'nosti pri rassledovanii prestupleniy : dis. ... d-ra yurid. nauk [Theoretical foundations of the use of the results of operational-search activity in the investigation of crimes: Doctoral Dissertation]. Moscow: All-Russian Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia; 2002 (In Russ.).
 15. Zuev SV. Ispolzovanie rezultatov operativno-rozysknoy deyatel'nosti v kachestve dokazatelstv [Using the results of operational-search activity as evidence]. *Criminal Law.* 2007;3:94-97 (In Russ.).
 16. Kozlovskiy PV. Ispolzovanie rezultatov operativno-rozysknoy deyatel'nosti v kachestve osnovaniy dlya proizvodstva sledstvennykh deystviy [Using the results of operational-search activities as grounds for the production of investigative actions]. *Russian Investigator.* 2019;10:40-43 (In Russ.).
 17. Kudin FM. Izbrannye trudy [Selected Works]. Volgograd: Volgograd State University Publ.; 2010 (In Russ.).
 18. Lazareva VA. Dokazatelstvo kak kategoriya ugovovno-protsessualnogo prava: novye (starye) podkhody [Evidence as a category of criminal procedural law: New (old) approaches]. *Legal Concept.* 2019;18(2):55-62 (In Russ.).
 19. Ovchinsky SS. Operativno-rozysknaya informatsiya [Operational-search information]. Moscow: Infra-M Publ.; 2000 (In Russ.).
 20. Pashayeva EK. Ispolzovanie rezultatov operativno-rozysknoy deyatel'nosti pri prinyatii protsessualnykh resheniy (na primere ugovovnykh del o nezakonnom sbyte narkoticheskikh sredstv, psikhotropnykh veshchestv ili ikh analogov [Using the results of operational-search activities in making procedural decisions (on the example of criminal cases on the illegal sale of narcotic drugs, psychotropic substances or their analogues): Cand. Sci. (Law) Thesis]. Barnaul: Barnaul Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia; 2017 (In Russ.).

21. Petrukhin IL. Sudebnaya vlast i rassledovanie prestupleniy [The Judicial Power and Crime Investigation]. *State and Law*. 1993;7:81-91 (In Russ.).
22. Petukhovskiy AA. Problemy dokazyvaniya v ugovnom protsesse (sovershenstvovanie zakonodatelstva i pravoprimeritelnoy praktiki) [Problems of proof in criminal proceedings (improvement of legislation and law enforcement practice)]. Moscow: Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of Russia; 2009 (In Russ.).
23. Polyakov MP. Ispolzovanie rezultatov ORD v dokazyvanii [Using the results of the ORD in proving]. In: *The Criminal Procedure Code of the Russian Federation: The year of law enforcement and teaching: Proceedings of the International Scientific-Practical Conference*. Moscow: MGYuA Publ.; 2004 (In Russ.).
24. Polyakov MP. Uголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности : дис. ... д-ра юрид. наук [Criminal-procedural interpretation of the results of operational-search activity: Doctoral Dissertation]. N. Novgorod: Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia; 2002 (In Russ.).
25. Rossinsky SB. Gnoseologicheskie problemy razgranicheniya verbalnogo i «neverbnal'nogo» sposobov poznaniya v ugovnom sudoproizvodstve [Epistemological Problems of Differentiation of Verbal and «Non-Verbal» Ways of Cognition in Criminal Proceedings]. *Philosophy of Law*. 2021;2(97):99-106 (In Russ.).
26. Rossinsky SB. Dosudebnoe proizvodstvo po ugovnomu delu: sushchnost i sposoby sobiraniya dokazatelstv [Pre-trial criminal proceedings: the essence and methods of collecting evidence]. Moscow: Norma Publ.; 2021 (In Russ.).
27. Rossinsky SB. Ispolzovanie rezultatov «neverbalnykh» operativno-rozysknykh meropriyatiy v dokazyvanii po ugovnomu delu — obektivnaya neobkhodimost [Using the results of «non-verbal» operational-search measures in proving a criminal case — an objective necessity]. *Criminalist Library*. 2015;3:171-184 (In Russ.).
28. Rossinsky SB. K voprosu o razvitiy teorii dokazatelstv v ugovnom protsesse [On the development of the theory of evidence in criminal proceedings]. *Russian Criminological Outlook*. 2013;3:354-365 (In Russ.).
29. Rossinsky SB. Problema ispolzovaniya v ugovnom protsesse rezultatov operativno-rozysknoy deyatel'nosti trebuyet okonchatelnogo razresheniya [The problem of using the results of operational-search activity in the criminal process requires final permission]. *Lex russica*. 2018;10(143):70-84 (In Russ.).
30. Rossinsky SB. Rezultaty operativno-rozysknoy deyatel'nosti nuzhno priznat dokazatelstvami po ugovnomu delu [The results of operational-search activity must be recognized as evidence in a criminal case]. *Judicial Authority and Criminal Process*. 2018;2:111-119 (In Russ.).
31. Sheifer SA. Dokazatelstva i dokazyvanie po ugovnym delam: problemy teorii i pravovogo regulirovaniya [Evidence and proof in criminal cases: problems of theory and legal regulation]. Moscow: Norma Publ.; 2008 (In Russ.).

Государственно-правовые концепции использования информационных технологий в государственном управлении

Аннотация. В правоприменительной практике существует множество примеров, когда органы государственной власти не могут обеспечить правопорядок в сфере использования цифровых технологий. Это обусловлено тем, что правотворческая деятельность в области цифрового права ориентирована на «до-цифровые» методы государственного управления. Данный дисбаланс между правовым регулированием и общественными отношениями, возникающими в цифровой среде, может быть решен через институт цифровой зрелости, формирование которого находится в тесной взаимосвязи с институтами цифровой трансформации и цифрового государства. В статье проанализированы основы обозначенных правовых концептов через анализ правового регулирования эволюции имплементации информационных технологий органами публичной власти.

Одной из важнейших внутренних функций государства является работа с информацией, которая сегодня стала центральным элементом принятия управленческого решения. Подобное положение дел позволяет назвать государство одним из бенефициаров информационных революций. Общество прошло через четыре информационные революции, каждая из которых трансформировала систему государственного управления. Сегодня можно наблюдать новую информационную революцию, связанную с применением сквозных цифровых технологий, которые уже оказывают влияние на социум и механизмы государства. В статье систематизированы информационные революции и их влияние на трансформацию системы государственного управления и социальное взаимодействие. Проведенный анализ позволил спрогнозировать изменения в механизме государства, вызванные этими процессами.

Для анализа использования информационных технологий в сфере государственного управления в статье обобщены существующие в данной сфере государственно-правовые концепции. Проведенный анализ позволил выявить их бессистемность и противоречивость. Для ликвидации указанного недостатка в статье сформулирована универсальная классификация государственно-правовых концептов, включающая следующие правовые категории: электронное государство, электронная демократия, электронная автократия, электронное правительство, электронное правосудие, электронный парламентаризм, цифровое государство. Предлагаемая классификация должна способствовать улучшению качества правотворческой и правоприменительной деятельности в процессе регулирования использования информационных технологий в сфере государственного управления.

Ключевые слова: информационная революция; информационные технологии в сфере государственного управления; электронная демократия; электронная автократия; электронное государство; электронное правительство; электронное правосудие; электронный парламентаризм; цифровое государство; цифровая зрелость; цифровая трансформация.

Для цитирования: Евсиков К. С. Государственно-правовые концепции использования информационных технологий в государственном управлении // Lex russica. — 2022. — Т. 75. — № 1. — С. 74–86. — DOI: 10.17803/1729-5920.2022.182.1.074-086.

© Евсиков К. С., 2022

* Евсиков Кирилл Сергеевич, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры информационного права и цифровых технологий Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

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

aid-ltd@yandex.ru

State Legal Concepts of Information Technologies Application in Public Administration

Kirill S. Evsikov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor, Department of Information Law and Digital Technologies, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
aid-ltd@yandex.ru

Abstract. In law enforcement practice, there are many examples when public authorities are unable to ensure law and order in the use of digital technologies. This is attributed to the fact that law-making activities in the field of digital law are focused on “pre-digital” methods of public administration. This imbalance between legal regulation and public relations arising in the digital environment can be resolved through the institution of digital maturity, the formation of which is closely interrelated with the institutions of digital transformation and the digital state. The paper analyzes the basics of the designated legal concepts through the analysis of the legal regulation of the evolution of the implementation of information technologies by public authorities.

One of the most important internal functions of the state is to work with information, which today has become a central element of managerial decision-making. This state of affairs makes it possible to call the state one of the beneficiaries of information revolutions. The society has gone through four information revolutions, each of which transformed the system of public administration. Today we can observe a new information revolution associated with the use of end-to-end digital technologies that have already had an impact on society and the mechanisms of the state. The paper systematizes information revolutions and their impact on the transformation of the public administration system and social interaction. The analysis made it possible to predict changes in the mechanism of the state caused by these processes.

To analyze the use of information technologies in the field of public administration, the paper summarizes the existing state legal concepts in this area. The analysis made it possible to identify their haphazardness and inconsistency. To eliminate this shortcoming, the paper formulates a universal classification of state legal concepts, including the following legal categories: electronic state, electronic democracy, electronic autocracy, electronic government, electronic justice, and electronic parliamentary, digital state. The proposed classification should contribute to improving the quality of law making and law enforcement activities in the process of regulating the use of information technologies in the field of public administration.

Keywords: information revolution; information technologies in public administration; electronic democracy; electronic autocracy; electronic state; electronic government; electronic justice; electronic parliamentary; digital state; digital maturity; digital transformation.

Cite as: Evsikov KS. Gosudarstvenno-pravovye kontseptsii ispolzovaniya informatsionnykh tekhnologiy v gosudarstvennom upravlenii [State Legal Concepts of Information Technologies Application in Public Administration]. *Lex russica*. 2022;75(1):74-86. DOI: 10.17803/1729-5920.2022.182.1.074-086. (In Russ., abstract in Eng.).

Во всех странах публикуются многочисленные результаты исследований вопросов правового регулирования создания и использования цифровых технологий. Это позволяет говорить о формировании правовых норм, которые получили условное наименование «цифровое право». В. В. Блажеев справедливо отметил, что цифровое право современной юридической наукой оценивается крайне неоднозначно, но все ученые сходятся в одном: цифровое общество и экономика нуждаются в правовом регулиро-

вании¹. Продолжая данную логику, следует сказать, что в правовом регулировании нуждается и цифровое государство.

В российском праве государством называют совокупность государственных органов власти, являющихся одним из каналов, через который народ осуществляет свою власть². Таким образом, под цифровым государством мы подразумеваем совокупность органов власти, изменивших методы работы под воздействием цифровых технологий³. Механизмы государ-

¹ Цифровое право : учебник / под общ. ред. В. В. Блажеева, М. А. Егоровой. М. : Проспект, 2020. С. 8.

² Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право Российской Федерации : учебник. М. : Юрист, 1995. С. 293.

³ Евсиков К. С. К вопросу о формировании концепции «цифрового государства» // Информационное право. 2021. № 1. С. 17–21.

ственного управления, эволюционирующие под воздействием современных технологий, рассматривались в научных публикациях и ранее, но единого понимания их правовой природы не сформировалось.

В нормативных актах стратегического характера вместо термина «цифровое государство» используются термины «цифровое государственное управление» и «цифровая трансформация»⁴, которым в отечественном праве также не уделяют должного внимания. Хотя только понимание этих явлений может быть гарантией эффективного правового регулирования цифровых правоотношений.

В отечественной практике уже существует множество примеров, когда органы государственной власти не могут обеспечить должное правоприменение, используя «доцифровые» методы работы. Например, государство признает факты нарушения информационными компаниями российского законодательства (Telegram в 2020 г.⁵, Twitter и Facebook в 2021 г.⁶), но не может противопоставить этим деяниям действенные механизмы принуждения к соблюдению норм права.

Одной из основных причин сложившейся ситуации является то, что при разработке нормативных правовых актов в информационной сфере у специалистов отсутствует понимание уровня цифровой зрелости системы государственного управления. Следует отметить, что этому есть объективные причины, связанные с недостатком научных исследований в данной сфере. Например, комплексные исследования цифровой зрелости⁷ и цифрового государства⁸ в юриспруденции носят единичный характер. Исправить ситуацию должны государственно-правовые исследования теоретических и прак-

тических вопросов использования органами публичной власти современных информационных технологий. Результаты таких исследований необходимо включать в специализированные курсы информационного права и курсы повышения квалификации государственных служащих.

Сегодня в отечественной юриспруденции теоретическое осмысление влияния цифровых технологий на механизмы государства практически не рассматривается, а существующие публикации сосредоточены главным образом на перечислении конкретных технологий в работе конкретных органов публичной власти. Поэтому у юристов-практиков часто отсутствует базовый уровень понимания государственно-правовых механизмов использования цифровых технологий, что приводит к ошибкам в правотворчестве и правоприменении.

Согласно Прогнозу научно-технологического развития Российской Федерации на период до 2030 года, утвержденному Правительством РФ, развитие страны в средне- и долгосрочной перспективе определяется окнами возможностей, в которые включен рост роли информационно-коммуникационных технологий в обеспечении деятельности государственного и муниципального управления⁹. С подобным утверждением нельзя не согласиться. Сегодня в мире множество примеров, когда государства с различным набором ресурсов достигают одинаково высоких показателей благополучия населения. Этот результат обусловлен эффективными управленческими решениями (качественной работой с информацией). Одновременно с этим страны со сходным базовым набором ресурсов имеют разный уровень развития, что часто вызвано

⁴ Паспорт федерального проекта «Цифровое государственное управление», утвержденный президиумом Правительственной комиссии по цифровому развитию, использованию информационных технологий для улучшения качества жизни и условий ведения предпринимательской деятельности, протокол от 28.05.2019 № 9 // URL: <https://digital.ac.gov.ru/> (дата обращения: 21.10.2021).

⁵ Почему власти решили разблокировать Telegram // РБК. 18.06.2020. URL: https://www.rbc.ru/technology_and_media/18/06/2020/5ee211609a79473d9eccbc4c (дата обращения: 21.10.2021).

⁶ Twitter и Facebook оштрафованы на 32 млн руб. за повторный отказ локализовать данные в РФ // Интерфакс. 26.08.2021. URL: <https://www.interfax.ru/russia/786725> (дата обращения: 21.10.2021).

⁷ Полякова Т. А., Минбалева А. В. Понятие и правовая природа «цифровой зрелости» // Государство и право. 2021. № 9. С. 107–116.

⁸ Концепция цифрового государства и цифровой правовой среды : монография / Н. Н. Черногор, Д. А. Пашенцев, М. В. Залоило [и др.] ; под общ. ред. Н. Н. Черногора, Д. А. Пашенцева. М. : ИЗиСП: Норма: Инфра-М, 2021. 244 с.

⁹ Прогноз научно-технологического развития Российской Федерации на период до 2030 года // СПС «КонсультантПлюс».

низкой эффективностью органов публичной власти (принятием некачественных управленческих решений).

В. Е. Чиркин отмечает, что важнейшее значение имеет обоснованность управленческого решения, для чего следует более полно учесть все обстоятельства, имеющее как прямое, так и косвенное отношение к решаемой задаче, факторы благоприятствующие и противодействующие¹⁰. Реализуя данный принцип, органы публичной власти на постоянной основе выполняют работу с информацией:

- сбор информации (статистика, социологические исследования и др.);
- обработку информации (экспертный анализ, математические расчеты для выработки управленческого решения);
- распространение информации (доведение до населения принятого решения, в том числе путем издания нормативных правовых актов).

Ошибки или задержки в этих процессах негативно влияют на результат управленческого решения. Следовательно, методы сбора и обработки информации являются залогом принятия эффективных решений в сфере государственного управления. Из-за роста информационного потока и увеличения его скорости органы государственной власти, использующие устаревающие информационные технологии, не обеспечивают потребности социума на должном уровне. Это позволяет сделать вывод, что одной из внутренних функций современного государства должна быть перманентная модернизация системы государственного управления, которая состоит:

- из субъекта (государство);
- объектов (общество и его структурные элементы), которые постоянно взаимодействуют между собой;

— процесса (выработка решения на основе анализа и оценки информации субъектом управления)¹¹.

Информация является центральным элементом государственного управления. Л. Л. Попов отмечал, что в любой большой социальной системе эффективное управление достигается лишь при учете, анализе и обобщении всей информации, поступающей по каналам обратной связи преимущественно от независимых друг от друга источников¹². Н. Н. Ковалева указывает, что без государственной информации на сегодняшний день невозможно обеспечить эффективное взаимодействие государства и гражданского общества, поддерживать непрерывный управленческий процесс¹³. Подчеркивая справедливость данных точек зрения, следует отметить, что информация использовалась в публичном управлении до появления современных информационных технологий, но именно сейчас вопрос работы с ней приобрел критическое значение. Рассмотрим причины этого процесса.

П. У. Кузнецов указывает, что информация, являясь внутренней потребностью человека, стала залогом его существования¹⁴. Продолжая данную логику, можем выдвинуть гипотезу, что информационные технологии стали залогом появления государства и причиной эволюции системы государственного управления. Информационные технологии при этом мы понимаем в рамках их легальной дефиниции: «процессы, методы поиска, сбора, хранения, обработки, предоставления, распространения информации и способы осуществления таких процессов и методов»¹⁵.

Согласно историческим фактам, государство появилось, когда появился первый документ. Под документом в праве понимается материальный носитель с зафиксированной на нем в любой форме информацией¹⁶. Создание каж-

¹⁰ Чиркин В. Е. Система государственного и муниципального управления : учебник. М. : Юристъ, 2005. С. 32.

¹¹ Попов Л. Л., Мигачев Ю. И., Тихомиров С. В. Государственное управление и исполнительная власть: содержание и соотношение / под ред. Л. Л. Попова. М. : Норма, Инфра-М, 2011. 320 с.

¹² Россинский Б. В. Научные взгляды Льва Леонидовича Попова как вектор развития государственного управления в России // Административное право и процесс. 2020. № 7. С. 37–42.

¹³ Ковалева Н. Н. Административно-правовое регулирование использования информационных технологий в государственном управлении : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2014. С. 110.

¹⁴ Информационные технологии в юридической деятельности : учебник для бакалавров / под общ. ред. П. У. Кузнецова. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2013. С. 25–26.

¹⁵ Ст. 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3448.

¹⁶ См.: ст. 1 Федерального закона от 29.12.1994 № 77-ФЗ (ред. от 08.06.2020) «Об обязательном экземпляре документов» // СЗ РФ. 1995. № 1. Ст. 1.

дого государства сопровождалось появлением управленческих записей, фиксирующих юридические факты, например уплату налогов, торговые сделки, переход прав на земельные участки. Таким образом, можно говорить, что первая информационная революция (появление метода фиксации информации на материальном носителе) стала обязательным условием создания первых государств.

Анализ эволюции государств позволяет говорить, что следующие информационные революции приводили к изменению методов социального взаимодействия, что трансформировало систему государственного управления. Например, создание механизмов тиражирования информации привело к появлению газет. Печатные средства массовой информации стали ядром системы общественного контроля, что кардинально изменило механизмы государственного управления. Под средством массовой информации в праве понимается периодическое печатное издание, сетевое издание, телеканал, радиоканал, телепрограмма, радиопрограмма, видеопрограмма, кинохроникальная программа, иная форма периодического распространения массовой информации под постоянным наименованием (названием)¹⁷. Современный парламентаризм и избирательная система были бы невозможны без второй информационной революции. Это позволяет считать обоснованной гипотезу, что каждая информационная революция трансформирует систему государственного управления.

Согласно традиционной концепции социум прошел через четыре информационных революции:

- 1) создание технологии фиксации знания на материальном носителе информации и передача знания от поколения к поколению;
- 2) создание технологии распространения знания путем тиражирования бумажных материальных носителей информации;

- 3) создание технологии оперативной передачи информации (телеграф, радио, телефон);
- 4) создание компьютерных технологий и информационно-телекоммуникационных сетей¹⁸.

Классификация информационных революций не тождественна классификации промышленных революций, которых также выделяют четыре:

- 1) массовый переход от ручного труда к машинному;
- 2) поточное производство и электричество;
- 3) частичная автоматизация труда;
- 4) автоматизированное производство на базе информационных технологий¹⁹.

Согласно широко распространенной точке зрения, экономически развитые страны находятся в процессе четвертой промышленной революции²⁰, также именуемой Индустрией 4.0. На наш взгляд, подобная классификация не идеальна. Грань между частичной автоматизацией и автоматизацией, внедряемой в промышленность, весьма условна и вполне может рассматриваться как единый этап. Однако данный вопрос выходит за предмет настоящей статьи. Считаем целесообразным отметить, что для сферы государственного управления большее значение имеют не промышленные революции, а информационные революции.

Говоря об информационных революциях, следует отметить, что некоторые авторы выделяют пятую информационную революцию, которую они обозначили как формирование информационного общества²¹. На наш взгляд, это нарушает логику классификации, т.к. не отражает появления новой информационной технологии. Согласно пп. «г» п. 4 Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы²² под информационным обществом понимается общество, в котором информация и уровень ее применения и доступности кардинальным образом влияют

¹⁷ См.: ст. 2 Закона РФ от 27.12.1991 № 2124-1 (ред. от 01.07.2021) «О средствах массовой информации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.08.2021) // Российская газета. № 32. 08.02.1992.

¹⁸ Правовая информатика : учебник и практикум для вузов / под ред. С. Г. Чубуковой. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2020. С. 17–18.

¹⁹ Шевченко А. А., Черномазов Н. М., Глушак Н. В. О сущности и содержании четвертой промышленной революции // Вестник Алтайской академии экономики и права. 2019. № 12 (ч. 1). С. 186–190.

²⁰ Шваб К. Четвертая промышленная революция. М. : Эксмо, 2018. 285 с.

²¹ Чубукова С. Г., Элькин В. Д. Основы правовой информатики (юридические и математические вопросы информатики) : учебное пособие / под ред. М. М. Рассолова, В. Д. Элькина. М. : Контракт, 2007. С. 15–16.

²² Указ Президента РФ от 09.05.2017 № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы» // СЗ РФ. 2017. № 20. Ст. 2901.

на экономические и социокультурные условия жизни граждан. Таким образом, информационное общество является этапом социальной эволюции, происходящей под воздействием информационных технологий, а не новым способом обработки информации.

Как отмечено выше, каждая информационная революция приводит к изменениям в социальном взаимодействии, которые воздействуют на информационные контуры государственного

управления. Таким образом, можно говорить о тройной трансформации, когда одновременно меняются информационные технологии, формы социального взаимодействия и система государственного управления. На основе анализа причинно-следственных связей целесообразно систематизировать информационные революции и общественно-политические трансформации. Авторский подход к подобной систематизации предложен в таблице.

**Взаимосвязь информационных революций
с социальной и государственной трансформацией**

№	Информационная революция	Социальная трансформация	Трансформация государственного управления
1	Технология фиксации знания на материальном носителе информации	Люди смогли эффективно взаимодействовать в крупных социальных группах	Появление государств
2	Технология распространения знания путем тиражирования материальных носителей информации	Граждане смогли распространять свои знания и убеждения, что позволило им в рамках государства объединяться в социальные группы и влиять на систему государственного управления	Появление СМИ, представительных органов власти, избирательной системы и системы общественного контроля
3	Технология оперативной передачи информации	Граждане смогли эффективно взаимодействовать в малых социальных группах внутри государства, которые стали влиять на принимаемые решения	Повышение роли институтов гражданского общества в сфере государственного управления и создание основы для влияния малых социальных групп на управленческие решения
4	Компьютерные технологии и информационно-телекоммуникационные сети	Граждане смогли эффективно обмениваться информацией с государством и между собой, минуя социальные группы. Появилось информационное общество	Появление «электронного государства», оказывающего услуги в электронной форме, уменьшение роли политических партий и иных социальных посредников, появление институтов электронной демократии
5	Сквозные цифровые технологии	ЭТАП НЕ РЕАЛИЗОВАН Предполагается, что прямая социальная коммуникация будет вытеснена взаимодействием через цифровые профили. Уже идет процесс роста виртуального взаимодействия, появления цифровых личностей с признаками, не тождественными традиционному институту гражданства (цифровое гражданство)	ЭТАП НЕ РЕАЛИЗОВАН Предполагается, что государство создаст цифровые профили органов власти, состоящие из информационных систем, взаимодействующих с цифровыми гражданами через сквозные цифровые технологии. Характеризуется преобладанием институтов прямой демократии, получением услуг в беззаявительном порядке, созданием единого цифрового досье на гражданина

Результатом предлагаемой классификации является гипотеза, что под воздействием новых сквозных цифровых технологий произойдет трансформация информационного общества в новый тип социального взаимо-

действия, а в сфере государственного управления будут трансформироваться традиционные механизмы государственной власти. Подтверждением этому процессу является уже существующий тренд на эволюцию социума,

когда взаимодействие между индивидуумами в информационной сфере вытесняет формы прямой коммуникации. Появляются новые институты гражданского общества, существующие только в форме киберсоциальных групп.

В сфере государственного управления гипотезу подтверждают многочисленные акты стратегического планирования, законы и законопроекты. Сегодня уже большинство государственных услуг в России переведено в электронный вид, при этом их результатом становятся цифровые объекты, которые заменяют реальные документы, например цифровой паспорт транспортного средства. В выборах всё в большем масштабе используются цифровые технологии. Роль цифровых объектов для реализации гражданами своих прав в некоторых случаях выше, чем роль бумажных документов. Например, QR-коды о вакцинации в отдельных случаях оказывают большее влияние на свободу передвижения граждан, чем документы на бумажном носителе. Государство трансформирует порядок оказания государственных услуг, внедряя оказание услуг в упреждающем (проактивном) режиме²³ и создавая «суперсервисы».

При этом можно говорить, что Россия находится внутри пятого этапа государственной трансформации. Например, Правительство РФ уже в порядке эксперимента реализует комплекс мероприятий по разработке инфраструктуры цифрового профиля²⁴. Система управления формирует массивы больших данных²⁵, которые будут храниться на Государственной

единой облачной платформе²⁶ и анализироваться в автоматизированном режиме в национальной системе управления данными²⁷.

Вышеизложенное подтверждает начало пятого этапа эволюции государственного управления, который реализуется под воздействием пятой информационной революции. Отечественное право пока оставляет этот процесс вне правового поля, а в некоторых случаях устаревшие нормы права безосновательно ограничивают государственные органы в использовании достижений пятой информационной революции. Например, использование персональных данных граждан в России не соответствует уровню развития технологий больших данных и искусственного интеллекта²⁸.

Частично изменить данную ситуацию должны экспериментальные правовые режимы в сфере цифровых инноваций. Однако они являются временной мерой, что прямо указано в законе²⁹. В этой ситуации перед информационным правом стоит задача по созданию нормативного механизма для комфортного использования органами публичной власти информационных технологий с соблюдением прав и интересов физических и юридических лиц.

Мы полностью согласны с позицией, что именно данная отрасль права должна урегулировать основы электронного (цифрового) государственного управления, обновить институт права на информацию в механизме обеспечения информационной открытости, закрепить принцип транспарентности государственного

²³ См.: ст. 7.3 Федерального закона от 27.07.2010 № 210-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4179.

²⁴ Постановление Правительства РФ от 03.06.2019 № 710 (ред. от 17.08.2021) «О проведении эксперимента по повышению качества и связанности данных, содержащихся в государственных информационных ресурсах» // СЗ РФ. 2019. № 23. Ст. 2963.

²⁵ Распоряжение Правительства РФ от 03.06.2019 № 1189-р (ред. от 14.05.2021) «Об утверждении Концепции создания и функционирования национальной системы управления данными и плана мероприятий (“дорожной карты”) по созданию национальной системы управления данными на 2019–2021 годы» // СЗ РФ. 2019. № 23. Ст. 3041.

²⁶ Распоряжение Правительства РФ от 28.08.2019 № 1911-р «Об утверждении Концепции создания государственной единой облачной платформы» // СЗ РФ. 2019. № 36. Ст. 5066.

²⁷ Постановление Правительства РФ от 14.05.2021 № 733 «Об утверждении Положения о федеральной государственной информационной системе “Единая информационная платформа национальной системы управления данными” и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2021. № 21. Ст. 3585.

²⁸ Минбалеев А. В. Проблемы регулирования искусственного интеллекта // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право». 2018. Т. 18. № 4. С. 82–87.

²⁹ Федеральный закон от 31.07.2020 № 258-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. № 31 (ч. I). Ст. 5017.

управления³⁰. Однако исследования в данной сфере сталкиваются с ключевой проблемой — неясно, в рамках какой политико-правовой концепции рассматривать данные общественные отношения.

В мире использование информационных технологий в сфере государственного управления исследуется в рамках концепций Open Government, E-Government, Digital Government и др. В России в научных публикациях и текстах нормативных правовых актов используются термины: «электронная демократия», «электронное правительство», «информационное государство», «открытое правительство» и др. Существование близких по семантическому значению категорий вносит неопределенность и зачастую дифференцированную трактовку. Подобной точки зрения придерживаются и другие авторы: например, А. А. Дорская указывает, что концепция цифрового государства не развивалась планомерно из-за использования различных терминов: «цифровое государство», «электронное государство», «сетевое государство» и т.д.³¹ Рассмотрим соотношение данных категорий.

И. Л. Бачило, предлагая структуру Информационного кодекса, выделила в его особенной части раздел «Электронное правительство»³². Сегодня это одна из самых разработанных в науке информационного права концепций. Однако развитие информационных технологий позволяет говорить о появлении новых правовых категорий. Наиболее часто в научных публикациях отечественными учеными правоведами используются термины «электронная демократия»³³, «электронное государство»³⁴, «электронное правительство»³⁵. Максимальное количество подобных терминов привел Я. В. Антонов, который указал, что использо-

вание информационных технологий в сфере государственного управления происходит в рамках:

- 1) электронного правительства (e-government) — электронной среды, обеспечивающей эффективное дистанционное взаимодействие исполнительных органов государства со всеми заинтересованными лицами по поводу организации прозрачной, понятной и доступной работы исполнительной власти;
- 2) открытого правительства (open government) — общего понятия, объединяющего все формы электронной демократии на основе принципов открытости, прозрачности и доступности информации во всех сферах деятельности государства;
- 3) электронного правосудия (e-justice) — электронной среды, обеспечивающей эффективное дистанционное взаимодействие государства со всеми заинтересованными лицами по поводу прозрачного и доступного отправления правосудия;
- 4) электронного правотворчества (e-legislation) — электронной среды, обеспечивающей эффективное дистанционное взаимодействие государства со всеми заинтересованными лицами по поводу участия последних в законотворческом процессе в тех или иных формах;
- 5) электронных выборов (e-elections) — электронной среды, обеспечивающей эффективное дистанционное взаимодействие государства и муниципальных образований с гражданами по поводу организации и проведения выборов;
- 6) электронного голосования (e-voting) — электронной среды, обеспечивающей эффективное дистанционное и иное взаимодействие

³⁰ См.: Полякова Т. А., Минбалева А. В., Кроткова Н. В. Формирование системы информационного права как научного направления: этапы развития и перспективы // Государство и право. 2019. № 2. С. 80–92.

³¹ Концепция цифрового государства и цифровой правовой среды : монография / Н. Н. Черногор, Д. А. Пашенцев, М. В. Залоило [и др.] ; под общ. ред. Н. Н. Черногора, Д. А. Пашенцева. М. : ИЗиСП: Норма: Инфра-М, 2021. С. 13.

³² Понятийный аппарат в информационном праве / отв. ред. И. Л. Бачило, Т. А. Полякова, В. Б. Наумов. М. : ИГП РАН — Канон+, 2017. С. 22–23.

³³ Черкасов К. В., Захаревич Д. А. «Открытое правительство» и «электронное правительство»: вопросы соотношения концепций государственного управления // Гражданин и право. 2016. № 2. С. 40–41.

³⁴ Азизов Р. Ф. Проблема соотношения терминов «электронное правительство» и «электронное государство» в современном информационном праве // Вестник Владимирского юридического института. 2014. № 4 (33). С. 139.

³⁵ Киясханов И. Ш. Информационное право в терминах и понятиях : учебное пособие. М. : Юнити-Дана, 2017. С. 127–128.

государства и муниципальных образований с гражданами по поводу голосования;

- 7) электронного управления (e-governance) — электронной среды, обеспечивающей эффективное дистанционное взаимодействие государства и муниципальных образований с гражданами и организациями по поводу осуществления публичной власти³⁶.

Предлагаемая классификация носит информативный характер и не может рассматриваться с научной точки зрения, так как не соответствует принципам логики (наличие единого основания деления и отсутствие пересечения между разными классами). Сам Я. В. Антонов говорит о пересечении классифицируемых категорий друг с другом. Таким образом, использовать данный перечень как логическую и системную совокупность терминов нельзя.

Для построения научной систематизации следует описать центральные концепции. Первой из них является открытое государство (Open Government). Датой официального появления термина можно считать 20 сентября 2011 г., когда восемь государств — США, Бразилия, Индонезия, Мексика, Норвегия, Филиппины, Южная Африка и Великобритания — подписали Декларацию Открытого правительства (англ. — Open Government Declaration)³⁷. Страны-участницы продекларировали следующие направления вновь созданного партнерства:

- 1) повышение доступности информации о деятельности органов власти;
- 2) поддержка гражданского участия, включая обязательство сделать более прозрачными процессы выработки политики и принятия решений, создавая и используя каналы при-

влечения к ним общественности, а также углубление общественного участия в разработке, мониторинге и оценке деятельности правительства;

- 3) внедрение высочайших стандартов профессиональной этики на всех уровнях управления, включая наличие надежной политики в области противодействия коррупции, поддержание или создание правовых рамок для обнародования сведений о доходах и имуществе высокопоставленных должностных лиц;
- 4) расширение доступа к новым технологиям для открытости и подотчетности органов власти, включая развитие доступного и безопасного интернет-пространства в качестве платформы для предоставления услуг, привлечения общественности и обмена информацией и идеями.

Следует отметить, что ранее система правовых норм, регулирующих открытое правительство, рассматривалась как основная форма использования публичной властью информационных технологий в сфере государственного управления³⁸, но сегодня развитие концепции демонстрирует ее узкую направленность. Открытое управление сосредоточилось на раскрытии информации о деятельности государственного аппарата и создании механизма коммуникации между органами власти и институтами гражданского общества³⁹. При этом созданные в рамках концепции «открытое правительство» каналы коммуникации неэффективны, например общественные советы⁴⁰ и портал общественных инициатив⁴¹.

Однако отказ от концепции открытого правительства следует признать преждевремен-

³⁶ Антонов Я. В. Политико-правовые аспекты формирования концепции электронной демократии в Российской Федерации и государствах — участниках СНГ // Российский юридический журнал. 2017. № 5. С. 46–56.

³⁷ URL: <http://www.opengovpartnership.org/open-government-declaration> (дата обращения: 21.10.2021).

³⁸ Открытое государственное и муниципальное управление: организационно-правовые аспекты и практика реализации : учебное пособие / под общ. ред. А. А. Спиридонова. Тула : Изд-во ТулГУ, 2014. 337 с.

³⁹ Методические рекомендации по публикации открытых данных государственными органами и органами местного самоуправления, а также технические требования к публикации открытых данных. Версия 3.0, утверждены протоколом заседания Правительственной комиссии по координации деятельности открытого правительства от 29.05.2014 № 4 // СПС «КонсультантПлюс» ; План мероприятий «Открытые данные Российской Федерации», утвержден протоколом заседания Правительственной комиссии по координации деятельности открытого правительства от 25.12.2014 № 10 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁰ См.: ст. 13 Федерального закона от 21.07.2014 № 212-ФЗ (ред. от 27.12.2018) «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 30 (ч. I). Ст. 4213.

⁴¹ Указ Президента РФ от 04.03.2013 № 183 (ред. от 17.09.2020) «О рассмотрении общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием интернет-ресурса “Рос-

ным. Анализ, результаты которого изложены в статье, позволяет говорить, что открытое правительство и электронное государство целесообразно рассматривать как разные грани одного объекта. При этом электронное государство может быть открытым, а может и не быть таковым.

Открытое государство по своим признакам соответствует демократическому государству, использующему современные информационные технологии. При этом использование информационных технологий возможно и в странах с недемократической формой правления. Таким образом, на основании классической системы разделения государств по формам правления целесообразно выделять следующие концепты:

- электронная демократия (открытое государство);
- электронная автократия.

Электронная демократия и электронная автократия различаются по формам участия граждан в управлении делами государства, которые выражаются в специфике использования информационных технологий органами публичной власти. Принципы функционирования информационных технологий в системе государственного управления позволяют относить страну к одному из предлагаемых типов.

Если органы публичной власти следуют принципам открытого правительства, то можно говорить о существовании в стране электронной демократии. Примером таких государств являются страны, подписавшие Декларацию Открытого правительства. Если использование информационных технологий в сфере государственного управления осуществляется с нарушением этих принципов, а их функционирование является приоритетом над правами и свободами человека и гражданина, то можно говорить об электронной автократии. Примером государства подобного типа является Китайская Народная Республика.

Одновременно с концептами электронной демократии и электронной автократии следует рассматривать категорию «электронное государство», которую И. Л. Бачило⁴² определяла

как форму организации деятельности органов государственной власти, обеспечивающую за счет широкого применения информационно-коммуникационных технологий качественно новый уровень взаимодействия и исполнения их функциональных обязанностей. Основная цель создания электронного государства — предоставление информации и оказание определенного набора государственных услуг гражданам, предпринимателям и государственным чиновникам, а личное взаимодействие между государством и потребителями услуг минимизировано. При этом государственные услуги понимаются в широком значении, которое включает в себя и услуги по отправлению правосудия, и услуги по принятию норм права, регулирующих наиболее важные сферы общественной жизни. Подобная трактовка позволяет выделять в электронном государстве три концепта, определяемых на основе принципа разделения властей:

- электронное правительство;
- электронное судопроизводство;
- электронный парламент.

Технология, являющаяся фундаментом электронного государства, — Интернет. Нормативные правовые акты, регулирующие деятельность органов власти и граждан в Интернете, являются правовой базой электронного государства. Однако данная технология почти исчерпала потенциал для значительного повышения эффективности государственного управления. В настоящее время перспективными технологиями для государственного управления стали сквозные цифровые технологии:

- аналитика больших данных;
- искусственный интеллект и роботизация;
- умные вещи, киберфизическая интеграция и периферийные вычисления;
- виртуальная и дополненная реальность;
- высокоскоростные и квантовые вычисления;
- технологии блокчейна и распределенных реестров.

Говорить, что данные технологии входят в систему электронного государства, нельзя, т.к. они выходят за рамки данной правовой категории. На основании этого целесообразно

сийская общественная инициатива»» (вместе с Правилами рассмотрения общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием интернет-ресурса «Российская общественная инициатива») // СЗ РФ. 2013. № 10. Ст. 1019.

⁴² Бачило И. Л. Электронное правительство и инновации в области государственных функций и государственных услуг // Информационные ресурсы России. 2010. № 1. С. 14.

рассматривать два государственно-правовых концепта, регулирующих использование информационных технологий в сфере государственного управления:

— электронное государство — существующую систему норм права, определяющую предоставление государственных услуг в дистанционной форме и информирование насе-

ления о деятельности органов публичной власти в сети Интернет;

— цифровое государство — систему формирующихся правоотношений по поводу использования сквозных цифровых технологий органами публичной власти.

Соотношение приведенных государственно-правовых концепций представлено на схеме.

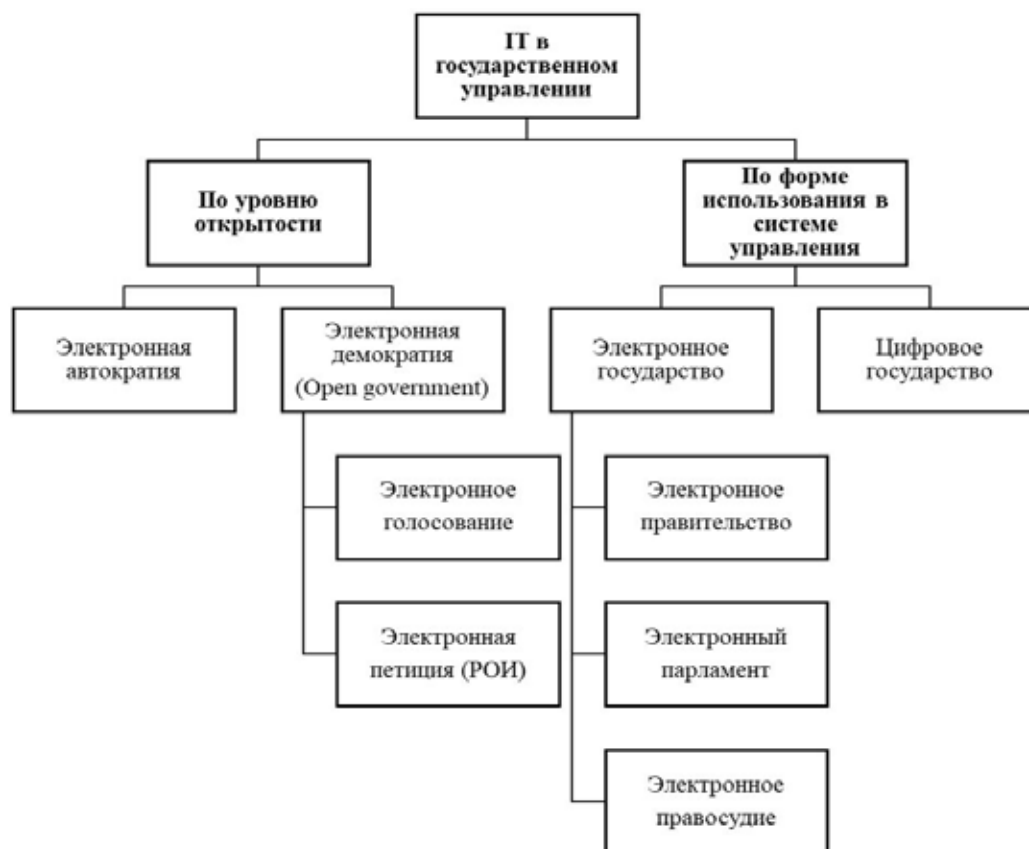


Схема. Соотношение государственно-правовых концепций использования информационных технологий в сфере государственного управления

На основании изложенного можно сделать следующие выводы и обобщения.

В Российской Федерации на уровне стратегических нормативных актов закреплено, что органы публичной власти стремятся способствовать обеспечению национальных интересов путем повышения эффективности государственного управления⁴³. Основным ресурсом для этого процесса являются информационные технологии, которые позволяют государ-

ственному аппарату применять новые методы управления и обеспечивать реализацию государственных функций.

В информационном праве применение цифровых технологий органами публичной власти как залог повышения эффективности их работы является аксиомой⁴⁴. Однако правовое регулирование данного процесса находится на низком уровне, что обусловлено отсутствием базового понимания изменений, происходящих

⁴³ См.: пп. «д» п. 21 Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы.

⁴⁴ Чубукова С. Г., Суворов А. А. Правовое регулирование использования систем искусственного интеллекта для автоматизированного принятия решений: опыт Европейского Союза // Право и бизнес: правовое

в обществе и государстве при внедрении новых цифровых технологий, у правоведов-практиков, специализирующихся в вопросах правотворчества и правоприменения в информационной сфере.

Для решения данной задачи автором проведен анализ влияния информационных революций на механизмы государства, который позволил обосновать гипотезу, что данные революции стали залогом существования государства и причиной трансформации системы государственного управления. В статье систематизирована зависимость между изменениями в методах работы с информацией и эволюцией социума и государства. Систематизация позволила прогнозировать появление нового типа общества и государства, появляющегося под воздействием пятой информационной революции.

Чтобы обеспечить правовое регулирование данного процесса, автором рассмотрены суще-

ствующие государственно-правовые концепции использования информационных технологий в сфере государственного управления. Проведенный анализ позволил их систематизировать и выделить:

- электронную демократию и электронную автократию;
- электронное правительство, электронное судопроизводство и электронный парламент.

Кроме того, автором выделен новый перспективный государственно-правовой концепт, включающий систему правоотношений в сфере использования сквозных цифровых технологий органами публичной власти, обозначенный в статье как цифровое государство. Это позволяет сделать вывод, что одной из внутренних функций современного государства является перманентная модернизация системы государственного управления путем применения современных информационных технологий.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ковалева Н. Н. Административно-правовое регулирование использования информационных технологий в государственном управлении : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.14, 12.00.13. — Саратов, 2014. — 366 с.
2. Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право Российской Федерации : учебник. — М. : Юрист, 1995. — 480 с.
3. Концепция цифрового государства и цифровой правовой среды : монография / Н. Н. Черногор, Д. А. Пашенцев, М. В. Залоило [и др.] ; под общ. ред. Н. Н. Черногора, Д. А. Пашенцева. — М. : ИЗИСП: Норма: Инфра-М, 2021. — 244 с.
4. Минбалева А. В. Проблемы регулирования искусственного интеллекта // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право». — 2018. — Т. 18. — № 4. — С. 82–87.
5. Открытое государственное и муниципальное управление: организационно-правовые аспекты и практика реализации : учебное пособие / под общ. ред. А. А. Спиридонова. — Тула : Изд-во ТулГУ, 2014. — 337 с.
6. Полякова Т. А., Минбалева А. В. Понятие и правовая природа «цифровой зрелости» // Государство и право. — 2021. — № 9. — С. 107–116.
7. Полякова Т. А., Минбалева А. В., Кроткова Н. В. Формирование системы информационного права как научного направления: этапы развития и перспективы // Государство и право. — 2019. — № 2. — С. 80–92.
8. Попов Л. Л., Мигачев Ю. И., Тихомиров С. В. Государственное управление и исполнительная власть: содержание и соотношение / под ред. Л. Л. Попова. — М. : Норма, Инфра-М, 2011. — 320 с.
9. Цифровое право : учебник / под общ. ред. В. В. Блажеева, М. А. Егоровой. — М. : Проспект, 2020. — 640 с.
10. Чиркин В. Е. Система государственного и муниципального управления : учебник. — М. : Юрист, 2005. — 379 с.
11. Чубукова С. Г., Суворов А. А. Правовое регулирование использования систем искусственного интеллекта для автоматизированного принятия решений: опыт Европейского Союза // Право и бизнес: правовое

пространство для развития бизнеса в России: кол. монография : в 4 т. / отв. ред. С. Д. Могилевский [и др.]. М. : Проспект, 2020. С. 218–229.

пространство для развития бизнеса в России : кол. монография : в 4 т. / отв. ред. С. Д. Могилевский [и др.]. — М. : Проспект, 2020. — С. 218–229.

12. Чубукова С. Г., Элькин В. Д. Основы правовой информатики (юридические и математические вопросы информатики) : учебное пособие. — Изд. 2-е, испр., доп. / под ред. д-ра юрид. наук, проф. М. М. Расолова, проф. В. Д. Элькина. — М. : Контракт, 2007. — 287 с.

Материал поступил в редакцию 25 октября 2021 г.

REFERENCES

1. Kovaleva NN. Administrativno-pravovoe regulirovanie ispolzovaniya informatsionnykh tekhnologiy v gosudarstvennom upravlenii: dis. ... d-ra yurid. nauk. [Administrative and legal regulation of the use of information technologies in public administration. Dr. Sci. (Law) Dissertation]. Saratov; 2014. (In Russ.).
2. Kozlova EI, Kutafin OE. Konstitutsionnoe pravo Rossiyskoy Federatsii: uchebnik [Constitutional law of the Russian Federation: A textbook]. Moscow: Yurist; 1995. (In Russ.).
3. Chernogor NN, Pashentsev DA, Zaloilo MV et al. Kontseptsiya tsifrovogo gosudarstva i tsifrovoy pravovoy sredy: monografiya [The concept of the digital state and the digital legal environment: A monograph]. Moscow: IZISP: Norma: Infra-M; 2021. (In Russ.).
4. Minbaleev AV. Problemy regulirovaniya iskusstvennogo intellekta [Problems of artificial intelligence regulation]. *Vestnik Yuzhno-Uralskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya "Pravo" [Bulletin of the South Ural State University. Series "Law"]*. 2018;18(4):82-87. (In Russ.).
5. Spiridonov AA, editor. Otkrytoe gosudarstvennoe i munitsipalnoe upravlenie: organizatsionno-pravovye aspekty i praktika realizatsii: uchebnoe posobie [Open state and municipal management: Organizational and legal aspects and implementation practice. A textbook]. Tula: TulSU Publishing House; 2014. (In Russ.).
6. Polyakova TA, Minbaleev AV. Ponyatie i pravovaya priroda "tsifrovoy zrelosti" [The concept and legal nature of "digital maturity"]. *Gosudarstvo i Pravo [State and Law]*. 2021;9:107-116. (In Russ.).
7. Polyakova TA, Minbaleev AV, Krotkova NV. Formirovanie sistemy informatsionnogo prava kak nauchnogo napravleniya: etapy razvitiya i perspektivy [Formation of the information law system as a scientific direction: Stages of development and prospects]. *Gosudarstvo i Pravo [State and Law]*. 2019;2:80-92. (In Russ.).
8. Popov LL, Migachev Yul, Tikhomirov SV. Gosudarstvennoe upravlenie i ispolnitelnaya vlast: sodержание i sootnoshenie [Public administration and executive power: Content and correlation]. Popov LL, editor. Moscow: Norma, Infra-M; 2011. (In Russ.).
9. Blazheev VV, Egorova MA, editors. Tsifrovoe pravo: uchebnik [Digital law. A textbook]. Moscow: Prospekt; 2020. (In Russ.).
10. Chirkin VE. Sistema gosudarstvennogo i munitsipalnogo upravleniya: uchebnik [The system of state and municipal management: A textbook]. Moscow: Yurist; 2005. (In Russ.).
11. Chubukova SG, Suvorov AA. Pravovoe regulirovanie ispolzovaniya sistem iskusstvennogo intellekta dlya avtomatizirovannogo prinyatiya resheniy: opyt Evropeyskogo Soyuza [Legal regulation of the use of artificial intelligence systems for automated decision-making: The European Union experience]. In: Mogilevskiy SD, editor. Pravo i biznes: pravovoe prostranstvo dlya razvitiya biznesa v Rossii: kol. monografiya [Law and Business: Legal space for business development in Russia: A monograph]. In 4 vols. Moscow: Prospekt; 2020. (In Russ.).
12. Chubukova SG, Elkin VD. Osnovy pravovoy informatiki (yuridicheskie i matematicheskie voprosy informatiki): uchebnoe posobie [Fundamentals of computer studies in law (legal and mathematical issues of computer studies): A study guide]. 2nd ed., rev. and suppl. Moscow: Kontrakt; 2007. (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2022.182.1.087-093

М. А. Егорова*,
А. В. Белицкая**

Соотношение государственного регулирования и саморегулирования на рынке криптовалют

Аннотация. Стремительное развитие рынка криптовалют заставляет задуматься о необходимости и субъекте регулирования деятельности, связанной с их выпуском, размещением, хранением и обращением. Встает вопрос о том, является ли деятельность, которая связана с ними, предпринимательской или профессиональной, относящейся к товарному или финансовому рынку, подлежащей исключительно государственному регулированию, исключительно саморегулированию или обоим видам регулирования одновременно. Авторы приходят к выводам, позволяющим создать теоретические основы будущего более системного восприятия рынка криптовалют, в частности раскрывают понятие и правовую природу криптовалют, особенности данных объектов гражданских прав, которые требуют их свободного обращения на финансовом рынке, роль частных субъектов в их создании и использовании. Делается вывод о том, что деятельность, связанная с оборотом криптовалют, является предпринимательской, не регулируемой на рынке капитала как части финансового рынка. Отдельное внимание в статье обращается на публичный интерес в рамках обращения криптовалют, в том числе на вопросы национальной безопасности, защиты слабой стороны сделок с использованием криптовалют, защиты персональных данных. Авторы признают, что посредническая деятельность на рынке криптовалют с участием потребителей финансовых услуг должна быть регулируемой и должна признаваться профессиональной; с одной стороны, указывают на необходимость обеспечения государственного регулирования использования криптовалют, с другой стороны, подчеркивают, что должен быть достигнут баланс между публичными и частными интересами в данной сфере, она не может быть чрезмерно зарегулирована. Все это позволит обеспечить стабильный экономический рост в цифровой среде.

Ключевые слова: государственное регулирование; саморегулирование; криптовалюта; баланс частных и публичных интересов; защита слабой стороны; регуляторная правовая среда; цифровая экономика; цифровизация технологии; экономическая деятельность; предпринимательские отношения.

Для цитирования: Егорова М. А., Белицкая А. В. Соотношение государственного регулирования и саморегулирования на рынке криптовалют // Lex russica. — 2022. — Т. 75. — № 1. — С. 87–93. — DOI: 10.17803/1729-5920.2022.182.1.087-093.

© Егорова М. А., Белицкая А. В., 2022

* Егорова Мария Александровна, доктор юридических наук, профессор, начальник Управления международного сотрудничества, профессор кафедры конкурентного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), сопresident Международного союза юристов и экономистов (Франция), эксперт Центра научной и экспертной аналитики Международного центра компетенций «АйПи» Российской государственной академии интеллектуальной собственности Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
Lab.kkonkpr@msal.ru

** Белицкая Анна Викторовна, доктор юридических наук, профессор кафедры предпринимательского права юридического факультета Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова Ленинские горы, д. 1, стр. 13, г. Москва, Россия, 119234
belitskaya@predprim.ru

Interrelation between State Regulation and Self-Regulation in the Cryptocurrency Market

Maria A. Egorova, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the International Cooperation Department, Professor, Department of Competition Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL); Co-President of the International Alliance of Lawyers and Economists (France); Expert of the Center for Scientific and Expert Analytics, International Competence Center «IPI», Russian State Academy of Intellectual Property
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
Lab.kkonkpr@msal.ru

Anna V. Belitskaya, Dr. Sci. (Law), Professor, Professor, Department of Entrepreneurial Law, Law Faculty, Lomonosov Moscow State University (MSU)
Leninskie gory, d. 1, str. 13, Moscow, Russia, 119991
belitskaya@predprim.ru

Abstract. The rapid development of the cryptocurrency market makes us think about the need and subject of regulation of activities related to their issuance, placement, storage and circulation. The question arises whether the activities that are related to them are entrepreneurial or professional, related to the commodity or financial market, subject exclusively to state regulation, exclusively self-regulation or both types of regulation at the same time. The authors come to conclusions that will allow building a theoretical basis for a more systematic perception of the cryptocurrency market in the future, including revealing the concept and legal nature of cryptocurrencies, the features of these objects of civil rights that require their free circulation in the financial market, the role of private entities in their creation and use. It is concluded that the activities related to the turnover of cryptocurrencies are entrepreneurial, unregulated activities in the capital market as part of the financial market. Special attention is given to public interest in the framework of the circulation of cryptocurrencies, in particular to national security issues, protection of the weak side of transactions using cryptocurrencies, protection of personal data. In particular, the authors acknowledge that intermediary activities in the cryptocurrency market involving financial services consumers should be regulated and recognized as professional. The authors, on the one hand, point to the need to ensure state regulation of the use of cryptocurrencies, on the other hand, emphasize that a balance must be achieved between public and private interests in this area, that it cannot be over-regulated, which will ensure stable economic growth in the digital environment.

Keywords: state regulation; self-regulation; cryptocurrency; balance of private and public interests; protection of the weak side; regulatory legal environment; digital economy; digitalization of technology; economic activity; business relations.

Cite as: Egorova MA, Belitskaya AV. Sootnoshenie gosudarstvennogo regulirovaniya i samoregulirovaniya na rynke kriptovalyut [Interrelation between State Regulation and Self-Regulation in the Cryptocurrency Market]. *Lex russica*. 2022;75(1):87-93. DOI: 10.17803/1729-5920.2022.182.1.087-093. (In Russ., abstract in Eng.).

Становление цифровой экономики на государственном уровне сопряжено с решением ряда фундаментальных задач в юридической науке с целью формирования новой регуляторной правовой среды, в полном объеме обеспечивающей благоприятный правовой режим для возникновения и развития современных технологий, а также для осуществления экономической деятельности, связанной с их использованием. Так, стремительное развитие рынка криптовалют заставляет задуматься о необходимости и субъекте регулирования деятельности, связанной с их выпуском, размещением, хранением и обращением. Встает вопрос о том, является ли деятельность, которая связана с ними, предпринимательской или профессио-

нальной, относящейся к товарному или финансовому рынку, подлежащей исключительно государственному регулированию, исключительно саморегулированию или обоим видам регулирования одновременно. Ответы на данные вопросы позволят создать теоретические основы будущего более системного восприятия весьма хаотичного в настоящее время рынка криптовалют.

Как указывает Е. П. Губин, государство должно обеспечить свободу экономической деятельности независимых субъектов рыночной экономики, установить права и обязанности участников рынка, в том числе для целей реализации принципа свободы в экономике, обеспечить защиту этих прав и гарантировать

исполнение обязанностей¹. Создание феномена криптовалюты и выпуск различных ее видов представляет собой сугубо рыночное явление, которое возникло в противовес использованию фиатных денег как инструмента денежно-кредитной политики государств, стремящихся с помощью инструментов валютного регулирования обеспечить контроль за международной торговлей и проведение зачастую протекционистской, санкционной или иной политики с определенным политическим вектором.

Под криптовалютой понимаются не регулируемые центральным (национальным) банком цифровые деньги, которые находятся в сфере контроля только своего разработчика, организации-учредителя или определенного сетевого протокола и принимаются к оплате в виртуальном мире. Важными особенностями криптовалют признаются такие их характеристики, как децентрализованность, анонимность, трансграничность, которые позволяют освободить рынок международной торговли от излишней зарегулированности со стороны государства.

Криптовалюты, являясь порождением прежде всего именно частных субъектов, выступают истинным инструментом саморегуляции рынка: они не навязаны экономике *сверху*, как многие другие инструменты, они развиваются в русле *саморегулирования* как явления с самостоятельной рыночной природой, где участники рынка регулируют себя сами, используя правовые формы лишь для легитимации соответствующих отношений. Саморегулирование в классическом его понимании (добровольное саморегулирование) имеет частноправовой характер, позволяя организовать предпринимательский оборот, основываясь на рыночных законах, поскольку принципы и метод гражданско-правового регулирования опираются на частноправовую инициативу, а право на саморегулирование расценивается как мера возможного поведения.

Считается, что быстрый рост нового направления в принципе возможен именно в условиях пониженного уровня государственного регули-

рования². В настоящее время в большинстве стран (где государства еще не определились со своим отношением к криптовалютам) наблюдается редкий в современном мире случай проявления добровольного саморегулирования. Так, механизм обмена для большинства криптовалют основан на двух технологиях: криптографии, которая используется для защиты информации, связанной с криптовалютой, и технологии распределенного реестра, которая предполагает использование общей электронной базы данных, где копии одной и той же информации хранятся на нескольких компьютерах. Если данные технологии эффективно защищают интересы владельцев криптовалют, то рынок активно их принимает вне зависимости от того, действует федеральный закон, регулирующий отношения, связанные с криптовалютами, или нет.

Однако необходимо констатировать (и большинство государств к этому постепенно приходит), что обращение криптовалют при определенных обстоятельствах может таить в себе угрозу для национальной безопасности³, кроме того, криптовалюты могут использоваться как спекулятивный инвестиционный инструмент на открытых рынках, что ставит под удар потребителя финансовых услуг, который может не догадываться о высоком риске, связанном с оборотом криптовалют. Данные обстоятельства обуславливают необходимость использования инструментов государственного регулирования в отношении криптовалют, возможно даже наряду с инструментами саморегулирования, как это происходит во многих сферах финансового рынка.

Наличие явного публичного интереса выступает предпосылкой для государственного вмешательства в экономику. Суть государственного регулирования состоит в деятельности государства, представленного его органами, направленной на упорядочение отношений в рыночной экономике⁴, при этом государственное регулирование может осуществляться как с использованием запретов и ограничений,

¹ См.: Губин Е. П. Правовое обеспечение свободы экономической деятельности // Предпринимательское право. 2015. № 4. С. 3–9.

² См.: Киреева А. В. Делегирование функций государственного контроля частному сектору: издержки легальности или парафискалитеты? // Реформы и право. 2015. № 2. С. 8–15.

³ Подробнее об этом см.: Егорова М. А., Белицкая А. В. Публичное регулирование криптовалютных отношений в контексте риска национальной безопасности // Юрист. 2021. № 1. С. 2–10.

⁴ Губин Е. П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы. М. : Юрист, 2005. С. 33.

так и с применением мер стимулирования, средств государственной поддержки. Например, оборот криптовалют может быть запрещен или ограничен, как это произошло в ряде зарубежных государств. К ограничениям может относиться и необходимость получения соответствующей лицензии на ведение деятельности, связанной с криптовалютами. Вряд ли государство заинтересовано в создании прямого конкурента в лице абстрактного организатора альтернативной платежной системы, поэтому вести речь о применении мер стимулирования по отношению к частным криптовалютам не приходится. Зато государство стимулирует развитие инноваций, что косвенно способствует распространению и совершенствованию цифровых технологий.

Представляется, что государственное регулирование рынка криптовалют необходимо, поскольку государство позволяет учесть интересы как общества в целом, так и отдельных его членов. Государственное регулирование в основном направлено на защиту национальной безопасности в широком смысле, обеспечение социально-экономического развития, защиту интересов слабой стороны предпринимательских отношений, в случае с рынком криптовалют — интересов потребителя финансовых услуг⁵.

Рынок криптовалют входит в финансовый рынок, хотя в законодательстве Российской Федерации понятия «финансовый рынок» и «товарный рынок» не разделены, так как финансовые активы и услуги также могут признаваться товаром. В экономической литературе финансовый рынок определяется как экономическое пространство воспроизводства форм фиктивного капитала⁶ или как рынок финансовых ресурсов, где объектом купли-продажи выступают денежные средства и другие финансовые

инструменты⁷. В правовой литературе финансовый рынок понимается как совокупность экономических отношений, возникающих в связи с перемещением свободных денежных средств и иных финансовых инструментов от их владельцев к другим субъектам при возможном активном участии финансовых посредников для размещения этих средств в целях извлечения максимальной прибыли⁸. Финансовый рынок определяется и как сложная система экономических отношений, глобально интегрированная в структуру рыночной экономики, обеспечивающая сферу обращения посредством аккумуляции денежных ресурсов, их перераспределения между субъектами.

В настоящее время финансовый рынок становится одним из приоритетных секторов российской экономики, эффективность управления которым может оказывать влияние на общую эффективность государственной экономической политики⁹, так как данный рынок представляет собой особую форму организации движения денежных средств в народном хозяйстве, объективной предпосылкой функционирования которой является несовпадение потребности в финансовых ресурсах у того или иного субъекта с наличием источников ее удовлетворения¹⁰. На финансовом рынке последовательно имеет место сначала генерация сбережений, которые впоследствии преобразуются в инвестиции, затем привлечение таких инвестиций из различных источников, а также их последующее вложение в предпринимательскую или иную деятельность, то есть финансовый рынок охватывает все стадии работы с финансами, от их появления (накопления) до распоряжения ими (вложения)¹¹.

С развитием финансового рынка возникает идея унификации его правового регулирования и последующей концентрации контроля

⁵ См.: Белицкая А. В. Перспективы разработки новых правовых конструкций инвестирования для цифровой экономики // Юрист. 2019. № 3. С. 28–33.

⁶ См.: Шарапов М. В., Ермоленко А. А. Финансовые рынки: структурный аспект // Новые технологии. 2012. № 1. С. 215.

⁷ См.: Барулин С. В. Финансы : учебник. М. : КноРус, 2010.

⁸ См.: Тропская С. С. К вопросу о предмете современного финансового права // Финансовое право. 2013. № 12. С. 7–12.

⁹ Распоряжение Правительства РФ от 29.12.2008 № 2043-р «Об утверждении Стратегии развития финансового рынка Российской Федерации на период до 2020 года» // СЗ РФ. 2009. № 3. Ст. 423.

¹⁰ См.: Петриченко М. П. Закономерности государственного регулирования финансового рынка в России : дис. ... д-ра экон. наук. Саратов, 1999. С. 18.

¹¹ См.: Белицкая А. В. О понятии государственной инвестиционной политики и ее правовом закреплении // Предпринимательское право. 2017. № 4. С. 16–22.

над ним в руках единого субъекта — мегарегулятора. В настоящее время мегарегулирование финансового рынка также сопровождается его обязательным саморегулированием в соответствии с Федеральным законом от 13.07.2015 № 223-ФЗ «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка»¹². Вопрос о конкуренции норм саморегулирования и государственного регулирования в данном случае возникать не может, поскольку нормы государственного регулирования имеют общеобязательный характер и, соответственно, приоритетны по отношению к нормам саморегулирования. Но точно так же не может возникать и вопрос о том, что государственное регулирование противопоставляется саморегулированию. Просто последнее может осуществляться лишь в рамках, регламентированных императивными требованиями закона. Другими словами, саморегулирование осуществляется в пределах диспозитивности, определяемой правовыми ограничениями (запретами или обязываниями), устанавливаемыми государственным регулированием того или иного вида предпринимательской деятельности.

Можно ли обращение криптовалют отнести к сфере финансового рынка? Ответ, очевидно, положительный, но означает ли это, что автоматически для рынка цифровых финансовых активов устанавливается требование обязательного саморегулирования в отношении его участников (смешанная модель саморегулирования), и значит ли это, что такой рынок попадает в сферу влияния Банка России как мегарегулятора?

В рамках финансового рынка необходимо выделить регулируемые и нерегулируемые сегменты в зависимости от роли в них мегарегулятора. Регулируемыми сегментами финансового рынка являются: валютный рынок, рынок ценных бумаг, рынок банковских и страховых услуг, находящиеся под контролем Банка России. Финансовый рынок включает в себя, наряду с регулируемыми, также нерегулируемые сегменты — свободный рынок, в который

входит рынок капитала, хотя Банк России во взаимодействии с Правительством Российской Федерации разрабатывает и проводит единую государственную денежно-кредитную политику (ст. 4 Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»¹³), в процессе реализации которой Банк России контролирует величину и структуру денежной массы в обращении.

Как отмечается в научной литературе, рынок криптовалют подпадает под компетенцию Банка России и напрямую связан с целями его деятельности, так как бесконтрольное использование криптовалют создает угрозу устойчивости рубля и стабильности финансового рынка в целом. Осуществление Банком России функций по регулированию организации выпуска и обращения криптовалют, контролю за профессиональными участниками такого рынка предопределяется возложенными на него задачами¹⁴. Существует также иная позиция, приверженцы которой высказываются о том, что экономические отношения по обращению криптовалют, как и денег, складываются независимо от официального признания их государством, выпуск криптовалют не нарушает государственную монополию на эмиссию денег¹⁵, что предполагает отнесение рынка криптовалют к нерегулируемым сегментам финансового рынка. Мы разделяем точку зрения, согласно которой криптовалюты нельзя признать деньгами в чистом виде, это скорее финансовый актив, обладающий определенной ценностью, который будет широко использоваться на финансовом рынке, в том числе как средство платежа, но не заменит деньги и не должен восприниматься в таком качестве¹⁶.

Представляется, что сам по себе рынок криптовалют является нерегулируемым, так как по своей природе похож на рынок капитала, где действуют преимущественно частные субъекты. Вместе с тем рынок криптовалют зачастую пересекается с иными сегментами финансово-

¹² СЗ РФ. 2015. № 29 (ч. 1). Ст. 4349.

¹³ СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.

¹⁴ См.: Ситник А. А. Цифровые валюты: проблемы правового регулирования // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 11. С. 103–113.

¹⁵ См.: Цифровое право : учебник / под общ. ред. В. В. Блажеева и М. А. Егоровой. М. : Проспект, 2020. С. 383–386, 408, 409.

¹⁶ См.: Санникова Л. В., Харитонова Ю. С. Цифровые активы: правовой анализ : монография. М. : 4 Принт, 2020. С. 44, 148–153 ; Портной М. А. Роль денег, криптовалюты, золота в современной денежно-кредитной политике // Экономика. Налоги. Право. 2019. № 1. С. 25.

го рынка, в частности с рынком ценных бумаг или рынком банковских услуг, таким образом, совершенно справедливо говорить о необходимости применения к нему соответствующих правовых режимов и правовых средств в рамках государственного регулирования, а также требований и стандартов в рамках саморегулирования.

Так, например, развитый финансовый рынок необходим для экономического роста государства, а активное использование финансовых продуктов и услуг, особенно в цифровой экономике, способствует укреплению предпринимательских отношений. По мере того как финансовые рынки становятся все более технологичными, у банков и других поставщиков финансовых услуг будет возрастать потребность в применении новых технологий и инновационных способов предоставления традиционных услуг от имени клиентов. Оказывая такие услуги, банки могут продолжать осуществлять финансовое посредничество — функцию, которую они исторически выполняли при предоставлении платежных, ссудных и депозитных услуг (даже в условиях цифровой экономики), при этом у них появятся новые функции, в частности хранение криптовалют в цифровых кошельках.

Пересечение с рынком ценных бумаг проявляется в том, что оператор информационной системы, ведущей учет прав на акции непубличного акционерного общества, выпущенные в виде цифровых финансовых активов, должен иметь лицензию профессионального участника рынка ценных бумаг на осуществление деятельности по ведению реестра (ст. 5 Федерального закона от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹⁷).

Когда рынок криптовалют пересекается с иными регулируемыми сегментами финансового рынка, к нему также применяются стандарты, выработанные саморегулируемыми организациями (далее — СРО), а к субъектам таких рынков применяются требования не только о

наличии лицензии, но и о наличии членства в СРО. Вместе с тем требование об обязательном членстве в СРО не применяется к лицам, осуществляющим майнинг криптовалют или их обращение за пределами организованного рынка.

Последним в рамках статьи рассматривается вопрос о том, является ли деятельность, связанная с выпуском, обращением и хранением криптовалют, профессиональной или предпринимательской. Представляется, что профессиональная деятельность характеризуется ответственностью перед обществом за объективность, профессионализм и независимость тех действий, которые выполняют субъекты профессиональной деятельности, наличием специальных знаний и квалификационных требований, предъявляемых к субъектам, осуществляющим такую деятельность. В настоящее время деятельность, связанная с оборотом криптовалют, в основном не признается профессиональной, а считается обычной предпринимательской деятельностью, за исключением случаев обращения криптовалют на организованном рынке ценных бумаг, посредничество на котором осуществляется профессионалами. Если речь идет о деятельности, включающей взаимодействие с потребителями финансовых услуг, посредническую деятельность на рынке криптовалют необходимо признать профессиональной.

Подводя итог, необходимо сделать вывод о том, что сама по себе деятельность, связанная с оборотом криптовалют, является нерегулируемой предпринимательской деятельностью на рынке капитала как части финансового рынка. Посредническая деятельность на рынке криптовалют, непосредственно затрагивающая интересы потребителей финансовых услуг, должна быть регулируемой и признаваться профессиональной. Такая деятельность пересекается с деятельностью на рынке ценных бумаг и на рынке банковских услуг и наряду с применением к ней мер государственного регулирования также подпадает под обязательные требования саморегулирования на финансовом рынке.

¹⁷ СЗ РФ. 2020. № 31 (ч. 1). Ст. 5018.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Белицкая А. В. Перспективы разработки новых правовых конструкций инвестирования для цифровой экономики // Юрист. — 2019. — № 3. — С. 28–33.
2. Губин Е. П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы. — М. : Юрист, 2005.
3. Киреева А. В. Делегирование функций государственного контроля частному сектору: издержки легальности или парафискалитеты? // Реформы и право. — 2015. — № 2. — С. 8–15.
4. Санникова Л. В., Харитонов Ю. С. Цифровые активы: правовой анализ : монография. — М. : 4 Принт, 2020.
5. Ситник А. А. Цифровые валюты: проблемы правового регулирования // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — № 11. — С. 103–113.

Материал поступил в редакцию 11 декабря 2021 г.

REFERENCES

1. Belitskaya AV. Perspektivy razrabotki novykh pravovykh konstruktsiy investirovaniya dlya tsifrovoy ekonomiki [Prospects for the development of new legal structures of investment for the digital economy]. *Yurist [Jurist]*. 2019;3:28-33. (In Russ.).
2. Gubin EP. Gosudarstvennoe regulirovanie rynochnoy ekonomiki i predprinimatelstva: pravovye problemy [State regulation of the market economy and entrepreneurship: Legal problems]. Moscow: Yurist; 2005. (In Russ.).
3. Kireeva AV. Delegirovanie funktsiy gosudarstvennogo kontrolya chastnomu sektoru: izderzhki legalnosti ili parafiskalitet? [Delegating the functions of state control to the private sector: The costs of legality or parafiscalities?]. *Reformy i pravo [Reforms and law]*. 2015;2:8-15. (In Russ.).
4. Sannikova LV, Kharitonova YuS. Tsifrovye aktivy: pravovoy analiz monografiya [Digital Assets: Legal analysis. A monograph]. Moscow: 4 Print; 2020. (In Russ.).
5. Sitnik AA. Tsifrovye valyuty: problemy pravovogo regulirovaniya [Digital Currencies: Problems of Legal Regulation]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2020;11:103-113. (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2022.182.1.094-108

С. Ю. Кашкин*,
А. В. Алтухов**

Роль искусственного интеллекта в становлении платформенного права и его эволюции в направлении концепции права экосистем¹

Аннотация. Цифровизация выступает отчетливым маркером нашего времени, олицетворяя современные ценности и векторы развития экономических и социальных процессов в обществах и государствах. Однако современная научно-технологическая революция, существенно меняющая архитектуру и функциональность формирующегося у нас на глазах платформенного права, неизменно влечет за собой и эволюцию правовых концепций, совершенствующих регулирование появляющихся в связи с его развитием инноваций. Популярность и своего рода незаменимость технологий искусственного интеллекта в повседневной жизни закономерно требует правовой оценки применения «умных» технологий и создания необходимых правовых условий для эффективного взаимодействия общества с сетевым правом, платформенными решениями и экосистемами. В работе проанализировано влияние внедрения технологий искусственного интеллекта в современные цифровые платформы с точки зрения трансформации потребностей в правовом регулировании и эволюции платформенного права как важного правового регулятора развития цифровых экосистем различного назначения, что дает основания выдвинуть концепцию начала процесса формирования права экосистем.

Авторы обращают внимание на то, что платформенное право соперничает с правом государства и приводит к совершенствованию искусственного интеллекта, угрожающему уже самому существованию человека. Вследствие этого возникает необходимость ограничения развития искусственного интеллекта в интересах обеспечения безопасности человека, что возможно лишь в рамках новой, «экологически дружелюбной» человеку системы — экосистемы, функционирующей в интересах человека и человечества. В свою очередь, такая система не в состоянии существовать без нового, экосистемного права, развитие которого юридическая наука может и должна прогнозировать.

Ключевые слова: искусственный интеллект; экономика; платформенное право; регулирование; цифровизация; экосистема; право экосистем.

Для цитирования: Кашкин С. Ю., Алтухов А. В. Роль искусственного интеллекта в становлении платформенного права и его эволюции в направлении концепции права экосистем // Lex russica. — 2022. — Т. 75. — № 1. — С. 94–108. — DOI: 10.17803/1729-5920.2022.182.1.094-108.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16150.

© Кашкин С. Ю., Алтухов А. В., 2022

* Кашкин Сергей Юрьевич, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист Российской Федерации
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
eu107@mail.ru

** Алтухов Алексей Валерьевич, директор лаборатории сетевого анализа экосистем Тамбовского государственного университета имени Г. Р. Державина, сотрудник кафедры «Экономика инноваций» экономического факультета Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова, генеральный директор и генеральный конструктор ООО «Архангел Экосистема»
Ленинские горы, д. 1, стр. 46, г. Москва, Россия, 119991
alexei.altoukhov@gmail.com

The Role of Artificial Intelligence in the Formation of Platform Law and its Evolution towards the Concept of Ecosystem Law²

Sergey Yu. Kashkin, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Integration and European Law Department, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honored Lawyer of the Russian Federation
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
eul07@mail.ru

Aleksey V. Altukhov, Director of the Laboratory of Network Analysis of Ecosystems, Derzhavin Tambov State University; Officer of the Innovation Economics Department, Faculty of Economics, Lomonosov Moscow State University; General Director, General Designer, «Archangel Ecosystem» LLC.
Leninskie gory, d. 1, str. 46, Moscow, Russia, 119991
alexei.altoukhov@gmail.com

Abstract. Digitalization is, perhaps, a distinct marker of our time, embodying modern values and vectors of development of economic and social processes in societies and states. However, the modern scientific and technological revolution, which significantly changes the architecture and functionality of the platform law that is being formed before our eyes, invariably entails the evolution of legal concepts that improve the regulation of innovations that appear in connection with its development. The popularity and a kind of indispensability of artificial intelligence technologies in everyday life naturally requires a legal assessment of the use of smart technologies and the creation of the necessary legal conditions for effective interaction of society with network law, platform solutions and ecosystems. The paper analyzes the impact of the introduction of artificial intelligence technologies into modern digital platforms from the point of view of the transformation of the needs for legal regulation and the evolution of platform law as an important legal regulator of the development of digital ecosystems for various purposes, which gives grounds to put forward the concept of the beginning of the process of formation of ecosystem law.

The authors draw attention to the fact that platform law competes with the law of the state and leads to the improvement of AI, which threatens the very existence of a person. As a result, there is a need to limit AI in the interests of ensuring human security, which is possible only within the framework of a new, «environmentally friendly» human system, i.e., an ecosystem functioning in the interests of man and humanity. In turn, such a system cannot exist without a new ecosystem law, the development of which legal science can and should predict.

Keywords: artificial intelligence; economics; platform law; regulation; digitalization; ecosystem; ecosystem law.

Cite as: Kashkin SYu, Altukhov AV. Rol iskusstvennogo intellekta v stanovlenii platformennogo prava i ego evolyutsii v napravlenii kontseptsii prava ekosistem [The Role of Artificial Intelligence in the Formation of Platform Law and its Evolution towards the Concept of Ecosystem Law]. *Lex russica*. 2022;75(1):94-108. DOI: 10.17803/1729-5920.2022.182.1.094-108. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

Всепроникающие информатизация и цифровизация в мировом масштабе кардинально изменили современную реальность и повседневную жизнь каждого из нас. О том, что сегодня развитие «умных» технологий является неотъемлемой частью развития государства и общества и протекания экономических процес-

сов, говорит тенденция осуществления нашей страной масштабных всероссийских проектов. Ярким примером можно назвать национальную программу «Цифровая экономика Российской Федерации»³. Ее реализация включает в себя формирование целого комплекса цифровых платформ, деятельность которых направлена на цифровизацию социальной и экономической сфер общественной жизни, что уже сей-

² The reported study was funded by RFBR according to the research project No. 18-29-16150.

³ Паспорт национального проекта «Национальная программа «Цифровая экономика Российской Федерации»» [утв. президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам, протокол от 04.06.2019 № 7] // СПС «КонсультантПлюс».

час серьезно трансформирует работу различных министерств, ведомств, организаций и создает целые экосистемы, осуществляющие комплексное инновационное взаимодействие между обществом и государством⁴.

Эволюция правовых институтов, регулирующих процесс внедрения инноваций, безусловно, зависит от скорости и тенденций технологического развития, а также от потребностей общества и государства в новейших технологических достижениях.

Как отмечал профессор В. В. Блажеев, «в информационном обществе резко возрастает роль права как ключевого механизма регулирования общественных отношений. Однако информационное общество развивается такими стремительными темпами, что право значительно отстает от тех общественных потребностей, которые являются определяющими для его функционирования. Правовой вакуум существенно осложняет область деятельности субъектов права. Поэтому государство должно научиться прогнозировать развитие общественных отношений в цифровой сфере, в том числе используя современные цифровые технологии, и предвосхищать их появление новыми нормативными актами. Без должного нормотворческого прогноза этот процесс будет бесконечным и всегда запаздывающим»⁵.

1. Информационно-коммуникационные технологии и сетевое право

На эволюции новейших направлений развития современного цифрового права и хотелось бы остановиться. Первой из этой группы наук к концу XX в. в России и в целом в мире была признана юридическая наука информационного права⁶. Далее процесс цифровизации права пошел ускоренными темпами. Как мы заметим, на основе требований современной экономики три понятия — искусственный интеллект (далее — ИИ), цифра и система — стали тремя

китами, на которых основываются новейшие направления развития современной экономики и права в мире. Оно осуществляется сегодня на основе перспективных технологий (emerging technologies), где экономика является драйвером, а право — его регулятором.

Ускоренное совершенствование информационно-коммуникационных технологий потребовало ввести в используемую юристами терминологию такие понятия, как «сеть», «сетевые структуры», «сетевое государство», «сетевое общество» и, наконец, «сетевое право». Сетевые понятия вместе с цифрой проникли в сферы экономики, политики, права, государственного управления, образования, моральных и духовных отношений и потребовали адекватного правового регулирования. Общим для этих видов общественных отношений является то, что они складываются в особом, сетевом пространстве.

В условиях резко меняющихся условий жизни возникла необходимость модернизации действующего права в соответствии с новыми общественными отношениями, формирующимися в сетях. Этого более всего требовали интересы развития экономики и новые информационно-коммуникационные средства, такие как сеть Интернет, информационно-коммуникационные технологии, сети сотовой связи. Одним из пионеров по разработке сетевого права в России был профессор В. Н. Лопатин, который в своей докторской диссертации в 2000 г. заявил, что «на новом витке нужно заново простраивать коммутативное, сетевое право, в отличие от права дистрибутивного. Дистрибутивное право не соответствует самой коммутативной природе сети»⁷.

Л. В. Голосков дал следующее определение сетевого права: «учение о сетях, представляющих собой систему норм, регулирующую общественные отношения в электронных сетях различных видов и (или) с помощью электронных сетей, закрепляющих правовое содержание построения и функционирования сети»⁸. Сетевое право обеспечивает эффективную интеграцию

⁴ Алейникова Ю. В., Матвеев В. В. Цифровая экосистема. Анализ применения искусственного интеллекта // Здоровье — основа человеческого потенциала: проблемы и пути их решения. 2020. Т. 15. № 3. С. 1483–1486.

⁵ Блажеев В. В. Введение // Цифровое право : учебник / под общ. ред. В. В. Блажеева, М. А. Егоровой. М. : Проспект, 2020. С. 8–9.

⁶ Блажеев В. В. Указ. соч. С. 9.

⁷ Лопатин В. Н. Информационная безопасность России : дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2000. С. 54.

⁸ Голоскоков Л. В. О сущности сетевого права // Сетевое право и финансы : сб. науч. трудов / Академия бюджета и казначейства ; отв. ред. А. П. Альбов. М., 2011. С. 8.

права с электронными сетями, благодаря чему осуществляется быстрое действие, в том числе в режиме реального времени, точность, возможность прямой и обратной правовой связи и правовая определенность принимаемых решений, позволяющая обеспечивать автоматизацию информационно-коммуникационных технологий в строгих рамках закона⁹.

Таким образом, мы наблюдаем, как закономерно и в соответствии с объективным развитием научно-технологического прогресса, прежде всего экономики, информационное право (или киберправо¹⁰) способствовало появлению и развитию современного сетевого права.

2. Платформенное право

Эволюция информационного права как нового правового института и становление с его участием на основе цифры сетевого права вполне логично подвели общество к формированию еще одного нового направления в праве — платформенного права¹¹. Катализатором быстрого успеха этого направления стали три основных фактора: появление разнообразных платформенных экономических моделей, которые приобрели большое значение в мировой экономике; технологические особенности цифровых платформ, ставшие одним из триггеров современного этапа научно-технологической революции; их неразрывная связь с взрывным развитием искусственного интеллекта.

Сети, важной характеристикой которых является системность, воплощенная в их структурах, вошли в платформенные структуры, сделав структуру платформ еще более разветвленной и сложной, оцифрованной и при этом, за счет искусственного интеллекта, более масштабной, гибкой и управляемой. Это не могло не повли-

ять и на появление качественно новых черт права, формируемого для обслуживания платформ.

Приведшая к синергии интеграция этих четырех компонентов (экономика, системность, новейшие цифровые технологии, ИИ) потребовала развития правового регулирования платформенных образований. Это происходит на фоне растущей в глобальном масштабе включенности обеспечивающих их функционирование технологий в повседневную жизнь каждого человека, общества, государств и интеграционных объединений современного мира.

При этом платформенное право стремится вырваться за рамки ставшего тесным для него национального правового пространства на международный и глобальный уровни. Оно готово применять и комплексно заимствовать, эффективно интегрировать в себя и использовать все полезные качества и достижения своих предшественников. Это и традиционные правовые инструменты, приспособленные к современным условиям, и элементы информационного права (в более широком смысле — киберправа), а также полезные свойства сетевого права (электронные сети, их быстрое действие, в том числе в режиме реального времени, точность, возможность прямой и обратной правовой связи, автоматизация технологий в рамках закона).

Цифровая платформа — это подрывная инновация, представляющая собой интегрированную информационную систему, обеспечивающую многосторонние взаимодействия пользователей по обмену информацией и ценностями, приводящая к снижению общих транзакционных издержек, оптимизации бизнес-процессов, повышению эффективности развивающейся по спирали цепочки, состоящей из разработки, производства и поставок товаров и услуг¹². Эта цепочка действий постоянно вос-

⁹ *Голоскоков Л. В.* О сущности сетевого права. С. 10 ; *Голоскоков Л. В.* Теория сетевого права / под науч. ред. А. В. Малько. СПб. : ЮЦ «Пресс», 2006. С. 191.

¹⁰ См. обстоятельную статью с анализом новейших направлений развития киберправа: *Мажорина М. В.* Цифровые платформы и международное частное право, или Есть ли будущее у киберправа? // *Lex russica*. 2019. № 2. С. 107–120.

¹¹ В последнее время в зарубежных научных изданиях появились первые статьи на эту тему, причем в них встречаются скорее лишь упоминания, чем правовой анализ этого явления, чаще по экономической, чем по правовой тематике: *Kenney M., Zysman J.* The Rise of the Platform Economy // *Issues in Science and Technology*. 2016. Vol. 32. № 3. P. 61, 65 ; *Label O.* The Law of the Platform // *Minnesota Law Review*. 2016. Vol. 101. P. 8 ; *Kotyal S. K., Grinvald L. C.* Platform Law and the Brand Enterprise // *Berkeley Technology Law Journal*. 2017. Vol. 32. P. 1135–1182.

¹² *Купревич Т. С.* Цифровые платформы в мировой экономике: современные тенденции и направления развития // *Экономический вестник университета : сборник научных трудов ученых и аспирантов*. 2018.

производится по спирали, всякий раз на более высоком уровне. Таким образом, в базовом понимании на начальном этапе формирования цифровая платформа представляет собой инструмент в большей степени экономического, чем социального взаимодействия.

Платформенное право — это совокупность правовых норм, которые регулируют общественные отношения, связанные с функционированием цифровых платформ. Это прежде всего платформенные решения и межплатформенное взаимодействие. Правовая платформа представляет собой базовый элемент еще только формирующегося нового направления развития права, обеспечивающего интеграцию систем инновационных цифровых технологий, и искусственного интеллекта, основанный на интегрированных и скоординированных последних достижениях междисциплинарных и мультидисциплинарных научных знаний, применяемых на практике. Это комплекс единых (гармонизированных или унифицированных) принципов, правил, законов, стандартов, технических условий и т.д., на основании которых осуществляется системное и комплексное взаимодействие участников общественных отношений разного уровня и обеспечивается правовое регулирование различных видов взаимосвязанной деятельности в одной или нескольких сферах общественной жизни, представляющих собой платформу. Таких правовых платформ должно быть столько, сколько специфических сфер общественных отношений может потребовать соответствующего сравнительно однородного правового регулирования.

В свою очередь, на основе правовых платформ принимаются и реализуются платформенные решения в определенных масштабных видах деятельности в важных областях жизни общества. Такие решения могут осуществляться на уровне регионов, государств, интеграционных объединений и даже в глобальном масштабе.

Многообразие правовых платформ и основанных на них платформенных решений в результате юридической практики наполняется законодательными и подзаконными актами, а также судебной практикой, и в конечном счете объединяется в комплексное обобщающее понятие платформенного права. Оно находится еще в стадии своего формирования, в то время

как наука о платформенном праве пытается разработать доктринальную стратегию его совершенствования и дальнейшего развития.

Рамки платформенного права призваны не позволять его участникам выходить за пределы правового поля, оставаться в границах конкретной правовой платформы или платформенного решения, а также предполагают деятельность в соответствии с законодательством и принципами платформенного права. Оно, в масштабах правовых платформ, является общим и единым для всех участников платформы, создавая расширяющееся гармонизированное или унифицированное правовое пространство платформенного регулирования. Все это способствует росту интегрированности многообразных правоотношений как внутри платформы, так и между платформами (межплатформенное взаимодействие).

На основе различных платформ формируются комплексные системы, которые можно назвать суперплатформами. Они представляют собой «новые ядра бизнеса», соединяющие в себе технические, технологические, цифровые, информационные, экономические и правовые платформы, которые закономерно интегрируются в единую, качественно более сложную систему. Процессы гибридизации происходят, когда прежде чисто цифровая платформенная корпорация начинает совмещать в себе и онлайн-, и офлайн-процессы, производя и цифровые программы, и разнообразные продукты, и виды деятельности, захватывая при этом весьма широкие сегменты регионального, а подчас и глобального рынка. Возникает вопрос понимания экономистами и юристами нового феномена многосторонних платформенных рынков, а это одновременно и уже практически новые формы олигополии и монополии, тоже требующие правового воздействия...

3. Формирование концепции экосистемного права

В результате формируются качественно новые экосистемные правоотношения, которые вырастают, таким образом, из платформенных и суперплатформенных общественных отношений.

Следовательно, мы убеждаемся в том, что информационное право, сетевое право, платформенное право и экосистемное право в пра-

вовом плане в ходе своего эволюционного развития взаимопереплетаются и синергетически взаимодействуют друг друга.

Вертикальная составляющая платформенного права (его формирующий публично-правовой компонент), основанная на общеобязательных законодательных актах, призвана обеспечивать, по возможности, унификацию, единство и субординацию составляющих платформу элементов или систем в их функционировании.

Горизонтальная составляющая (частно-правовой компонент), призвана служить расширению самого правового платформенного пространства и упорядочению, гармонизации, обеспечению, по возможности, однородности и взаимодействия составляющих платформу правовых и иных элементов. Этот компонент платформенного права опирается больше на «мягкое», рекомендательное право, построенное на обычаях делового оборота, традициях, поисках общих интересов участников и путей их взаимного удовлетворения. Здесь есть определенное сходство с интеграционным правом и используемыми в нем правовыми механизмами.

Чем больше появляется правовых платформ и чем они сложнее, тем более важным становится взаимодействие и координация отношений между ними. Межплатформенное взаимодействие в этом случае как раз и выступает логическим начальным элементом правового регулирования возникающих в результате этого экосистем, на основе которых впоследствии и зарождается экосистемное право.

Для того чтобы очертить круг вопросов, связанных с поиском правового регулирования экосистем, необходимо определить черты экосистемы, отличающие ее от простой информационной системы, сети и платформы.

Чтобы оценить влияние искусственного интеллекта на представленные технологии, необходимо проанализировать и сравнить функциональные элементы платформ и экосистем с точки зрения юридической науки и практики.

Безусловной отличительной чертой элементов экосистем-платформ (как и самих экосистем в целом) является техническая возможность и необходимость оснащать эти системы технологиями искусственного интеллекта. Внедрение технологий машинного обучения в платформы выступает одним из необходимых элементов для их формирования и последующей транс-

формации платформ в еще более сложные экосистемы, что невозможно без применения все более сложных технологий ИИ.

При этом для гармоничной интеграции платформ или суперплатформ в полноценную экосистему требуется ИИ на порядок более высокого уровня, чем для функционирования платформы, поскольку масштабы задач, решаемых экосистемой, количественно гораздо больше и шире, а уровень проблем качественно сложнее и многообразнее. По всей вероятности, вариант, близкий к «идеальной правовой экосистеме», может появиться одновременно с принципиально новой гибридной системой индивидуального искусственного интеллекта четвертого поколения, которая сможет объединить живой человеческий мозг и компьютер.

Таким образом, для пользователя открывается множество полезных и удобных технологических и операционных новшеств, приносимых экосистемой. Вместе с тем это ставит и ряд нестандартных вопросов, касающихся правового регулирования, существенно расширяя спектр сфер правоотношений¹³.

Можно сказать, что формирование экосистем на основе качественного скачка в развитии платформ и суперплатформ как раз и является технологической эволюцией платформенных решений, существенно расширяя посредством внедрения «умных» технологий искусственного интеллекта их функциональные возможности и закономерно формируя при этом новые потребности в качественно обновленном правовом регулировании.

Очевидно, что экосистема состоит из элементов — платформ, объединенных в более сложную взаимосвязанную и взаимозависимую систему. Это качество системности характерно и для платформ, но уже из самого названия явствует, что для экосистем оно необходимо в особенности, и здесь система с неизбежностью поднимается на более сложный уровень и начинает более тесно взаимодействовать с новым уровнем обслуживающего его ИИ.

Цифровая экосистема — это комплексная многосторонняя и многофункциональная система цифровых платформ, отвечающая следующим основным критериям: наличие информационно-технологической инфраструктуры; возможность аналитического использования больших данных; открытость для партнеров, пользователей, с опорой на принцип win-win

¹³ Ефимова С. А. Развитие искусственного интеллекта // Цифровая наука. 2020. № 6. С. 49–50.

и высокой степенью совместной включенности элементов экосистемы друг в друга¹⁴.

Реализация особенностей экосистемы, как видно из определения, невозможна без системного внедрения перспективных цифровых технологий (emerging digital technologies) на основе искусственного интеллекта.

Это ставит перед правовым сопровождением экосистем широкий спектр задач ввиду разнообразия возможностей технологий искусственного интеллекта. Развитие передовых технологий, основанных на возможностях нейронных сетей, формирует потребность в новейшем комплексном юридическом толковании и регулировании не только в силу множества технических особенностей элементов этих систем, снабженных умными технологиями: это необходимо также по причине потребности именно в комплексном регулировании функционирования цифровых экосистем и цифровых платформ при их интеграции в социальную сферу, то есть в жизнедеятельность людей, для их надлежащего правового сопровождения.

Технический прогресс в области нейронных систем для правового государства неуклонно способствует развитию инновационных отраслей права и формированию новых взглядов на правовое регулирование ввиду новизны возникающих общественных правоотношений.

На сегодняшний день существует сразу несколько государственных инициатив, направленных на законотворчество в соответствующих областях и ликвидацию своего рода отставания основного толкования норм теории права в регулировании некоторых сторон общественных отношений, касающихся новейших цифровых технологий, связанных с этикой применения искусственного интеллекта, безопасностью, правосубъектностью, а также вопросами наступления юридической ответственности при совершении преступных деяний посредством обращения к новейшим цифровым технологиям¹⁵.

4. Роль искусственного интеллекта в развитии платформенного права и его связь с концепцией права экосистем

Прежде чем начать анализ особенностей тенденций развития правового регулирования в рассматриваемой сфере, важно обратить внимание на отдельные технические аспекты технологий, которыми как раз и обоснованы особые потребности в создании инновационных правовых норм.

Так, в техническом понимании искусственный интеллект — это элемент системы, работающий на основе автоматического и программного управления, алгоритмы которого не задаются заранее, а генерируются внутренне самой системой на базе описаний, заданных в виде шагов и действий, а также информации из внешней среды, то есть весь указанный процесс происходит по технологии машинного обучения¹⁶.

С точки зрения юридической науки здесь можно разглядеть пугающую свободу действий системы, что ставит множество вопросов, затрагивающих этику и правовые пределы применения «умных» технологий в отношении человечества¹⁷. Однако, по нашему мнению, при должном правовом регулировании и управлении подобные платформы не просто будут безопасны и легитимны — они также в состоянии послужить своего рода беспристрастным механизмом правового регулирования, оперативно и самостоятельно трансформирующимся под возникающие потребности социума и государства. Для этого можно оттолкнуться от сформировавшегося в праве ЕС понятия good governance — хорошего управления¹⁸.

Вместе с тем необходимо подчеркнуть, что особенностью платформ, отличающей их от экосистем, выступает более масштабное участие технологий искусственного интеллекта в функционировании системы и принятие решений в

¹⁴ Климов А. А., Заречкин Е. Ю., Куприяновский В. П. О цифровой экосистеме современного университета // Современные информационные технологии и ИТ-образование. 2019. № 4. С. 812. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-tsifrovoy-ekosisteme-sovremennogo-universiteta> (дата обращения: 08.03.2021).

¹⁵ Евстратов А. Э., Гученков И. Ю. Пределы применения искусственного интеллекта (правовые проблемы) // Правоприменение. 2020. № 2. С. 15–16.

¹⁶ Новиков Ф. А. Символический искусственный интеллект: математические основы представления знаний : учебное пособие для вузов. М. : Юрайт, 2020. С. 67.

¹⁷ Назарова Ю. В., Каширин А. Ю. Дилеммы этики искусственного интеллекта // Гуманитарные ведомости ТГПУ имени Л. Н. Толстого. 2020. № 4. С. 28.

¹⁸ Подробнее см.: Покровский А. В. Правовой статус и практика осуществления деятельности Европейского омбудсмена : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2021. С. 11–12, 18–19, 23.

отношении пользователей на основе хранящейся в ней информации. Таким образом, в спектр правового регулирования экосистем входит не только взаимодействие с платформами, как это отражает концепция платформенного права, но также регулирование процесса функционирования искусственного интеллекта на базе платформ в отношении пользователей и информации, хранящейся в той или иной системе, и возникающих на основе этого технологического участия межплатформенных взаимодействий.

Потребности современного общества не позволяют отказаться от технологий, связанных с применением искусственного интеллекта на базе платформенных решений. Оперативность разрешения различных вопросов, оказания услуг, частая необходимость обработки большого количества информации, масштабное расширение территориальных пределов общественного взаимодействия ставят новые, все более нестандартные задачи по техническому совершенствованию и гибкому правовому регулированию применения ИИ путем использования платформенного права.

Популяризация технологий и высокая каждодневная потребность в их использовании формируют очевидную необходимость в трансформации законодательства и создании адекватной законодательной основы — правовой платформы, которая бы упорядочила и систематизировала интеграционные процессы взаимодействия искусственного интеллекта и интеллекта человеческого, сводя к минимуму опасности, которые могут возникнуть по причине разного рода автоматизации принятия решений и оперирования большими объемами персональных данных.

Только четко отлаженное правовое регулирование, сформированное с учетом всей специфики объектов и субъектов регулирования, способно создать надежные юридические условия для сохранения социально значимых особенностей общества и беспрепятственного благоприятного технического прогресса в лучших традициях цивилизационного подхода, присущего современному развитию права. Оно

должно осуществляться с опорой на гуманистические и общекультурные ценности и принимать во внимание глобализацию процессов¹⁹.

Технический прогресс непрерывен, а значит, столь же непрерывно множатся и функциональные возможности платформенных решений, усложняя их архитектуру и объединяя платформы в суперплатформы и комплексные цифровые экосистемы. Для юридической науки подобная тенденция научно-технического прогресса создает необходимость формирования нового подхода к правовому регулированию ИИ с учетом задач, стоящих перед человечеством, вытекающих из взаимодействия с платформами и новейшими технологиями²⁰.

С точки зрения правового регулирования экосистемы, как и платформы, являются принципиально новым объектом права, требующим особого подхода, на что указывают различные позиции государств по этому вопросу. Подобные сложные, многокомпонентные нейронные системы имеют довольно внушительный потенциальный функционал. Так, они обладают свойствами самостоятельности и независимости в контексте аналитики и систематизации данных, способностью к моделированию, распознаванию образов и принятию определенных самостоятельных решений, а также к ускоряющемуся самосовершенствованию посредством машинного обучения. Безусловно, данная многофункциональность формирует потребность в адекватном законодательстве²¹.

Важно отметить, что для наибольшей эффективности правового регулирования технических инноваций разумно применять однородные с технологией инструменты правового регулирования. Такой подход в большей степени обеспечивает учет технологических особенностей экосистем и цифровых платформ, а также обслуживающего их ИИ, создавая условия для безопасного с точки зрения защиты прав и свобод человека и гражданина использования инноваций. Он позволяет заранее просчитать и предсказать краткосрочные и долгосрочные риски при помощи той же методологии принятия платформенных решений.

¹⁹ Куркин Б. А., Искевич И. С. Универсалистское и цивилизационное понимание прав человека в современной правовой доктрине // *Право: история и современность*. 2019. № 2. С. 104.

²⁰ Кашкин С. Ю., Алтухов А. В. В поисках концепции правового регулирования искусственного интеллекта: платформенные правовые модели // *Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*. 2020. № 4 (68). С. 32–33.

²¹ Ястребов О. А. Правосубъектность электронного лица: теоретико-методологические подходы // *Труды Института государства и права РАН*. 2018. Т. 13. № 2. С. 37.

Отмеченная тенденция отражает алгоритмы формирования в нашем государстве нормотворческих инициатив. Как правило, когда речь идет о правовом регулировании новой, динамично развивающейся технологии, вектор создания правовых норм сначала сводится к концептуальному, или «мягкому», праву. Цифровые платформы не стали исключением: основные документы, задающие направление для формирования норм в этой области на сегодняшний день, — это Концепция регулирования технологий искусственного интеллекта и робототехники до 2024 года²² и Национальная стратегия развития искусственного интеллекта на период до 2030 года²³.

В данных документах отражается тенденция к принятию рекомендательных положений и правил, регулирующих технологии искусственного интеллекта и платформенные решения, позволяющие осуществлять максимально гибкий и персонализированный подход к правовому регулированию каждой технологической единицы отдельно, в зависимости от ее особенностей.

В этом плане сегодня российский законодатель склоняется к тому, чтобы для ускорения достижения максимально быстрых результатов в сфере освоения новейших цифровых технологий, ИИ и платформенного права обращаться к применению «экспериментальных правовых режимов» и «регуляторных песочниц», состоящих в возможности снятия правовых ограничений. С этой же целью применяется «регуляторная гильотина», обеспечивающая отмену действия законов, ограничивающих возможности для ускорения разработки и внедрения цифровых инноваций и ИИ, а также для правового регулирования деятельности платформенных и экосистемных образований.

Однако следует подчеркнуть, что все эти несколько противоречивые правовые механизмы должны применяться в строгом соответствии с такими основными принципами, как риск-ориентированный подход, системность, открытость, правовая определенность, разумная достаточность, предсказуемость и исполнимость.

Такая тактика призвана создать эффективные правовые условия для технического прогресса, одновременно снижая риски возникновения правовых барьеров, ограничивающих ту или иную платформу либо экосистему в функциональных возможностях на практике. Реализация подобного подхода имеет важное гуманитарное значение, поскольку весь спектр освещаемых технологий обладает высокой социальной и экономической значимостью для государства и мировых процессов в целом²⁴.

Платформенное право, в нашем понимании, способно максимально эффективно и точно реализовать положения, заложенные в данном документе, максимально снизив риск превосходства искусственного интеллекта над человеческим.

Платформенное право представляет собой особую модульную систему, состоящую из правовых платформ, где правовая платформа — это некое праворегулирующее ядро экосистемы или совокупности платформ. Алгоритмы их функционирования построены с опорой на имеющееся законодательство и базовые принципы платформенного права, с непосредственным учетом технологических особенностей каждой цифровой платформы и экосистемы и вытекающих из их функционирования потребностей общества.

Важно отметить ряд особенностей таких платформ как стабилизирующего элемента развития и массового внедрения технологий.

Прежде всего, правовых платформ может возникнуть столько, сколько нужно для качественного правового сопровождения платформенных решений и их совокупностей, а также для создания предпосылок формирования необходимой обществу экосистемы.

Кроме того, каждая правовая платформа может быть снабжена необходимым аналитическим, прогностическим и информационно-правовым функционалом, в зависимости от непосредственных потребностей экосистемы, для которой она создана. Иными словами, правовая платформа призвана подстраиваться под

²² Концепция развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники до 2024 года: общие положения : [утверждена распоряжением Правительства Российской Федерации от 19.08.2020 № 2129-р] // СЗ РФ. 2020. № 35. Ст. 5593.

²³ Указ Президента РФ от 10.10.2019 № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» (вместе с «Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 года») // СПС «КонсультантПлюс».

²⁴ Общие положения Концепции развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники до 2024 года.

особенности каждой цифровой экосистемы в отдельности для применения достаточно гибкого и персонализированного подхода к правовому регулированию соответствующей сферы общественных отношений.

Если говорить о значении искусственного интеллекта для платформ и цифровых экосистем, то можно отвести этим технологиям роль своего рода исполнительного устройства или нескольких исполнительных устройств, имеющих свой алгоритм действий, заложенный при программировании и создании экосистем и их элементов. Так мы подходим к тому, что автоматизация и цифровизация правовых процессов все же пока ограничены, и сейчас цифровые правовые платформы любой направленности выступают лишь вспомогательным, хотя и весьма эффективным, а главное — перспективным элементом правового регулирования масштабных общественных процессов.

А вот вопрос развития взаимоотношений платформ, а особенно еще более масштабных и могущественных экосистем, с государствами, интеграционными организациями и их усиливающееся влияние на процессы глобализации — тема, требующая очень серьезного комплексного и системного исследования.

С момента зарождения отрасли робототехники и искусственного интеллекта сформировалась и сохраняется на сегодняшний день необходимость максимально обстоятельного анализа работы авторов и изобретателей программного обеспечения, деятельность которых направлена на создание роботов, платформенных решений и единиц программного обеспечения, оснащенных новейшими цифровыми технологиями, а также лиц, участвующих в их наладке и внедрении в производство, использовании и утилизации.

Поскольку технологии задумываются и реализуются во благо людям и прежде всего для удовлетворения социально значимых человеческих потребностей, формирование подобных систем должно осуществляться при непосредственном участии человека. Платформы, в частности правовые, играют здесь вспомогательную

роль и имеют в значительной мере рекомендательную силу. Несмотря на весь заложенный в технологии потенциал, важно понимать разумные морально-этические пределы ее внедрения в повседневную жизнь²⁵.

Мировое юридическое сообщество обеспокоено тем, что если технический прогресс продвинется по предсказанному сценарию, то такие технические инновации могут быть представлены как своего рода подобие человеческого разума, а следовательно, применение этих технологий сформирует для них, хотя и в долгосрочной перспективе, условную возможность обладать свойствами личности, поскольку машинное обучение предполагает различные варианты развития событий уже сегодня. Не до конца решен вопрос, способен ли искусственный интеллект нести ответственность за свои поступки либо следует отрицать такой факт, как ответственность робота²⁶.

Однако исключить столь фантастический вариант правосубъектного тождества робота и человека можно только после установления предела применения технологий, что как раз и олицетворяет определенную экологичность экосистем, то есть их способность к гармоничному сосуществованию с миром человека. Таким образом, мы явно видим необходимость в особом, динамичном правовом регулировании отношений человека и искусственного интеллекта с целью недопущения возникновения не только правовых, но и морально-этических коллизий и проблем²⁷.

«Умная» технология в практическом применении — это прежде всего большая ответственность и потребность в расчетах рисков. Важно отметить, что подобный риск-ориентированный подход также содержится в концепции, упомянутой выше²⁸. Технологии платформенных решений, платформенного права и права экосистем настолько разнообразны, масштабы сфер их применения настолько обширны, что изменить все существующее законодательство с целью полного охвата функций таких систем в мировом сообществе, и в нашей стране в частности, не представляется возможным.

²⁵ Шестак В. А., Волеводз А. Г. Современные потребности правового обеспечения искусственного интеллекта: взгляд из России // Всероссийский криминологический журнал. 2019. Т. 13. № 2. С. 200–204.

²⁶ Ястребов О. А. Указ. соч. С. 50–53.

²⁷ Морхат П. М. К вопросу о специфике правового регулирования искусственного интеллекта и о некоторых правовых проблемах его применения в отдельных сферах // Закон и право. 2018. № 6. С. 65.

²⁸ Концепция развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники до 2024 года.

Вместе с тем изложенная позиция указывает на потребность в дальнейшем развитии платформенного права и внедрении новых элементов правового регулирования в виде правовых платформ, платформенных решений, а особенно — развитию в перспективе права экосистем на фоне международной интеграции и глобализации. Этот вопрос представляет как теоретический, так и уже вполне практический интерес для современной юридической науки.

Учитывая многообразие вариаций функционирования цифровой экосистемы на основе искусственного интеллекта, можно заключить, что юридический статус объектов подобного рода не может быть одинаков, поскольку решение разных задач требует соблюдения различных правовых норм и отдельного очерчивания правовых пределов внедрения «умных» технологий в разные области жизни человечества. Для того чтобы оценить роль подобных систем в обществе, необходимо произвести анализ их деятельности. Инструментом такой оценки может выступать правовая платформа как особый механизм правоприменения, способный комплексно учитывать множество факторов при аналитическом тестировании системы.

О том, что каждой отдельной платформе нужен свой гибкий (хотя и модульный) механизм правового обеспечения, свидетельствует их не только функциональное, но и масштабное различие. Иными словами, качественно различный правовой статус будут иметь цифровые платформы и экосистемы, отличающиеся по диапазону права и предусматриваемым мерам ответственности. Например, совершенно нецелесообразно сравнивать работу электронной платежной системы или системы «умный дом» и разработку, оснащенную технологиями искусственного интеллекта, предназначенного для ведения военных действий, однако механизм функционирования у таких систем условно однородный, а значит, и во всех вышеуказанных случаях требуется наличие платформы для правового регулирования эксплуатации и взаимодействия между системами, людьми и государствами. Еще большие регуляторные

возможности могут представлять в перспективе экосистемы.

С внедрением искусственного интеллекта и цифровых технологий в современную жизнь общества прогнозируемые угрозы ущемления прав человека и вероятного господства роботизированных систем над людьми рассматриваются сегодня не иначе как новые возможности и потенциальная опасность единовременно. Вместе с тем важно трезво оценивать положение вещей: технологии, созданные людьми, при должном и разумном техническом и правовом контроле способны быть безопасными и содержать в себе приоритет охраны прав и свобод человека и гражданина²⁹.

При наличии соответствующего программного обеспечения эти принципы могут стать незыблемыми для любой из созданных систем. Важно наладить надежный механизм, отвечающий за аналитику и мониторинг опасностей, и четко проработать методы по их предотвращению. Ведь для того чтобы идти в ногу со временем, крайне важно не отставать в техническом и правовом развитии от других государств, а это возможно только при совместной слаженной работе технических специалистов в сфере информационных технологий и правовых экспертов по созданию надежной технической и правовой среды, способствующей прогрессивному развитию технологий на благо человечества³⁰.

Кроме того, фактически формирование систем правовых платформ производится непосредственно человеком, а это указывает на то, что имеющиеся в настоящее время в обществе страхи относительно возможности превосходства искусственного интеллекта над людьми необоснованны, особенно с учетом транслируемой концепции правового регулирования ИИ в условиях правового государства.

Однако такое положение вещей, безусловно, не исключает, а напротив, создает потребность в особо тщательном урегулировании моментов, затрагивающих ответственность создателей платформенных решений по соблюдению условий для обеспечения резусной безопасности и этических норм применения высоких технологий³¹. Средством такого контроля

²⁹ Митина А. О. Цифровизация общества и развитие конституционных прав граждан // Известия вузов. Поволжский регион. Общественные науки. 2019. № 4 (52). С. 27–29.

³⁰ Сулов А. В. Цифровое общество в этико-аксиологическом контексте: от постмодерна к обществу высоких технологий // Философия и культура. 2020. № 10. С. 19–21.

³¹ Мачхелян Г. Г. Информационная безопасность и культурная доминанта в управлении социально-экономическим развитием при переходе к цифровой экономике // Уровень жизни населения регионов России. 2019. № 1 (211). С. 109–111.

могут выступать в том числе нормы платформенного права, созданные с опорой на оценку всех возможных издержек, возникающих в процессе применения платформенных решений.

Говоря о концепции определения правовых пределов искусственного интеллекта в перспективе эволюции права, важно отразить позицию Европейского Союза в отношении правового статуса технологий искусственного интеллекта.

Отдельно стоит обозначить понятие ИИ как электронного лица. Оно, являясь носителем искусственного интеллекта, способно обладать разумом, граничащим с разумом человека, и при этом быть целостной системой, принимающей осознанные решения и выполняющей спектр самостоятельных действий, которые не зависят от программы, внедренной в него создателем машины, и заложенного в нем алгоритма. Здесь можно было бы указать на предпосылку к самостоятельной правосубъектности, однако стоит отметить, что все же в данном случае ответственность за действия, как и прежде, возложена на создателя программного обеспечения, а сложная структура электронного лица лишь указывает на необходимость особого подхода к правовому регулированию подобных систем.

Определение электронного лица было затронуту в контексте упоминания Европейского Союза, поскольку на сегодняшний день правовая природа и судьба разъясненного термина все еще широко обсуждается. К тому же формулировкой определения заинтересовался Комитет Европарламента по правовым вопросам, который разработал проект доклада о позиции электронного лица в мировом сообществе, серьезно оценивая важность соблюдения морально-этических границ при глобальном внедрении технологий искусственного интеллекта³².

Заключение

Проанализировав международный опыт и позиции разных стран, можно прийти к выводу, что создание платформенного права и внедрение правовых платформ в цифровые платформенные решения и экосистемы является самым прогрессивным и действенным методом по обеспечению безопасности использования высоких технологий и ИИ в повседневной жизни, а также

в целом успешно способствует созданию условий для разумного развития цифровых систем, деятельность которых направлена только на благо человечества, а реализация прав и свобод человека и гражданина остается для них высшей ценностью, определяющей стратегию развития права, особенно в концепции экосистем.

Высокая лабильность цифровых платформ в отношении их правовой составляющей позволит быстро ориентировать правовое обеспечение под вновь возникающие потребности новой цифровой платформы, минимизируя правовые барьеры и вероятность ущемления прав человека в процессе взаимодействия платформ с людьми и межплатформенной интеграции.

Иными словами, прогрессивное развитие технологий создало условия для трансформации сетевого права в платформенное, однако технический прогресс неуклонно ведет и к прогрессу правового регулирования. На сегодняшний день активное внедрение технологий искусственного интеллекта в те или иные информационные цифровые системы формирует потребность в создании права экосистем как совокупности правовых норм, регулирующих комплексные и системные общественные отношения, возникающие в результате межплатформенного взаимодействия на базе экосистем. Экосистема должна создавать условия для обеспечения гармонии и в окружающей человека среде, и в самом человеке!

При этом все большее значение для исследуемых новых направлений права — информационного, сетевого, платформенного и экосистемного — имеет необходимость установления прочной прямой и обратной связи с элементами гражданского общества и правового государства, что может быть осуществлено посредством использования уже работающих инструментов сетевого права, вмонтированного в платформу и входящего через нее в экосистемное право.

Таким образом, подводя итог эволюции рассматриваемого новейшего периода развития права под влиянием научно-технологического прогресса, мы видим следующую цепь взаимосвязанных событий. В результате появления компьютера родилась цифра, способствовавшая появлению сети и сетевого права. Многообразие сетей под воздействием ИИ позволило создавать экономические платформенные

³² Ястребов О. А. Указ. соч. С. 40–49.

модели, платформы и суперплатформы с еще более сложными структурами. Для функционирования платформ потребовалось платформенное право. Оно стало соперничать с правом государства и привело к совершенствованию ИИ, угрожающего уже самому существованию человека. Следовательно, возникла необходимость ограничения ИИ в интересах обеспечения

безопасности человека. Но это уже становится возможным только в рамках новой, «экологически дружественной» человеку системы — экосистемы, функционирующей в интересах человека и человечества. А такая система уже не может существовать без нового, экосистемного права, развитие которого юридическая наука может и должна прогнозировать.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алейникова Ю. В., Матвеев В. В. Цифровая экосистема. Анализ применения искусственного интеллекта // Здоровье — основа человеческого потенциала: проблемы и пути их решения. — 2020. — Т. 15. — № 3. — С. 1480–1486.
2. Баранов П. П. Конституционные права и свободы человека в цифровую эпоху // Северо-Кавказский юридический вестник. — 2019. — № 2. — С. 63–69.
3. Блажеев В. В. Введение // Цифровое право : учебник / под общ. ред. В. В. Блажеева, М. А. Егоровой. — М. : Проспект, 2020. — С. 7–9.
4. Голоскоков Л. В. Модернизация права в условиях перехода к информационному обществу : сборник науч. статей. — Вып. 2. — М. ; Ставрополь : Век книги — 3, 2006.
5. Голоскоков Л. В. О сущности сетевого права // Сетевое право и финансы : сборник науч. трудов. — М., 2011.
6. Голоскоков Л. В. Сетевое законодательство: концепция развития // Информационное право. — 2006. — № 4.
7. Голоскоков Л. В. Теория сетевого права / под науч. ред. А. В. Малько. — СПб. : ЮЦ «Пресс», 2006.
8. Грибанов Д. В. Правовое регулирование кибернетического пространства как совокупности информационных отношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2003.
9. Евстратов А. Э., Гученков И. Ю. Пределы применения искусственного интеллекта (правовые проблемы) // Правоприменение. — 2020. — № 2. — С. 13–19.
10. Ефимова С. А. Развитие искусственного интеллекта // Цифровая наука. — 2020. — № 6. — С. 49–58.
11. Кашкин С. Ю., Алтухов А. В. В поисках концепции правового регулирования искусственного интеллекта: платформенные правовые модели // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2020. — № 4 (68). — С. 26–40.
12. Куркин Б. А., Искевич И. С. Универсалистское и цивилизационное понимание прав человека в современной правовой доктрине // Право: история и современность. — 2019. — № 2. — С. 102–111.
13. Липчанская М. А., Отставнова Е. А. Конституционно-правовые и нравственные основы использования искусственного интеллекта в реализации социальных прав и свобод человека // Вестник СГЮА. — 2020. — № 3 (134). — С. 69–78.
14. Лопатин В. Н. Информационная безопасность России : дис. ... д-ра юрид. наук. — СПб., 2000.
15. Мажорина М. В. Цифровые платформы и международное частное право, или Есть ли будущее у киберправа? // Lex russica. — 2019. — № 2. — С. 107–120.
16. Мамут Л. С. «Сетевое государство»? // Государство и право. — 2005. — № 11.
17. Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права. — М. : Юрист, 2004.
18. Мачхелян Г. Г. Информационная безопасность и культурная доминанта в управлении социально-экономическим развитием при переходе к цифровой экономике // Уровень жизни населения регионов России. — 2019. — № 1 (211). — С. 106–115.
19. Митина А. О. Цифровизация общества и развитие конституционных прав граждан // Известия вузов. Поволжский регион. Общественные науки. — 2019. — № 4 (52). — С. 23–32.
20. Морхат П. М. К вопросу о специфике правового регулирования искусственного интеллекта и о некоторых правовых проблемах его применения в отдельных сферах // Закон и право. — 2018. — № 6. — С. 63–67.
21. Назарова Ю. В., Каширин А. Ю. Дилеммы этики искусственного интеллекта // Гуманитарные ведомости ТГПУ имени Л. Н. Толстого. — 2020. — № 4. — С. 23–31.

22. Новиков Ф. А. Символический искусственный интеллект: математические основы представления знаний : учебное пособие для вузов. — М. : Юрайт, 2020. — 279 с.
23. Покровский А. В. Правовой статус и практика осуществления деятельности европейского омбудсмена : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2021.
24. Сулов А. В. Цифровое общество в этико-аксиологическом контексте: от постмодерна к обществу высоких технологий // Философия и культура. — 2020. — № 10. — С. 12–23.
25. Шестак В. А., Волеводз А. Г. Современные потребности правового обеспечения искусственного интеллекта: взгляд из России // Всероссийский криминологический журнал. — 2019. — Т. 13. — № 2. — С. 197–206.
26. Ястребов О. А. Искусственный интеллект в правовом пространстве // Вестник РУДН. Серия «Юридические науки». — 2018. — Т. 22. — № 3. — С. 315–328.
27. Ястребов О. А. Правосубъектность электронного лица: теоретико-методологические подходы // Труды Института государства и права РАН. — 2018. — Т. 13. — № 2. — С. 36–55.
28. Kenney M., Zysman J. The Rise of the Platform Economy // Issues in Science and Technology. — 2016. — Vol. 32. — № 3.
29. Kotyal S. K., Grinvald L. C. Platform Law and the Brand Enterprise // Bercley Technology Law Journal. — 2017. — Vol. 32. — P. 1135–1182.
30. Label O. The Law of the Platform // Minnesota Law Abstract. — 2016. — Vol. 101.

Материал поступил в редакцию 17 ноября 2021 г.

REFERENCES

1. Aleynikova YuV, Matveev VV. Tsifrovaya ekosistema. Analiz primeneniya iskusstvennogo intellekta [Digital ecosystem. An analysis of the use of artificial intelligence]. *Zdorove — osnova chelovecheskogo potentsiala: problemy i puti ikh resheniya* [Health is the basis of human potential: Problems and ways to solve them]. 2020;15(3):1480–1486. (In Russ.).
2. Baranov P. Konstitutsionnye prava i svobody cheloveka v tsifrovuyu epokhu [Constitutional human rights and freedoms in the digital age]. *Severo-Kavkazskiy yuridicheskiy vestnik* [North Caucasus Legal Vestnik]. 2019;2:63–69. (In Russ.).
3. Blazheev VV. Vvedenie [Introduction]. In: Blazheev VV, Egorova MA, editors. *Tsifrovoe pravo: uchebnik* [Digital law: A textbook]. Moscow: Prospect; 2020. P. 7–9. (In Russ.).
4. Goloskokov LV. Modernizatsiya prava v usloviyakh perekhoda k informatsionnomu obshchestvu: sbornik nauch. statey [Modernization of law in the conditions of transition to an information society: Collection of papers]. Moscow: Stavropol: Vek knigi — 3; 2006. Issue 2. (In Russ.).
5. Goloskokov LV. O sushchnosti setevogo prava [On the essence of network law]. *Setevoe pravo i finansy: sbornik nauchnykh statey* [Network law and finance: Collection of papers]. Moscow; 2011. (In Russ.).
6. Goloskokov LV. Setevoe zakonodatelstvo: kontseptsiya razvitiya [Network legislation: The development concept]. *Informatsionnoe pravo* [Information law]. 2006;4. (In Russ.).
7. Goloskokov LV. Teoriya setevogo prava [Theory of network law]. St. Petersburg: Yuridicheskiy tsentr-Press; 2006.
8. Gribov DV. Pravovoe regulirovanie kiberneticheskogo prostranstva kak sovokupnosti informatsionnykh otnosheniy: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Legal regulation of cybernetic space as a set of information relations. Abstract of the Cand. Sci. (Law) Thesis]. Ekaterinburg; 2003. (In Russ.).
9. Evstratov AE, Guchenkov IYu. Predely primeneniya iskusstvennogo intellekta (pravovye problemy) [Limits of the use of artificial intelligence (legal problems)]. *Pravoprimenenie* [Law enforcement]. 2020;2:13–19. (In Russ.).
10. Efimova SA. Razvitie iskusstvennogo intellekta [Development of artificial intelligence]. *Tsifrovaya nauka* [Digital Science]. 2020;6:49–58. (In Russ.).
11. Kashkin SYu, Altukhov AV. V poiskakh kontseptsii pravovogo regulirovaniya iskusstvennogo intellekta: platformennye pravovye modeli [The concept of legal regulation of artificial intelligence: Platform legal models]. *Vestnik Universiteta imeni O.E. Kymafafina (MGYuA)* [Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)]. 2020;4(68):26–40. (In Russ.).

12. Kurkin BA, Iskevich IS. Universalistskoe i tsivilizatsionnoe ponimanie prav cheloveka v sovremennoy pravovoy doktrine [Universal and civilizational understanding of human rights in modern legal doctrine]. *Pravo: istoriya i sovremennost* [Law: History and modernity]. 2019;2:102-111. (In Russ.).
13. Lipchanskaya MA, Otstavnova EA. Konstitutsionno-pravovye i нравstvennye osnovy ispolzovaniya iskusstvennogo intellekta v realizatsii sotsialnykh prav i svobod cheloveka [Constitutional, legal and moral foundations of the use of artificial intelligence in the realization of human social rights and freedoms]. *Vestnik SGYu* [Saratov State Law Academy Bulletin]. 2020;3(134):69-78. (In Russ.).
14. Lopatin VN. Informatsionnaya bezopasnost Rossii: dis. ... d-ra yurid. nauk [Information security of Russia. Dr. Sci. (Law) Dissertaion]. St. Petersburg; 2000. (In Russ.).
15. Mazhorina MV. Tsifrovye platformy i mezhdunarodnoe chastnoe pravo, ili Est li budushchee u kiberprava? [Digital Platforms and International Private Law, or Is There a Future for Cyber Law?]. *Lex russica*. 2019;2(147):107-120. (In Russ.).
16. Mamut LS. "Setevoe gosudarstvo"? ["Network state"?]. *Gosudarstvo i pravo* [State and Law]. 2005;11. (In Russ.).
17. Matuzov NI, Malko AV. Teoriya gosudarstva i prava [Theory of state and law]. Moscow: Yurist; 2004. (In Russ.).
18. Machkhelyan GG. Informatsionnaya bezopasnost i kulturnaya dominanta v upravlenii sotsialno-ekonomicheskim razvitiem pri perekhode k tsifrovoy ekonomike [Information security and cultural dominance in the management of socio-economic development in the transition to the digital economy]. *Uroven zhizni naseleniya regionov Rossii* [The standard of living of the population of the regions of Russia]. 2019;1(211):106-115. (In Russ.).
19. Mitina AO. Tsifrovizatsiya obshchestva i razvitie konstitutsionnykh prav grazhdan [Digitalization of society and development of constitutional rights of citizens]. *Izvestiya vuzov. Volga region. Obshchestvennye nauki* [Bulletin of Universities. Povolzhskiy region. Social sciences]. 2019;4(52):23-32. (In Russ.).
20. Morkhat PM. K voprosu o spetsifike pravovogo regulirovaniya iskusstvennogo intellekta i o nekotorykh pravovykh problemakh ego primeneniya v otdelnykh sferakh [On the issue of the specifics of the legal regulation of artificial intelligence and some legal problems of its application in certain areas]. *Zakon i pravo*. 2018;6:63-67. (In Russ.).
21. Nazarova YuV, Kashirin AYu. Dilemmy etiki iskusstvennogo intellekta [Dilemmas of ethics of artificial intelligence]. *Gumanitarnye vedomosti TGPU imeni L. N. Tolstogo*. 2020;4:23-31. (In Russ.).
22. Novikov FA. Simvolicheskiy iskusstvennyy intellekt: matematicheskie osnovy predstavleniya znaniy: uchebnoe posobie dlya vuzov [Symbolic artificial intelligence: Mathematical foundations of knowledge representation. A textbook for universities]. Moscow: Yurayt; 2020. (In Russ.).
23. Pokrovskiy AV. Pravovoy status i praktika osushchestvleniya deyatelnosti evropeyskogo ombudsmana: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [The legal status and practice of the activities of the European Ombudsman. Abstract of the Cand. Sci. (Law) Thesis]. Moscow; 2021. (In Russ.).
24. Suslov AV. Tsifrovoye obshchestvo v etiko-aksiologicheskom kontekste: ot postmoderna k obshchestvu vysokikh tekhnologiy [Digital society in an ethical and axiological context: From postmodern to high-tech society]. *Filosofiya i kultura* [Philosophy and Culture]. 2020;10:12-23. (In Russ.).
25. Shestak VA, Volevodz AG. Sovremennye potrebnosti pravovogo obespecheniya iskusstvennogo intellekta: vzglyad iz Rossii [Modern needs of legal support for artificial intelligence: A view from Russia]. *Vserossiyskiy kriminologicheskiy zhurnal* [Russian Journal of Criminology]. 2019;13(2):197-206. (In Russ.).
26. Yastrebov OA. Iskusstvennyy intellekt v pravovom prostranstve [Artificial intelligence in the legal framework]. *Vestnik Rossiyskogo universiteta družby narodov. Seriya: Yuridicheskie nauki* [RUDN Journal of Law. Series Legal Sciences]. 2018;22(3):315-328. (In Russ.).
27. Yastrebov OA. Pravosubektnost elektronnoy litsa: teoretiko-metodologicheskie podkhody [Legal personality of an electronic person: theoretical and methodological approaches]. *Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN*. 2018;13(2):36-55. (In Russ.).
28. Kenney M, Zysman J. The Rise of the Platform Economy. *Issues in Science and Technology*. 2016;32(3).
29. Katyal SK, Grinvald LC. Platform Law and the Brand Enterprise. *Berkeley Technology Law Journal*. 2017;32:1135-1182.
30. Label O. The Law of the Platform. *Minnesota Law Abstract*. 2016;101:87-166.

DOI: 10.17803/1729-5920.2022.182.1.109-121

Е. Д. Суворов*

Применение принципов договорного права к договорным отношениям, осложненным цифровым элементом¹

Аннотация. Статья посвящена вопросам применения принципов права в договорных отношениях, возникновение или реализация которых сопряжены с использованием цифровых средств. Развитие цифровых технологий стало причиной объективных изменений структуры и качества экономического оборота. При этом под объективными изменениями имеются в виду те, что складываются за счет изменения поведения частных субъектов на микроуровне.

Автор обосновывает тезис, согласно которому в условиях недостатка нормативного регулирования соответствующие принципы права являются востребованными источниками права для разрешения потенциальных конфликтов интересов. Автор констатирует, что в условиях, когда пересматриваются основные категории гражданского права — субъекты (идентификация личности), объекты (токенизация), сделки (способы волеизъявления в цифровой экономике), исполнение обязательств (смарт-контракты), основное, что у права останется неизменным, — это его принципы. Принципы права и есть право, остальное — либо изменяющиеся формы отношений, на которые право воздействует, либо меняющийся механизм реализации правовых идей. В свою очередь, именно принципы права содержат в себе неизменные методы разрешения конфликта интересов, что и составляет основной предмет права. Осложнение договорного отношения цифровым элементом не только не отменяет применения принципов к таким отношениям, но на этапе недостаточности нормативного регулирования как средства реализации принципов права требует активного их использования для разрешения конфликтов интересов.

В статье классифицируются случаи использования цифровых средств на стадиях заключения договора, исполнения обязательств, принудительного исполнения; показывается потенциал принципов права для разрешения спорных ситуаций в цифровых договорных отношениях на каждой из стадий развития договорного правоотношения.

Ключевые слова: принципы права; свобода договора; автономия воли; принцип равенства; недопустимость вмешательства в частные дела; исполнение обязательств; токенизация; цифровые активы; цифровая валюта; смарт-контракт.

Для цитирования: Суворов Е. Д. Применение принципов договорного права к договорным отношениям, осложненным цифровым элементом // Lex russica. — 2022. — Т. 75. — № 1. — С. 109–121. — DOI: 10.17803/1729-5920.2022.182.1.109-121.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16200.

© Суворов Е. Д., 2022

* Суворов Евгений Дмитриевич, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
edsuorov@msal.ru

Application of the Principles of Contract Law to Contractual Relations complicated by a Digital Element²

Evgeniy D. Suvorov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor, Department of Civil Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
edsuvorov@msal.ru

Abstract. The paper is devoted to the application of the principles of law in contractual relations, the emergence or implementation of which are associated with the use of digital means. The development of digital technologies has caused objective changes in the structure and qualities of economic turnover. At the same time, objective changes mean those that are formed due to changes in the behavior of private entities at the micro level.

The author substantiates the thesis according to which, in conditions of a lack of regulatory regulation, the relevant principles of law are in demand sources of law for resolving potential conflicts of interest. The author states that in conditions when the main categories of civil law are being revised — subjects (identity identification), objects (tokenization), transactions (ways of expressing will in the digital economy), fulfillment of obligations (smart contracts), the main thing that law will remain unchanged is its principles. The principles of law are lawthemselves; the rest is either changing forms of relations that law affects, or a changing mechanism for the implementation of legal ideas. In turn, it is the principles of law that contain invariable methods of resolving conflicts of interest, which is the main subject of law. Complicating the contractual relationship with a digital element not only does not cancel the application of principles to such relations, but at the stage of insufficient regulatory regulation as a means of implementing the principles of law requires their active use to resolve conflicts of interest.

The paper classifies some cases of digital means application at the stage of concluding a contract, fulfilling obligations, and enforcement. The potential of the principles of law for resolving disputable situations in digital contractual relations at each stage of the development of contractual legal relations is shown.

Keywords: principles of law; freedom of contract; autonomy of will; principle of equality; inadmissibility of interference in private affairs; fulfillment of obligations; tokenization; digital assets; digital currency; smart contract.

Cite as: Suvorov ED. *Primenenie printsipov dogovornogo prava k dogovornym otnosheniyam, oslozhnennym tsifrovym elementom* [Application of the Principles of Contract Law to Contractual Relations complicated by a Digital Element]. *Lex russica*. 2022;75(1):109-121. DOI: 10.17803/1729-5920.2022.182.1.109-121. (In Russ., abstract in Eng.).

Постановка проблемы. Развитие цифровых технологий является приметой настоящего времени и служит мотивом управляемых, а также причиной объективных изменений структуры и качеств экономического оборота.

Под управляемыми изменениями мы понимаем целенаправленное изменение структуры экономики за счет тех или иных элементов государственного управления, то есть изменения на макроуровне. Под объективными изменениями имеются в виду те, что складываются за счет изменения поведения частных субъектов на микроуровне.

Так, применительно к макроуровню указом Президента РФ была утверждена Стратегия развития информационного общества в Рос-

сийской Федерации на 2017–2030 годы³; до указанной Стратегии действовала Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации, утвержденная Президентом РФ 07.02.2008 (№ Пр-212)⁴.

Согласно п. 1 действующей Стратегии, она определяет цели, задачи и меры по реализации внутренней и внешней политики Российской Федерации в сфере применения информационных и коммуникационных технологий, направленные на развитие информационного общества, формирование национальной цифровой экономики, обеспечение национальных интересов и реализацию стратегических национальных приоритетов. Согласно пп. «р» п. 4 Стратегии, цифровая экономика — хозяй-

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16200.

³ Указ Президента РФ от 09.05.2017 № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ СПС «КонсультантПлюс».

ственная деятельность, в которой ключевым фактором производства являются данные в цифровом виде, обработка больших объемов и использование результатов анализа которых по сравнению с традиционными формами хозяйствования позволяют существенно повысить эффективность различных видов производства, технологий, оборудования, хранения, продажи, доставки товаров и услуг.

В рамках реализации указов Президента РФ от 07.05.2018 № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года»⁵ и от 21.07.2020 № 474 «О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года»⁶, в том числе с целью решения задачи по обеспечению ускоренного внедрения цифровых технологий в экономике и социальной сфере, Правительством Российской Федерации сформирована национальная программа «Цифровая экономика Российской Федерации», утвержденная президиумом Совета при Президенте Российской Федерации по стратегическому развитию и национальным проектам (протокол заседания от 04.06.2019 № 7)⁷. В состав национальной программы входит, в частности, проект «Нормативное регулирование цифровой среды». Помимо прочего, в рамках названного проекта «будут урегулированы вопросы идентификации субъектов правоотношений, электронного документооборота, сбора, хранения и обработки данных»⁸. Как следует из размещенной на сайте Министерства цифрового развития, связи и массовых коммуникаций РФ презентации, предполагается использование так называемых цифровых госданных в частных отношениях, например подписание сделок «бесплатной электронной подписью портала госуслуг»⁹. Там же указываются и целевые показатели, одним из которых является доступность к 2030 г. в

электронном виде 95 % массовых социально значимых услуг.

Применительно к валютам Центральный Банк России анонсирует концепцию цифрового рубля — третьей формы российской национальной валюты наряду с наличными и безналичными рублями¹⁰. На 2022 год намечена разработка законодательства для внедрения цифрового рубля. Интересно, что даже офлайн-режим использования цифровых рублей предполагает осуществление операций с мобильным устройством. Из концепции видно, что обсуждается также токенизация безналичных денежных средств, эмитентами таких токенизированных безналичных рублей будут кредитные организации. Таким образом, имеются предпосылки к четвертой форме валюты, не считая иных цифровых валют. Согласно приведенным материалам, «цифровые рубли представляют собой уникальные цифровые коды (токены), находящиеся в цифровых кошельках клиентов на платформе цифрового рубля». Сообщается, что введение цифрового рубля предполагает изменения законодательства, определяющие правовой режим цифрового рубля при его использовании в гражданских правоотношениях, коррекцию положений законодательства, регулирующих сферу расчетов, а также установление особенностей исполнения денежных обязательств с применением цифрового рубля.

Хотя реестр операторов обмена цифровыми финансовыми активами (далее — ЦФА) пока не сформирован, это, по всей видимости, вопрос времени, и ЦФА также скоро поступят в оборот. По крайней мере, ЦБ РФ сообщал о трех поступивших заявках¹¹: о подготовке к выпуску ЦФА заявил ВТБ-факторинг¹², о планах по созданию как оператора обмена ЦФА, так и оператора информационной системы, в которой осуществляется выпуск ЦФА, сообщала и Московская биржа¹³. Что касается утилитарных цифровых

⁵ СПС «КонсультантПлюс».

⁶ СПС «КонсультантПлюс».

⁷ URL: <https://digital.gov.ru/ru/activity/directions/858/> (дата обращения: 20.12.2021).

⁸ URL: <https://digital.gov.ru/ru/activity/directions/862/> (дата обращения: 20.12.2021).

⁹ URL: https://digital.gov.ru/uploaded/presentations/prezentatsiya-tse_mjl6o1Q.pdf (дата обращения: 20.12.2021).

¹⁰ URL: http://www.cbr.ru/Content/Document/File/120075/concept_08042021.pdf (дата обращения: 20.12.2021).

¹¹ URL: <https://tass.ru/ekonomika/11404803> (дата обращения: 20.12.2021).

¹² URL: <https://www.vtbf.ru/news/anton-musatov-zachem-vashemu-biznesu-cifrovye-finansovye-aktivy> (дата обращения: 20.12.2021).

¹³ URL: <https://www.youtube.com/watch?v=ZSN-fdCLeRE> (дата обращения: 20.12.2021).

прав, то в настоящее время в реестр операторов инвестиционных платформ уже включено более 45 лиц¹⁴.

Ключевыми источниками права, регулирующими договорные отношения с применением цифровых технологий, в настоящее время являются ст. 141.1 ГК РФ¹⁵, Федеральный закон от 02.08.2019 № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹⁶, Федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹⁷.

Из указанного видно, что изменение экономического общения (это и есть гражданско-правовой оборот) за счет его цифровизации является стратегической задачей Российской Федерации, то есть является управляемым.

Одновременно с этим развитие цифровых технологий приводит к изменению экономического общения на микроуровне. По данным Ассоциации компаний интернет-торговли, с января по сентябрь 2021 г. объем российского рынка интернет-торговли составил 2,41 трлн руб., а по итогам всего 2021 г. значение может превысить 3,55 трлн руб. Как сообщается в исследовании Российской ассоциации электронных коммуникаций «Экономика Рунета 2020–2021»¹⁸, вклад Рунета в экономику России по итогам 2020 г. увеличился на 11 % по сравнению с прошлым годом и достиг 6,7 трлн руб. В целом экономика Рунета за год выросла на 22 %, при этом вклад сегмента маркетинга и рекламы составил 349,8 млрд руб., сегмента электронной коммерции — 6,07 трлн руб., инфраструктурного сегмента — 152,3 млрд руб., сегмента цифрового контента — 123,4 млрд руб.¹⁹

Развитие цифровых технологий, конечно же, затрагивает и те хозяйственные отношения, которые составляют предмет договорного права. Это не могло быть иначе, так как само существо договорных отношений — идентификация, коммуникация, переход прав, в том числе учитываемых в реестрах, — позволяет воспринимать их в качестве объекта цифровизации. Так, если цифровые технологии вводят новые средства коммуникации (передачи информации), это не может не отражаться на договорных отношениях, имея в виду, что последние, по сути, состоят из таких коммуникаций в виде передачи волеизъявлений или исполнения. Указанные технологии предлагают также новые способы получения публично достоверной информации, что неизбежно отражается на договорных отношениях, целью которых является верифицируемая передача прав (объекты учета и раскрытия).

Для целей статьи договорные отношения, при возникновении или для реализации которых используются цифровые средства, мы будем именовать *отношениями, осложненными цифровым элементом*.

Предметом статьи является вопрос о возможности применения к договорным отношениям, осложненным цифровым элементом, *принципов права*, а также *о специфике* их применения. Такая постановка вопроса является тем более актуальной, если учесть высказанное в литературе мнение, согласно которому регулирование отношений, осложненных «цифровым» элементом, нельзя назвать достаточным²⁰. В условиях недостатка нормативного (то есть через нормы) регулирования именно принципы права позволят такой недостаток восполнить.

О сущности принципов права и возможности их применения к договорным отношениям, осложненным цифровым элементом. Принципы права не являются нормами права²¹,

¹⁴ URL: https://www.cbr.ru/finm_infrastructure/oper/ (дата обращения: 20.12.2021).

¹⁵ СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ URL: <https://raec.ru/activity/analytics/9884/> (дата обращения: 20.12.2021).

¹⁹ URL: https://www.cnews.ru/news/top/2021-05-20_ekonomika_runeta_v_2020_godu (дата обращения: 20.12.2021).

²⁰ Василевская Л. Ю., Подузова Е. Б., Тасалов Ф. А. Цифровизация гражданского оборота: проблемы и тенденции развития (цивилистическое исследование) : монография : в 5 т. / отв. ред. Л. Ю. Василевская. М. : Проспект, 2021. Т. 1. С. 17 и далее.

²¹ Бородинский В. И. Гражданское право. Принципы и нормы : учебное пособие. М., 2004. Цит. по: Коновалов А. В. Принципы гражданского права. СПб. : Право, 2019. С. 66.

напротив, последние должны рассматриваться в качестве механизма реализации принципов, то есть являются средством для достижения цели, выраженной в соответствующем принципе. Это, однако, не означает, что принципы права не являются источником права. Принцип права должен считаться источником права, более того, вне зависимости от его закрепления в тексте закона²². В этой связи мы не можем согласиться с точкой зрения, согласно которой для обязательности принципа права и его отделения от принципа правосознания необходимо легальное закрепление соответствующей идеи²³. При таком подходе право сводится до позитивно выраженных правил, происходит отделение права от его основы — справедливости, что явно не отвечает общей идее права.

Принцип права, по нашему мнению, может:

- 1) быть ориентиром для законодателя при выработке норм;
- 2) учитываться при толковании норм;
- 3) блокировать применение нормы, противоречащей принципу права, при условии признания за ним большей юридической силы. Хотя встречается ограничительный подход, предполагающий возможность блокирования только в рамках конституционного судопроизводства²⁴, полагаем, что это возможно и в любом акте правоприменения при разрешении коллизии между принципом права и подлежащей применению нормой. Такой точки зрения придерживается и А. В. Коновалов, указывая, что «принципы... обладают прямым регулирующим воздействием, и общественное отношение может быть урегулировано в том числе через вынесение судебного решения в рамках определенной канвы, обозначенной принципом, — в отсутствие соответствующей нормы или *вопреки существующей*»²⁵. В целях сохранения правовой определенности это возможно лишь

в случаях явного противоречия нормы принципу права;

- 4) быть источником выработки правила по аналогии²⁶. Именно в этом случае принцип права наиболее близко стоит к источникам права;
- 5) быть элементом правосознания, который определяет поведение индивида по отношению к норме в качестве инсайдера или аутсайдера. Норма, соответствующая принципу права, не имеет оснований быть непризнанным актом регулирования, в отличие от нормы, противоречащей принципу права. А. В. Коновалов усматривает в факте непризнания мотив для обхода непризнанных норм²⁷.

Принципы права, будучи источником права, подлежат применению и при разрешении конфликтов в частных отношениях, включая договорные отношения. Не являются исключением и договорные отношения, осложненные цифровым элементом. Так, право (особенно частное) призвано разрешать конфликты в человеческих отношениях, то есть конфликты при столкновении интересов. Основой для разрешения таких конфликтов могут являться выявленные человечеством принципы права. Можно в этой связи сказать, что принципы права являются моделью разрешения тех или иных конфликтов интересов. Можем ли мы представить, что они окажутся ненужными или бесполезными в отношениях, осложненных цифровым элементом? На этот вопрос следует дать отрицательный ответ: принципы права могут служить моделью для разрешения конфликтов любых интересов, независимо от того, сопряжен ли такой конфликт со спецификой применительно к предшествующей коммуникации сторон конфликта, объекту притязаний и т.п. Сама по себе модель разрешения конфликта интересов предполагает выявление существа конфликта, определяемого через суть интереса каждой из конфликтующих сторон применительно к тому или иному объ-

²² Солодилов А. В. Современные проблемы экономического правосудия : избранные статьи. М. : Проспект, 2021. С. 103–104.

²³ Общая теория государства и права. Академический курс : в 3 т. / отв. ред. проф. М. Н. Марченко. М. : Зерцало-М, 2001. Т. 2. С. 75–76.

²⁴ Общая теория государства и права. Т. 2. С. 78.

О. А. Кузнецова, по всей видимости, придерживается аналогичной точки зрения, анализируя непосредственное действие норм-принципов (Кузнецова О. А. Прямое (непосредственное) действие принципов гражданского права // Нотариус. 2006. № 1).

²⁵ Коновалов А. В. Указ. соч. С. 232.

²⁶ Общая теория государства и права. Т. 2. С. 78.

²⁷ Коновалов А. В. Указ. соч. С. 242–243.

екту притязания. Модель разрешения конфликта зависит от сочетания таких интересов (интерес в вещи, в действии в связи с договором, в действии в связи с причинением вреда и т.п.) и практически индифферентна к способам коммуникации или объекту притязаний.

Необходимо также отметить следующее. В текущих условиях, когда в целом подвергаются изменениям основные категории гражданского права — субъекты (идентификация личности), объекты (токенизация), сделки (способы волеизъявления в цифровой экономике), исполнение обязательств (смарт-контракты), основное, что у права останется неизменным, — это его принципы. Можно даже сказать, что принципы права — это и есть право, остальное — либо изменяющиеся формы отношений, на которые право воздействует, либо меняющийся механизм реализации правовых идей. В свою очередь, именно принципы права содержат в себе неизменные методы разрешения конфликта интересов, что и составляет основной предмет права. Если взять за основу мнение Гегеля о том, что идея права — это свобода²⁸, то следует признать, что принцип права является способом достижения этой свободы для всех носителей столкнувшихся интересов.

Для того чтобы определить направления реализации принципов права в договорных отношениях, осложненных цифровым элементом, необходимо определить:

- 1) структуру договорных отношений в целом;
- 2) технологические особенности отношений, осложненных цифровым элементом;
- 3) принципы права, реализуемые в договорных отношениях в целом;
- 4) влияние технологических особенностей на реализацию принципов права.

Структура договорных отношений. Прежде чем определять технологические особенности договорных отношений, осложненных цифровым элементом, с методологической точки зрения целесообразно определить структуру любого договорного отношения, в том числе того, что сопряжено с использованием цифровых средств.

Так, любое договорное отношение:

- 1) *включает в себя:*
 - основание своего возникновения, включая преддоговорную стадию, посредничество;

- исполнение возникших из договора обязательств, которое может включать в себя передачу тех или иных прав;

- 2) *может включать в себя:*

- акты, направленные на изменение договорного правоотношения;
- акты, направленные на правопреемство в договорном правоотношении;
- акты, направленные на прекращение договорного правоотношения.

Далее мы можем перейти к определению особенностей развития договорных отношений, осложненных цифровым элементом, на каждой из выделенных обязательных и факультативных стадий.

Технологические особенности договорных отношений, осложненных цифровым элементом. С точки зрения метода исследования необходимо определить существо тех технологических решений, которые используются в договорных отношениях, осложненных цифровым элементом.

Так, Л. Ю. Василевская указывает на то, что в связи с цифровизацией применительно к проблематике гражданского права наблюдается две тенденции: «первая касается не только перевода документооборота участников гражданского оборота с бумажного носителя на электронный, но и перехода самих субъектов имущественного оборота на электронное взаимодействие, заменяющее их непосредственное, живое общение различными вариациями цифровой связи. Вторая тенденция связана с появлением новых цифровых объектов имущественного оборота»²⁹.

На наш взгляд, применительно к основаниям возникновения, изменения и прекращения договорных отношений, правопреемству в их сочетании с технологическими (цифровыми) решениями речь может идти:

- об электронной форме сделки;
- электронных формах юридических действий в рамках существующего договорного отношения;
- способе идентификации лица для целей получения вывода о том, от кого исходит волеизъявление (аккаунты, биометрические данные, уникальные коды в информационных системах и др.)³⁰.

²⁸ Гегель Г. Философия права : пер. с нем. Б. Г. Столпнера. М. : Юрайт, 2019. С. 6.

²⁹ Василевская Л. Ю., Подузова Е. Б., Тасалов Ф. А. Указ. соч. С. 10–11.

³⁰ См., например: Смирнова Я. В. Особенности содержания понятия «биометрические данные» в праве Европейского Союза // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2021. № 7. С. 160–167.

Применительно к посредничеству в соответствующих отношениях это может быть совершение сделок с использованием тех или иных агрегаторов (маркетплейсов). Отношение к агрегаторам как к посредникам встречается и в актуальной литературе³¹, ранее мы уже писали об этом³².

Применительно к передаче прав цифровые решения сопряжены с развивающейся токенизацией объектов внутри информационных систем, что предполагает передачу токена в качестве подтверждения передачи права.

Применительно к исполнению обязательств³³ речь может идти, в частности, о следующих ситуациях:

- 1) использование цифровых средств коммуникации для донесения исполнения:
 - передача объектов права во исполнение обязательства по цифровым каналам связи (результаты интеллектуальной деятельности) в случае, когда кредитору передается объект права в виде файла (например, направление видеофайла, аудиофайла, программы и т.п.);
 - предоставление доступа к объекту права с использованием цифровых средств коммуникации (объекты авторского права), когда сам объект права остается у должника или иного уполномочившего должника лица, а средства коммуникации лишь позволяют воспроизвести на устройстве кредитора соответствующее произведение (например, аренда кинофильма);
 - предоставление информации, которая аккумулирована с использованием цифровых технологий, а действия по ее передаче составляют предмет конкретного обязательства;

— оказание услуг в процессе коммуникации должника и кредитора с использованием цифровых каналов связи (услуги образования, консультирования);

- 2) использование цифровых средств для передачи прав во исполнение обязательства:

— передача прав на тот или иной объект, права на который учтены в силу закона в реестре, с использованием цифровых каналов связи с реестродержателем;

— самоисполняемая передача цифрового актива или иного объекта права в рамках реализации смарт-контрактов;

— передача цифрового права (токена) на разрешенные к токенизации объекты прав³⁴;

- 3) использование цифровых средств при расчетах в обязательстве:

— исполнение денежного обязательства посредством коммуникации с банком плательщика с помощью цифровых каналов связи;

— исполнение денежного обязательства путем коммуникации с операторами платежных систем при использовании в качестве средства платежа электронных денежных средств (электронные кошельки) (Федеральный закон от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе»³⁵);

— использование цифровой валюты в качестве средства платежа при операциях, выходящих за пределы платежей за товары, работы и услуги (см. определение цифровой валюты в ч. 3 ст. 1 Федерального закона от 31.07.2020 № 259-ФЗ и соответствующий запрет в ч. 5 ст. 14 Федерального закона от 31.07.2020 № 259-ФЗ)³⁶. Вопрос о том, запрещено ли в целом использовать цифровую валюту в качестве средства платежа, пока остается дискуссионным³⁷;

³¹ См., например: Подузова Е. Б. Субъекты цифровых правоотношений: тенденции права и бизнеса // Актуальные проблемы российского права. 2021. № 2. С. 55–60.

³² Суворов Е. Д. Некоторые проблемы электронной торговли: к вопросу об ответственности владельцев агрегаторов перед потребителями // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 9.

³³ Подробнее об исполнении обязательств в условиях цифровизации см., например: Суворов Е. Д. К вопросу о месте цифровых технологий в рамках института исполнения обязательств // Закон. 2020. № 8.

³⁴ См. подробнее: Новоселова Л. А., Полежаев О. А. О правовом режиме объектов гражданских прав, выраженных в цифровых активах // Закон. 2020. № 11. С. 165–172.

³⁵ СПС «КонсультантПлюс».

³⁶ По вопросу см. также: «Цифра» к нам приходит / А. Матушкина, Р. Янковский, А. Орехович [и др.] // Банковское обозрение. 2021. № 1. С. 36–39; Егорова М. А., Белицкая А. В. Публичное регулирование криптовалютных отношений в контексте риска национальной безопасности // Юрист. 2021. № 1. С. 2–10.

³⁷ Жужжалов М. Б. Статья 66.1 ГК РФ: всего лишь множество недочетов или одна большая ошибка? // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2021. № 5. С. 123–167.

4) использование цифровых средств как объектов права, составляющих предмет обязательства:

- передача цифрового объекта права, т.е. объекта, созданного с использованием цифровых технологий, например, передача прав на графический интерфейс как цифровой объект³⁸;
- передача цифровой ценной бумаги³⁹, включая цифровые свидетельства (ст. 9 закона о привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ);
- передача иных цифровых активов⁴⁰.

Из этого перечня видно, что цифровая технология применительно к исполнению обязательства может выполнять тройную функцию:

- 1) быть способом исполнения (смарт-контракты, передача блага по цифровым средствам коммуникации и т.п.);
- 2) либо создавать объект права, составляющий предмет исполнения или (2.1) средство расчетов (криптовалюты);
- 3) либо обеспечивать учет прав, передаваемых в ходе исполнения (токены, цифровая коммуникация с реестрами).

Российская судебная практика, наиболее близко в своем качестве стоящая к принципам

права, не только знакома с вновь возникающими договорными отношениями, осложненными цифровым элементом, но и оказывается более гибким регулятором по сравнению с законодательством.

Так, в условиях относительно скудного нормативного регулирования судебной практике известны случаи применения цифровых средств:

- 1) на стадии заключения договора (использование технических средств при подписании договора⁴¹; использование электронных площадок как места заключения договора⁴²);
- 2) на стадии исполнения обязательств:
 - а) в отношении объектов права, существующих в цифровой форме:
 - в отношении цифровой валюты (криптовалюты)⁴³,
 - в отношении электронных денег⁴⁴,
 - в отношении цифрового результата выполнения работ во исполнение обязательства⁴⁵;
 - б) при определении цели использования полученных в рамках договорного отношения денежных средств⁴⁶;
 - в) при использовании криптовалюты для расчетов⁴⁷;

³⁸ См., например: *Ипполитова Э. В.* Графический интерфейс пользователя как объект интеллектуальной собственности: опыт США и России // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2021. № 10. С. 36–81.

³⁹ По вопросу см., например: *Бушев А. Ю.* Цифровые ценные бумаги и защита прав их обладателей // Закон. 2021. № 10. С. 30–38.

⁴⁰ Существует дискуссия относительно того, что относится к цифровым активам. Например, Ю. С. Харитонов и Л. В. Санникова относят к таким активам токены, большие данные (big data), доменные имена и аккаунты, виртуальное игровое имущество. См.: *Санникова Л. В., Харитонов Ю. С.* Цифровые активы: правовой анализ : монография. М. : 4 Принт, 2020.

⁴¹ Определения ВС РФ от 21.09.2021 № 29-КГ21-5-К1, от 19.10.2021 № 41-КГ21-31-К4, 2-168/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴² Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.02.2020 № 17АП-697/2020-ГК по делу № А60-39400/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴³ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 02.02.2021 № 44-КГ20-17-К7, 2-2886/2019 ; постановление Арбитражного суда Московского округа от 03.06.2020 № Ф05-7176/2020 по делу № А40-164942/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁴ Определения ВС РФ от 21.09.2021 № 29-КГ21-5-К1, от 19.10.2021 № 41-КГ21-31-К4, 2-168/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁵ Подряд на создание программного обеспечения в постановлении Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.03.2021 № 13АП-38985/2020 по делу № А56-106961/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁶ Приобретение криптографических цифровых активов в постановлении Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.02.2020 № 17АП-697/2020-ГК по делу № А60-39400/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁷ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 25.12.2019 № Ф05-23528/2019 по делу № А40-3861/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

3) на стадии принудительного исполнения — при обращении взыскания на криптовалюту⁴⁸.

Принципы права, реализуемые в договорных отношениях. В свою очередь, все принципы права, которые реализуются в регулировании договорных отношений, могут быть разделены на три группы:

- принципы договорного права;
- принципы исполнения обязательств;
- принципы гражданского права.

Среди принципов договорного права⁴⁹, по нашему мнению, в качестве основных можно выделить:

- принцип свободы договора;
- принцип обязательной силы заключенного договора;
- принцип сотрудничества.

Среди принципов исполнения обязательств⁵⁰ к таковым могут быть отнесены:

- принцип надлежащего исполнения;
- принцип реального исполнения;
- принцип недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательства и одностороннего изменения его условий;
- принцип равенства кредиторов.

Наконец, среди принципов гражданского права (основных начал)⁵¹ можно выделить:

- принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела;
- принцип необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав;
- принцип обеспечения восстановления нарушенных прав;
- принцип судебной защиты нарушенных гражданских прав;
- принцип справедливости;
- принцип недопустимости неосновательного обогащения;
- принцип имущественной самостоятельности;
- принцип автономии воли;
- общий принцип равенства.

Теперь мы можем перейти к классификации принципов права в зависимости от стадии развития договорного отношения.

Так, на стадии заключения договора действуют принципы: свободы договора; добросовестности; справедливости (например, при решении проблемы неравенства переговорных возможностей, повлекшего включение несправедливых договорных условий); сотрудничества; недопустимости произвольного вмешательства в частные дела; автономии воли, равенства, имущественной самостоятельности.

На стадии исполнения действуют все принципы исполнения обязательств, указанные выше, а также принципы добросовестности, сотрудничества; недопустимости произвольного вмешательства в частные дела; автономии воли, равенства.

На стадии принудительного исполнения специфическим образом может проявляться принцип равенства кредиторов (при несостоятельности должника).

Применение принципов права к договорным отношениям, осложненным цифровым элементом. Очевидно, что применение принципов добросовестности, справедливости, равенства, недопустимости неосновательного обогащения не отменяется только лишь по тому мотиву, что договорные отношения осложнены цифровым элементом.

Некоторые другие принципы права, применение которых может иметь специфику, прокомментируем ниже.

На стадии заключения договора. Принцип свободы договора относится к закрепленным принципам (ст. 421 ГК РФ), хотя, как мы выше указали, это и не является обязательным. Развивающаяся цифровизация договорных отношений, безусловно, не отменяет названного принципа.

Развитие систем коммуникации, однако, ставит вопрос о признании действительности договора, заключенного с использованием средств коммуникации одного лица другим лицом. В определенных случаях принцип свободы договора должен будет уступить в реализации принципу стабильности оборота. Последний принцип может требовать защиты оказанного доверия со стороны добросовестного контр-

⁴⁸ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 15.08.2019 № Ф05-8713/2017 по делу № А40-12639/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁹ Гражданское право : учебник : в 2 т. / Е. Е. Богданова, Д. Е. Богданов, Л. Ю. Василевская [и др.] ; под ред. Е. Е. Богдановой. М. : Проспект, 2020. С. 384–388.

⁵⁰ Гражданское право / Е. Е. Богданова [и др.]. С. 199–201.

⁵¹ Гражданское право / Е. Е. Богданова [и др.]. С. 22–24.

агента, то есть лица, не осведомленного об использовании средств коммуникации лицом, не являющимся владельцем такого средства коммуникации. Названный принцип, как представляется, будет определяющим в случае возможности вменения владельцу средства коммуникации создания обстановки, при которой стало бы возможным использование такого средства третьими лицами. По крайней мере, именно такое решение используется правом в сходных случаях коллизии между принципом защиты собственности и принципом стабильности оборота при разрешении проблемы виндикации от добросовестного приобретателя (ст. 302 ГК РФ). Как представляется, защита стабильности оборота и доверия вытекает из принципа имущественной самостоятельности и принципа равенства: каждый равно должен нести риск формирования обстановки, создающей предпосылки для оказания доверия.

Далее, токенизация — это способ исполнения внутри информационной системы⁵², а потому способ подтверждения передачи прав среди лиц, согласившихся на соответствующие правила (п. 3 ст. 308 ГК РФ).

Вопрос возникнет, когда обороты права и токена на это право будут разнонаправленными. Кажется, что в таком случае действие принципа свободы договора должно быть ограничено в силу самого факта согласия на приобретение актива, удостоверенные которым права неразрывны с правом на актив (аналог ценной бумаги и правила перехода прав вместе с бумагой)⁵³. Иными словами, именно свободное согласие (проявление принципа свободы договора) на соединение права с цифровым активом является основанием для последующего ограничения свободы договора в части отчуждения права,

удостоверенного активом, отдельно от такого актива.

Так, в силу ч. 5 ст. 4 закона о цифровых финансовых активах, цифровой валюте, если иное не установлено названным федеральным законом, права, удостоверенные цифровыми финансовыми активами, переходят к новому приобретателю с момента внесения в информационную систему записи о совершении такого перехода в соответствии с правилами информационной системы. Согласно ч. 7 ст. 8 закона о привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ, возникновение утилитарного цифрового права, его осуществление, распоряжение им, в том числе передача, залог, обременение утилитарного цифрового права другими способами, или ограничение распоряжения утилитарным цифровым правом возможны только в инвестиционной платформе. Если иное не предусмотрено указанной статьей, утилитарное цифровое право возникает у первого приобретателя, переходит от одного лица к другому лицу и (или) прекращается с момента внесения информации об этом в инвестиционную платформу в соответствии с правилами информационной платформы.

Свобода договора требуется и для разрешения вопроса о признании силы за договорами в отношении объектов, не предусмотренных текущим законодательством, но и не запрещенных им прямо; как минимум в таких случаях должно быть толкование, сохраняющее силу договора.

Сама по себе возможность техническими средствами вмешаться в договорные отношения одной из сторон, а также третьему лицу (оператору информационной системы) должна блокироваться со ссылкой на принцип равен-

⁵² Согласно п. 1 ч. 1 ст. 2 закона о привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ, инвестиционная платформа — информационная система в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, используемая для заключения с помощью информационных технологий и технических средств этой информационной системы договоров инвестирования, доступ к которой предоставляется оператором инвестиционной платформы. В силу ч. 2 ст. 1 закона о цифровых финансовых активах, цифровой валюте цифровыми финансовыми активами признаются цифровые права, включающие денежные требования, возможность осуществления прав по эмиссионным ценным бумагам, права участия в капитале непубличного акционерного общества, право требовать передачи эмиссионных ценных бумаг, которые предусмотрены решением о выпуске цифровых финансовых активов в порядке, установленном указанным законом, выпуск, учет и обращение которых возможны только путем внесения (изменения) записей в информационную систему на основе распределенного реестра, а также в иные информационные системы.

⁵³ Определенные сомнения в общем правиле может вызвать положение ч. 11 ст. 9 закона о привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ.

ства и принцип недопустимости вмешательства в частные дела соответственно.

На стадии исполнения обязательств.

Принцип обязательной силы заключенного договора (*pactum sunt servanda*), предполагающий обязательность договора для его сторон, включая исполнение возникающих из него обязательств, применительно к цифровым решениям может проявить себя в случаях, когда исполнение обязательства будет заблокировано с технической стороны. В частности, это может иметь место, когда стороны прибегли к использованию средств самоисполнения (смарт-контракт), которое по техническим причинам не приводит к совершению необходимой операции (ошибка алгоритма, неверный расчет сторон и т.п.). В таких случаях принцип *pactum sunt servanda* будет основой для разрешения конфликта: независимо от технического решения обязательство должно быть исполнено, а ссылка на алгоритм не должна иметь силу возращения (*exsertio*) против исполнения.

Принцип надлежащего исполнения может подвергаться проверке при исполнении обязательств с использованием цифровых средств коммуникации, посредством передачи цифрового актива. Проблема эксцесса платежного посредника (например, оператора платежной системы) вновь должна решаться с использованием уже выработанных подходов: за посредника отвечает тот контрагент, который его выбрал.

Кроме того, ни операторы информационной системы (ст. 5 закона о цифровых финансовых активах, цифровой валюте), ни операторы обмена цифровых финансовых активов (ст. 10 закона о цифровых финансовых активах, цифровой валюте) не являются субъектами соответствующих обязательств, а потому не могут отвечать вместо должника за исполнение соответствующего обязательства. Конечно же, убытки, причиненные их деятельностью, должны быть возмещены, но это уже другое обязательственное отношение.

Принцип реального исполнения может обеспечиваться через самоисполнение обязательств. Кроме того, через самоисполнение

может обеспечиваться реализация *принципа недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательства и одностороннего изменения его условий*.

Принцип необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав точно так же должен поддерживаться в случаях безосновательных ссылок на те или иные технические решения, действия владельцев соответствующих технических средств (операторов информационных систем).

Принцип автономии воли препятствует развитию ситуаций, когда в договорное правоотношение вмешивается то или иное третье лицо, обеспечивающее с использованием технических средств изменение или прекращение договорного правоотношения, требующее согласно ст. 450 ГК РФ согласия сторон договора.

Принцип недопустимости неосновательного обогащения точно так же должен использоваться в случаях безосновательного списания тех или иных благ в информационных системах со счета одного лица на счет другого.

На стадии принудительного исполнения.

Принцип равенства кредиторов, предполагающий равное распределение риска несостоятельности должника среди всех его кредиторов, точно так же должен применяться и к кредитору, требование которого к должнику возникло из договора, осложненного цифровым элементом. Например, это означает возможность оспаривания преимущественного удовлетворения (ст. 61.3 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»⁵⁴), состоявшегося внутри той или иной информационной системы (в том числе путем передачи токенов, цифровой валюты, иных цифровых активов).

Заключение. Само по себе осложнение договорного отношения цифровым элементом не только не отменяет применение принципов к таким отношениям, но на этапе недостаточности нормативного регулирования как средства реализации принципов права требует активного их использования для разрешения возникающих конфликтов интересов.

⁵⁴ СПС «КонсультантПлюс».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бородинский В. И. Гражданское право. Принципы и нормы : учебное пособие. — М., 2004.
2. Бушев А. Ю. Цифровые ценные бумаги и защита прав их обладателей // Закон. — 2021. — № 10. — С. 30–38.
3. Василевская Л. Ю., Подузова Е. Б., Тасалов Ф. А. Цифровизация гражданского оборота: проблемы и тенденции развития (цивилистическое исследование) : монография : в 5 т. / отв. ред. Л. Ю. Василевская. — Т. 1. — М. : Проспект, 2021.
4. Гегель Г. Философия права : пер. с нем. Б. Г. Столпнера. — М. : Юрайт, 2019.
5. Гражданское право : учебник : в 2 т. / Е. Е. Богданова, Д. Е. Богданов, Л. Ю. Василевская [и др.] ; под ред. Е. Е. Богдановой. — М. : Проспект, 2020.
6. Гражданское право : учебник : в 2 т. / И. З. Аюшеева, Е. Е. Богданова, Б. А. Булаевский [и др.] ; под ред. Е. Е. Богдановой. — М. : Проспект, 2020.
7. Егорова М. А., Белицкая А. В. Публичное регулирование криптовалютных отношений в контексте риска национальной безопасности // Юрист. — 2021. — № 1. — С. 2–10.
8. Жужалов М. Б. Статья 66.1 ГК РФ: всего лишь множество недочетов или одна большая ошибка? // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2021. — № 5. — С. 123–167.
9. Ипполитова Э. В. Графический интерфейс пользователя как объект интеллектуальной собственности: опыт США и России // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2021. — № 10. — С. 36–81.
10. Коновалов А. В. Принципы гражданского права. — СПб. : Право, 2019.
11. Кузнецова О. А. Прямое (непосредственное) действие принципов гражданского права // Нотариус. — 2006. — № 1.
12. Новоселова Л. А., Полежаев О. А. О правовом режиме объектов гражданских прав, выраженных в цифровых активах // Закон. — 2020. — № 11. — С. 165–172.
13. Общая теория государства и права. Академический курс : в 3 т. / отв. ред. проф. М. Н. Марченко. — Изд. 2-е, перераб. и доп. — Т. 2. — М. : Зерцало-М, 2001.
14. Подузова Е. Б. Субъекты цифровых правоотношений: тенденции права и бизнеса // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — № 2. — С. 55–60.
15. Санникова Л. В., Харитонова Ю. С. Цифровые активы: правовой анализ : монография. — М. : 4 Принт, 2020.
16. Смирнова Я. В. Особенности содержания понятия «биометрические данные» в праве Европейского Союза // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2021. — № 7.
17. Солодилов А. В. Современные проблемы экономического правосудия : избранные статьи. — М. : Проспект, 2021.
18. Суворов Е. Д. К вопросу о месте цифровых технологий в рамках института исполнения обязательств // Закон. — 2020. — № 8.
19. Суворов Е. Д. Некоторые проблемы электронной торговли: к вопросу об ответственности владельцев агрегаторов перед потребителями // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2019. — № 9.
20. «Цифра» к нам приходит / А. Матушкина, Р. Янковский, А. Орехович [и др.] // Банковское обозрение. — 2021. — № 1. — С. 36–39.

Материал поступил в редакцию 20 декабря 2021 г.

REFERENCES

1. Borodyanskiy VI. Grazhdanskoe pravo. Printsipy i normy: uchebnoe posobie [Civil Law. Principles and norms: A textbook]. Moscow; 2004. (In Russ.).
2. Bushev AYU. Tsifrovye tsennye bumagi i zashchita prav ikh obladataley [Digital securities and protection of the rights of their holders]. *Zakon [Law]*. 2021;10. (In Russ.).
3. Vasilevskaya LYU, Poduzova EB, Tasalov FA. Tsifrovizatsiya grazhdanskogo oborota: problemy i tendentsii razvitiya (tsivilisticheskoe issledovanie): monografiya [Digitalization of civil turnover: problems and development trends (civil research): A monograph]. In 5 vols. Vol. 1. Moscow: Prospekt, 2021. (In Russ.).

4. Hegel G. *Filosofiya prava* [Philosophy of Law]. Transl. by Stolpner BG. Moscow: Yurayt; 2019. (In Russ.).
5. Bogdanova EE, Bogdanov DE, Vasilevskaya LYu, et al. *Grazhdanskoe pravo: uchebnik* [Civil law: A textbook]. In 2 vols. Moscow: Prospekt; 2020. (In Russ.).
6. Ayusheeva IZ, Bogdanova EE, Bulaevskiy BA, et al. *Grazhdanskoe pravo: uchebnik* [Civil law: A textbook]. In 2 vols. Moscow: Prospekt; 2020. (In Russ.).
7. Egorova MA, Belitskaya AV. Publichnoe regulirovanie kriptovalyutnykh otnosheniy v kontekste riska natsionalnoy bezopasnosti [Public regulation of cryptocurrency relations in the context of national security risk]. *Yurist [Jurist]*. 2021;1. (In Russ.).
8. Zhuzhzhakov MB. Statya 66.1 GK RF: vsego lish mnozhestvo nedochetov ili odna bolshaya oshibka? [Article 66.1 of the Civil Code of the Russian Federation: Just a lot of flaws or one big mistake?]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii*. 2021;5. (In Russ.).
9. Ippolitova EV. Graficheskiy interfeys polzovatelya kak obekt intellektualnoy sobstvennosti: opyt SShA i Rossii [Graphical user interface as an object of intellectual property: the experience of the USA and Russia]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii*. 2021;10. (In Russ.).
10. Konovalov AV. *Printsipy grazhdanskogo prava* [Principles of civil law]. St. Petersburg: Pravo; 2019. (In Russ.).
11. Kuznetsova OA. Pryamoe (neposredstvennoe) deystvie printsipov grazhdanskogo prava [Direct (immediate) effect of the principles of civil law]. *Notarius [Notary]*. 2006;1. (In Russ.).
12. Matushkina A, Yankovskiy R, Orekhovich A, Kazantsev E, Lavrenkov P, Levashenko A. "Tsifra" k nam prikhodit ["Digit" arrives]. *Bankovskoe obozrenie [Banking review]*. 2021;1:36-39. (In Russ.).
13. Novoselova LA, Polezhaev OA. O pravovom rezhime obektov grazhdanskikh prav, vyrazhennykh v tsifrovyykh aktivakh [On the legal regime of objects of civil rights expressed in digital assets]. *Zakon [Law]*. 2020;11:165-172. (In Russ.).
14. Marchenko MN, editor. *Obshchaya teoriya gosudarstva i prava. Akademicheskii* [General theory of state and law. Academic course]. In 3 vols. Vol. 2. 2nd ed., rev. and suppl. Moscow: Zertsalo-M; 2001. (In Russ.).
15. Poduzova EB. Subekty tsifrovyykh pravootnosheniy: tendentsii prava i biznesa [Participants of Digital Legal Relations: Trends in Law and Business]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2021;2. (In Russ.).
16. Sannikova LV, Kharitonova YuS. Tsifrovye aktivy: pravovoy analiz: monografiya [Digital Assets: Legal analysis: A monograph]. Moscow: 4 Print; 2020. (In Russ.).
17. Smirnova YaV. Osobennosti soderzhaniya ponyatiya "biometricheskie dannye" v prave Evropeyskogo Soyuza [Specifics of nature of the biometric data definition in law of the European Union]. *Vestnik Universiteta imeni O.E. Kymafafina (MGYuA) [Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)]*. 2021;(7):160-167. (In Russ.).
18. Solodilov AV. *Sovremennye problemy ekonomicheskogo pravosudiya: izbrannye stati* [Modern problems of economic justice: Selected articles]. Moscow: Prospekt, 2021. (In Russ.).
19. Suvorov ED. K voprosu o meste tsifrovyykh tekhnologiy v ramkakh instituta ispolneniya obyazatelstv [On the question of the place of digital technologies within the framework of the Institute of fulfillment of obligations]. *Zakon [Law]*. 2020;8. (In Russ.).
20. Suvorov ED. Nekotorye problemy elektronnoy trgovli: k voprosu ob otvetstvennosti vladeltsev agregatorov pered potrebitelyami [Some problems of e-commerce: On the issue of the responsibility of the owners of aggregators to consumers]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii*. 2019;9. (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2022.182.1.122-130

И. Н. Тарасов*

Проблемы правового регулирования на примере понятия «искусственный интеллект»

Аннотация. Количество использований словосочетания «искусственный интеллект» в настоящее время и в науке, и в правовом регулировании делает невозможным небрежное и произвольное применение данной категории при осуществлении регулирования общественных отношений. Именно данное обстоятельство вынуждает обратиться к проблемам понятийно-категориального аппарата и правового регулирования данной категории. В статье автор проанализировал существующие подходы к понятию искусственного интеллекта, представленные в юридической литературе. Автор показывает, что генезис любого понятия в праве и вне его связан прежде всего с нашими знаниями об объекте, и делает выводы о невозможности рассуждения об искусственном интеллекте в праве до тех пор, пока ему не будет дано четкое определение в технических областях науки.

Автор приходит к выводу, что инкорпорация искусственного интеллекта в онтологию права возможна в рамках двух основных подходов. Концептуалистский подход предполагает осмысление свойств и знаний об искусственном интеллекте как объекте реального мира и последующее выведение правовой дефиниции исходя из данных знаний об объекте. Нормативный подход базируется на том, что законодателем будет присвоен искусственному интеллекту некий правовой статус безотносительно к его фактическим свойствам и характеристикам (по аналогии с присвоением статуса недвижимости воздушным и морским судам). Вместе с тем без определения подхода, без анализа свойств и характеристик искусственного интеллекта как технико-культурного явления обсуждения о превентивном регулировании являются, по мнению автора, бездоказательными и не основанными ни на науке, ни на праве.

Ключевые слова: искусственный интеллект; разрешение споров; арбитраж; информационные технологии; гражданский процесс; правовое регулирование; понятийно-категориальный аппарат.

Для цитирования: Тарасов И. Н. Проблемы правового регулирования на примере понятия «искусственный интеллект» // Lex russica. — 2022. — Т. 75. — № 1. — С. 122–130. — DOI: 10.17803/1729-5920.2022.182.1.122-130.

Problems of Legal Regulation as in the Case of the Concept of “Artificial Intelligence”

Igor N. Tarasov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Civil Law, Ural State Law University
ul. Komsomolskaya, d. 21, Ekaterinburg, Russia, 620137
tarasov.igor.n@gmail.com

Abstract. Numerous uses of the phrase “artificial intelligence” both in science and in legal regulation makes it impossible to carelessly and arbitrarily use this category when regulating public relations. It is this circumstance that forces us to address the problems of the conceptual and categorical apparatus and legal regulation of this category. In the paper, the author analyzes the existing approaches to the concept of artificial intelligence presented in the legal literature. The author shows that the genesis of any concept in law and outside of it is primarily related to our knowledge of the object, and concludes that it is impossible to reason about artificial intelligence in law until it is clearly defined in the technical fields of science.

© Тарасов И. Н., 2022

* Тарасов Игорь Николаевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса Уральского государственного юридического университета
Комсомольская ул., д. 21, г. Екатеринбург, Россия, 620137
tarasov.igor.n@gmail.com

The author concludes that the incorporation of artificial intelligence into the ontology of law is possible within the framework of two main approaches. The conceptualist approach involves understanding the properties and knowledge about artificial intelligence as an object of the real world and the subsequent derivation of a legal definition based on this knowledge about the object. The regulatory approach is attributed to the fact that the legislator will assign artificial intelligence a certain legal status regardless of its actual properties and characteristics (by analogy with the assignment of real estate status to aircraft and ships). At the same time, without defining the approach, without analyzing the properties and characteristics of artificial intelligence as a technical and cultural phenomenon, discussions about preventive regulation are, in the author's opinion, unfounded and not based on either science or law.

Keywords: artificial intelligence; dispute resolution; arbitration; information technology; civil procedure; legal regulation; conceptual and categorical apparatus.

Cite as: Tarasov I.N. Problemy pravovogo regulirovaniya na primere ponyatiya "iskusstvennyy intellekt" [Problems of Legal Regulation as in the Case of the Concept of "Artificial Intelligence"]. *Lex russica*. 2022;75(1):122-130. DOI: 10.17803/1729-5920.2022.182.1.122-130. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

Формальная определенность является одним из имманентных атрибутов как права в целом, так и нормативно задаваемой процессуальной формы в частности.

Данное свойство предполагает, что регулирование, осуществляемое через семиотические единицы (понятия, определения, термины, юридические конструкции и т.п.), должно быть максимально однозначным и необходимо определенным. Именно данные семантические единицы представляют собой отдельные элементы правового регулирования.

Важно отметить, что, по нашему мнению, элементом является не только семантическая составляющая, но и знаково-символьная, поскольку разрыв между знаком и смыслом означает отсутствие правового регулирования.

1. 0 понятия в праве

Каждое понятие в праве наделено или стремится к наделению его определенностью использования. Проявление большинства понятий в праве происходит через определение.

Прежде всего необходимо, с нашей точки зрения, отметить, что понятие представляет собой выражение сущности какого-либо явления. Можно сказать, что понятие есть не что иное, как отражение всеобщего и существенного в предметах. Понятие выступает как средство и результат научного мышления. Данное средство и результат эволюционирует в понятийной

форме и являет собой квинтэссенцию знаний о предмете.

Категории, с нашей точки зрения, следует рассматривать как наиболее общие понятия, которые также атрибутируют объект исследования. При этом необходимо понимать, что степень (граница) обобщения категорий должна быть лимитирована границами самого объекта.

Представляется правильным полагать, что категории выступают средством систематизации и упорядочивания уже полученных знаний о том или ином объекте.

Определение же указывает на границы применения понятия путем перечисления существенных признаков, без которых существо данного понятия невозможно установить.

«Изучая правовые категории, мы исследуем не саму правовую форму общественной жизни, а накопленные юридической наукой знания о ней, систему понятий, достоверно отражающую правовую действительность и объективную логику ее функционирования и развития»¹.

Понятия в праве могут формироваться тремя основными способами:

- 1) быть результатом профессиональной рефлексии, когда понятие вырабатывается и ему присваивается знак (термин) на основании осмысления представителями профессии процессов, происходящих в праве;
- 2) быть заимствованным из иных отраслей общественной жизни с изменением содержания понятия;
- 3) быть заимствованным из иных сфер жизни общества без изменения содержания понятия².

¹ Васильев А. М. Правовые категории. М. : Юрид. лит., 1976. С. 43.

² См. подробнее: Тарасов И. Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С. 158–176.

Необходимо помнить, что, говоря о заимствованных понятиях, которые при включении их в новые культурные области претерпевают содержательные изменения, мы прежде всего рассматриваем вопрос о новом смысловом и коннотационном содержании некой языковой единицы.

При этом процесс включения (заимствования) лексической единицы языка в новую для нее систему профессиональной лексики не столько являет собой придание нового содержания слову (знаку), сколько предполагает когерентность (гармонизацию) заимствованной лексической единицы с составляющими базис профессиональной сферы понятиями и категориями.

Более того, подобное заимствование предполагает достаточно серьезную переработку смысла семантической единицы, который выражается в определении, построенном по правилам юридического мышления.

Данная трансформация и наполнение обновленным смыслом на текущем этапе эволюции права, как правило, приводит к тому, что формируемое юридическое понятие является корректным и когерентным, что прослеживается через определение нового явления. И, безусловно, данное определение включается в ткань профессионального категориального аппарата с учетом его атрибутов.

При условии отсутствия четкого представления о содержании *юридического* понятия «искусственный интеллект» (далее — ИИ) и максимально детальной теоретической проработки можно утверждать, что правовое регулирование создания и использования ИИ в судебном процессе или любых иных областях если и может быть удачным (т.е. приводящим к необходимому результату в регулировании), то только случайно.

2. Определение искусственного интеллекта

Рассматривая подходы к ИИ, прежде всего следует обратить внимание на подход к данному понятию, предлагаемый властными структу-

рами. Этот подход реализован в Указе Президента РФ от 10.10.2019 № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации»³, согласно которому ИИ — комплекс технологических решений, позволяющий имитировать когнитивные функции человека (включая самообучение и поиск решений без заранее заданного алгоритма) и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые как минимум с результатами интеллектуальной деятельности человека. Комплекс технологических решений включает в себя информационно-коммуникационную инфраструктуру, программное обеспечение (в том числе такое, в котором используются методы машинного обучения), процессы и сервисы по обработке данных и поиску решений.

Представляется очевидным и бесспорным то обстоятельство, что легальное определение, приведенное выше, по своему характеру, атрибутивным (обязательным) признакам может быть охарактеризовано как естественнонаучное, поскольку содержит ряд признаков и характеристик искусственного интеллекта, которые не могут быть отнесены к категориям юридического порядка.

Также обращает на себя внимание, что приведенное определение не содержит референции или отсылки к той или иной юридической конструкции, соотнесение с которой позволило бы определить подход законодателя к положению (в рамках какой-либо классификации или типологии) ИИ в системе права.

Все вышеперечисленное позволяет сделать вывод об отсутствии в легальном определении элементов юридической модели, а также позволяет заключить, что данное определение является декларативным обозначением технических свойств предмета регулирования.

По состоянию на сегодняшний день в литературе заявлено множество различных определений ИИ. Некоторые из них являются дескриптивными в техническом зале⁴.

Объединяющей чертой и одновременно существенным недостатком всех определений, которые авторы предлагали или клали в основу своих рассуждений, на наш взгляд, является

³ СПС «КонсультантПлюс».

⁴ См., например: Понкин И. В., Редькина А. И. Искусственный интеллект с точки зрения права // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия «Юридические науки». 2018. Т. 22. № 1. С. 94–95; Закиров Р. Ф. Использование современных IT-технологий как средство достижения основных задач судопроизводства // Вестник гражданского процесса. 2018. № 1. С. 214; Харитонов Ю. С. Правовой режим результатов деятельности искусственного интеллекта // Современные информационные технологии и

сугубо неюридический (технический) характер всех атрибутов, перечисленных в определениях.

Иными словами, данные определения сформулированы не в рамках правовой модели отражения явления, а в рамках правил, понятий и терминов технической стороны данного явления.

Это и является причиной того, что приведенные выше определения не меняют картины юридического восприятия ИИ, не отражают природы и сущности ИИ с точки зрения науки юриспруденции. Данным определениям не присуще какое-либо отношение описываемого явления к праву, а следовательно, данное определение безразлично для права и не может служить основанием для каких-либо последующих выводов или анализа.

Кроме технических подходов к пониманию ИИ, в литературе можно встретить и точки зрения, которые объединены одним или несколькими атрибутами. Для удобства анализа данные подходы сведены в группы.

2.1. Первый подход заключается в том, чтобы рассматривать ИИ по аналогии с юридическим лицом как некую юридическую фикцию.

По мнению ряда авторов⁵, данный подход является одним из наиболее перспективных и обоснованных. Суть подхода заключается в применении к ИИ теории фикции юридического лица с некоторыми доработками, с учетом особенностей ИИ.

Как указывают В. В. Архипов и В. Б. Наумов, данный подход предполагает выборочное применение по аналогии положений гражданского права, касающихся правового регулирования отношений с участием юридических лиц, к правовому регулированию роботов⁶. Они отмечают, что основанием для такой аналогии выступает искусственность природы и юридических лиц, и роботов.

Думается, что авторы сравнивают красное с четвергом, ибо искусственность роботов и искусственность юридических лиц (к слову, вообще вызывающая сомнения) — это совершенно разные понятия. Не совсем ясно, что именно подразумевается под данным подходом, поскольку такая формулировка является, на наш взгляд, совершенно беспредметной. Определенно можно вывести из такого подхода только одно: авторы предлагают наделить ИИ статусом субъекта правоотношений.

Авторы считают, что для определения правоспособности того или иного субъекта права требуется выявить наличие или отсутствие у него воли на совершение значимых для правового регулирования действий. Говоря о применении данных понятий к роботам, наделенным, как предполагается, развитым ИИ, а также автономностью, они утверждают, что такие системы имеют волю в гражданско-правовом смысле⁷.

Данный подход, обеспеченный такой аргументацией, демонстрирует совершенную несостоятельность, поскольку предлагается воспринимать ИИ как разновидность юридического лица, но при этом в основании лежит фактор воли, который а) не имеет отношения к юридическим лицам от слова «совсем»; б) не является определяющим даже для определения правосубъектности физического лица, не говоря уже о том, что воля есть и у животных (например, собак), однако при этом они почему-то не относятся к субъектам права.

2.2. Второй подход предлагает рассматривать ИИ как агента (электронное лицо)⁸.

Данный подход заключается в моделировании особой правовой конструкции, подразумевающей, что электронное лицо будет обладать субъективными правами и юридическими обязанностями, являться совокупностью таких прав

право : монография. М. : Статут, 2019. С. 68–83 ; *Лаптев В. А.* Понятие искусственного интеллекта и юридическая ответственность за его работу // *Право. Журнал Высшей школы экономики.* 2019. № 2.

⁵ См., например: *Архипов В. В., Наумов В. Б.* О некоторых вопросах теоретических оснований развития законодательства о робототехнике: аспекты воли и правосубъектности // *Закон.* 2017. № 5. С. 157–170 ; *Ястребов О. А.* Правосубъектность электронного лица: теоретико-методологические подходы // *Труды Института государства и права РАН.* 2018. Т. 13. № 2. С. 36–55 ; *Морхат П. М.* Юнит искусственного интеллекта как электронное лицо // *Вестник Московского государственного областного университета. Серия «Юриспруденция».* 2018. № 2. С. 61–73.

⁶ *Архипов В. В., Наумов В. Б.* Указ. соч. С. 165.

⁷ *Архипов В. В., Наумов В. Б.* Указ. соч. С. 160.

⁸ См., например: *Ирискина Е. Н., Беляков К. О.* Правовые аспекты гражданско-правовой ответственности за причинение вреда действиями робота как квазисубъекта гражданско-правовых отношений // *Гуманитарная информатика.* 2016. Вып. 10. С. 63–72 ; *Морхат П. М.* Правосубъектность искусственного интеллекта в сфере права интеллектуальной собственности: гражданско-правовые проблемы : дис. ...

и обязанностей, содержанием которых являются действия самого ИИ⁹.

В рамках этого подхода, очевидно, подразумевается, что данная категория относительно нового субъекта права должна отражать его сущность и правовую специфику.

Так, О. А. Ястребов полагает, что необходимо рассматривать ИИ как некоторый базовый элемент электронного лица, что, в свою очередь, предопределяет возможность применения данной идеи для определения правового положения роботов¹⁰.

По мнению авторов, специфика электронных лиц (а именно трудность локализации их юридически значимого поведения) детерминирует необходимость формирования принципиально нового инструментария правового регулирования, а для реализации этого подхода на практике не придется создавать и вводить в систему права новый массив законодательного регулирования, так как отношения с участием юридических лиц уже имеют достаточно детальную правовую регламентацию в действующем законодательстве.

Поскольку робот-агент способен выполнять разнообразные функции, необходимые для достижения целей разработчиков ИИ, можно утверждать, что он в целом предстает как действующее лицо, к которому применимо законодательство и на которое возлагается обязанность, которую он может как исполнить, так и не исполнить¹¹.

Данное обстоятельство позволяет задаться вопросом об ответственности за неисполнение обязанности и о том, кто будет выступать субъектом такой ответственности: сам робот-агент (как юридическое или электронное лицо) или разработчик технологии и алгоритма, на основании которых робот совершает свои действия.

П. М. Морхат считает вполне целесообразным признание за ИИ правосубъектности, а новая концепция электронного лица позволяет реализовать это.

Наделение юнитов искусственного интеллекта правосубъектностью, как полагает автор,

приведет к тому, что такие устройства (юниты) будут иметь правовой статус, т.е. совокупность прав и обязанностей. При этом цель надления актора правосубъектностью, по мнению автора, заключается в том, чтобы обеспечить возможность наступления определенных правовых последствий действий данного лица и ощущать на себе воздействие правовой системы¹².

При анализе данного подхода прежде всего возникает вопрос: а для чего предлагается введение новой конструкции в виде электронного лица? Авторы апеллируют к тому, что ряд условий и фикций уже используется правом — так почему бы не взять и не ввести еще одну?

Однако создание конструкции юридического лица является результатом многолетнего осмысления права применительно к изменившимся экономическим условиям.

Как указывал Г. Ф. Шершеневич, именно благодаря юридическому лицу обособляются интересы, общие для многих физических лиц, а также юридические средства их удовлетворения; созданием такого лица (юридического) не только спасается стройность юридических понятий, но и облегчается достижение той жизненной потребности, для которой имущества обособляются¹³.

Принятие теории фикции юридического лица имело прямую экономическую цель и позволило праву лучше регулировать развивающиеся без его прямого участия экономические отношения.

Не следует забывать, что в науке права существует телеологический подход, согласно которому необходимо анализировать цель, с которой мы вводим то или иное понятие.

При формировании в праве категории мы вполне можем прийти к выводу и о том, что эта категория избыточна, поскольку функцию регулирования данного направления уже выполняет другая категория или конструкция.

Кроме того, важным для обсуждения и формирования понятия является момент изменения в правовом регулировании. Каким образом

д-ра юрид. наук. М., 2018 ; *Сесицкий Е. П.* Проблемы правовой охраны результатов, создаваемых системами ИИ : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018 ; *Архипов В. В., Наумов В. Б.* Указ. соч. С. 157–170 ; *Гурко А.* Искусственный интеллект и авторское право: взгляд в будущее // *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права.* 2017. № 12. С. 7–18.

⁹ *Ястребов О. А.* Указ. соч. С. 36.

¹⁰ *Ястребов О. А.* Указ. соч. С. 40.

¹¹ *Ястребов О. А.* Указ. соч. С. 36.

¹² *Морхат П. М.* Юнит искусственного интеллекта как электронное лицо. С. 62–63.

¹³ *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. М. : Спарк, 1995. По изд. 1907 г. С. 90.

изменится правовое регулирование при введении понятия ИИ?

Полагаем, чтобы ответить на данный вопрос, мы прежде всего должны четко представлять, что именно мы регулируем, а это требует четкого технического описания ИИ как явления и его деятельности.

Использование некоторого знания и, следовательно, формирование понятия возможно в том случае, если мы анализируем деятельность, связанную с образованием этого знания.

Все приведенные выше определения и описанные подходы к пониманию ИИ имеют отношение к социологическим методам в праве, реализация которых связана не только (и не столько) с ориентацией на нормы права, но и в значительной мере с учетом экономических, политических, конъюнктурных и психологических факторов, которые должны влиять на регулирование или разрешение той или иной ситуации.

Подобный социологический подход более всего характерен для стран с системой общего прецедентного (англосаксонского) права. Нельзя сказать, что данные методы и базисы, лежащие в основе правового регулирования англосаксонской системы права, носят негативный характер, однако, как справедливо указывал С. С. Алексеев, «“социологические” ориентации в юриспруденции... приводят к тому, что в какой-то мере теряется *само явление права*»¹⁴.

Иными словами, данные подходы могут отражать какой-то один аспект данного явления, но это отражение не может рассматриваться с точки зрения использования его как основы для построения правового регулирования.

Романо-германская же семья правовых систем более склонна к детальной, фрагментарной проработке и выявлению содержания, смысла юридических норм, констатации существенных черт, особенностей и принципов взаимодействия. Все это позволило создать единый понятийно-категориальный аппарат явления правовой действительности.

3. О генезисе понятия и определения

О генезисе понятия и его связи с определением подробно писал Г. П. Щедровицкий, именно его подход к данному вопросу представляется наиболее обоснованным.

Понятие есть общие знания о чем-либо; под общими в данном случае подразумевается множество знаний о каком-то предмете, и эти знания о предмете совпадают.

Понятие возникает только тогда, когда имеется некоторая совокупность объектов, в отношении которой нами производится анализ наличия или отсутствия признаков А и В в каждом анализируемом объекте, а также имеет место фиксация некоторого общего знания о том, что А есть В. *Так возникает знание об объекте.*

Для того чтобы данное знание преобразовалось в понятие, необходимо формирование общей формальной связки. Формальной данная связка именуется по причине того, что она оторвана от объекта, а общей — поскольку в ходе формирования связки производится проверка наличия данной связки в каждом элементе.

И только тогда мы можем говорить о формировании понятия.

Таким образом, чтобы мы могли рассуждать как юристы или даже просто обыватели относительно ИИ (презюмируя, что юристы не являются определяющими специалистами в области ИИ), нам необходимо существование ИИ, о котором мы могли бы формировать общие, единые для каждого наблюдателя знания.

Когда мы установим, что всем ИИ свойственны признаки А, В, С, тогда мы получим знание о реальном объекте — ИИ. А когда данное знание будет оторвано от объекта (распремечено) и будет установлена связь с каждым элементом знания, тогда мы сможем говорить о формировании понятия ИИ.

После формирования понятия мы сможем перейти к формулированию определения ИИ и осмыслению места ИИ в ткани права.

В данном случае мы умышленно говорим о том, что формируется именно определение понятия ИИ, а не определение самого ИИ, поскольку знание отличительных свойств предметов означает владение именно понятиями об определяемых предметах, и это приводит к выводу о том, что мы даем определение именно понятию ИИ.

Определение следует воспринимать не только как процесс выработки подхода к понятию, но и как его результат, часто именуемый дефиницией.

В дефиниции то, что определяется, принято именовать дефиниендумом, а то, посредством

¹⁴ Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М., 2001. С. 9.

чего происходит определение, — дефиниенсом¹⁵.

В логике принято разделять все определения на номинальные и реальные.

В номинальных определениях указывается на значение, смысл термина. Номинальные определения, как правило, используются для уточнения уже введенного в язык науки или естественный язык термина.

Таким образом, в номинальном определении дефиниендумом (тем, что определяется) будет «термин в функции его упоминания»¹⁶. В реальном же определяется сам предмет, иными словами, посредством реального определения происходит отделение интересующего нас объекта от иных объектов в соответствующей области.

Таким образом, в реальном определении дефиниендумом (тем, что определяется) будет «объект (реальный, абстрактный или воображаемый), поскольку термин, соответствующий этому объекту, употреблен в функции его использования»¹⁷.

Представляется бесспорным, что на данном этапе существования ИИ первичной задачей, когда мы говорим о формировании определения ИИ, является возможность определить ИИ в массе сходных объектов, то есть необходимо формулирование именно реального определения.

Как справедливо указывал В. С. Нерсисянц, «в процессе научного изучения исходные эмпирические знания об объекте дополняются теоретическими знаниями, т.е. системой понятий об основных сущностных свойствах, признаках и характеристиках исследуемого объекта, о закономерностях его генезиса, функционирования и развития. Научное (теоретическое) познание тем самым представляет собой творческий процесс глубинного постижения изучаемого объекта в мышлении, в создании его мысленного образа (модели) в виде определенной системы понятий о сущностных свойствах данного объекта»¹⁸.

Думается, что объектом для анализа науки права и правового регулирования в целом первоначально может выступать определение, которое будет сформулировано не юристами, а специалистами в области ИИ.

Такое определение позволило бы получить представление о фактических свойствах и характеристиках анализируемого для целей правового регулирования и науки права явления, а в дальнейшем позволило бы выработать юридическую дефиницию и понимание ИИ посредством использования существующих гносеологических инструментов науки права.

Выводы о возникновении понятия

Одна из проблем инкорпорации ИИ в существующее право заключается в том, что ИИ не работает с содержанием понятий и категорий, что исключает возможность работы в праве, поскольку текущая модель построена во многом на содержательном (смысловом) соотношении понятий.

Большая часть определений и подходов, предлагаемых в юридической литературе, представляет собой либо перечисление отдельных технических характеристик, данных неспециалистами в области ИИ (юристами), либо попытку формирования юридических конструкций без учета специфики анализируемого явления.

Подобная небрежность в подходах приводит, на наш взгляд, или к бессмысленному сравнению разнопорядковых и разнообъемных категорий, что исключает возможность верифицируемых и достоверных выводов, или к формированию предложений по правовому регулированию ИИ без осмысления цели правового регулирования, а исключительно для того, чтобы «придумать что-то» в связи с появлением незнакомой авторам категории ИИ.

На наш взгляд, инкорпорация ИИ в онтологию права возможна в рамках двух основных подходов:

- 1) концептуалистского — при осмыслении свойств и знаний об ИИ как объекте реального мира с последующим выведением правовой дефиниции именно исходя из данных знаний об объекте;
- 2) нормативного — когда законодателем будет присвоен ИИ некий правовой статус безотносительно к его фактическим свойствам и характеристикам (по аналогии с присвое-

¹⁵ См. подробнее: Горский Д. П. Определение. М., 1974. С. 5–16.

¹⁶ Горский Д. П. Указ. соч. С. 15.

¹⁷ Горский Д. П. Указ. соч.

¹⁸ Нерсисянц В. С. Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства. М., 1998. С. 58.

нием статуса недвижимости воздушным и морским судам).
Однако без определения подхода, без анализа свойств и характеристик ИИ как технико-культурного явления суждения о превентивном регулировании являются, мягко говоря, бездоказательными и не основанными ни на науке, ни на праве.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеев С. С., Восхождение к праву. Поиски и решения. — М., 2001.
2. Архипов В. В., Наумов В. Б. О некоторых вопросах теоретических оснований развития законодательства о робототехнике: аспекты воли и правосубъектности // Закон. — 2017. — № 5. — С. 157–170.
3. Васильев А. М. Правовые категории. — М. : Юрид. лит., 1976.
4. Горский Д. П. Определение (логико-методологические проблемы). — М., 1974.
5. Гурко А. Искусственный интеллект и авторское право: взгляд в будущее // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2017. — № 12. — С. 7–18.
6. Закиров Р. Ф. Использование современных IT-технологий как средство достижения основных задач судопроизводства // Вестник гражданского процесса. — 2018. — № 1. — С. 211–219.
7. Ирискина Е. Н., Беляков К. О. Правовые аспекты гражданско-правовой ответственности за причинение вреда действиями робота как квазисубъекта гражданско-правовых отношений // Гуманитарная информатика. — 2016. — Вып. 10. — С. 63–72.
8. Лаптев В. А. Понятие искусственного интеллекта и юридическая ответственность за его работу // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2019. — № 2. — С. 79–102.
9. Морхат П. М. Правосубъектность ИИ в сфере права интеллектуальной собственности: гражданско-правовые проблемы : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2018.
10. Морхат П. М. Юнит искусственного интеллекта как электронное лицо // Вестник Московского государственного областного университета. Серия «Юриспруденция». — 2018. — № 2. — С. 61–73.
11. Нерсисянц В. С. Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства. — М., 1998.
12. Понкин И. В., Редькина А. И. Искусственный интеллект с точки зрения права // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия «Юридические науки». — 2018. — Т. 22. — № 1. — С. 91–109.
13. Сесицкий Е. П. Проблемы правовой охраны результатов, создаваемых системами ИИ : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2018.
14. Тарасов Н. Н. Методологические проблемы юридической науки. — Екатеринбург, 2001.
15. Харитонова Ю. С. Правовой режим результатов деятельности искусственного интеллекта. Современные информационные технологии и право : монография. — М. : Статут, 2019.
16. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. — М. : Спарк, 1995. — 556 с. — По изд. 1907 г.
17. Щердровицкий Г. П. Избранные труды. — М. : Школа культурной политики, 1995.
18. Ястребов О. А. Правосубъектность электронного лица: теоретико-методологические подходы // Труды Института государства и права РАН. — 2018. — № 2. — С. 36–55.

Материал поступил в редакцию 23 сентября 2021 г.

REFERENCES

1. Alekseev SS. Voskhozhdenie k pravu. Poiski i resheniya [Ascent to the law. Searches and solutions]. Moscow; 2001. (In Russ.).
2. Arkhipov VV, Naumov VB. O nekotorykh voprosakh teoreticheskikh osnovaniy razvitiya zakonodatelstva o robototekhnike: aspekty voli i pravosubektnosti [On some issues of the theoretical foundations of the development of legislation on robotics: Aspects of will and legal personality]. *Zakon [Law]*. 2017;5:157-170. (In Russ.).
3. Vasiliev AM. Pravovye kategorii [Legal categories]. Moscow: Yuridicheskaya literatura; 1976. (In Russ.).
4. Gorskiy DP. Opredelenie (logiko-metodologicheskie problemy) [Definition (logical and methodological problems)]. Moscow; 1974. (In Russ.).

5. Gurko A. Iskusstvennyy intellekt i avtorskoe pravo: vzglyad v budushchee [Artificial intelligence and copyright: A look into the future]. *Intellektualnaya sobstvennost. Avtorskoe pravo i smezhnye prava [Intellectual property. Copyright and related rights]*. 2017;12:7-18. (In Russ.).
6. Zakirov RF. Ispolzovanie sovremennykh IT-tekhnologiy kak sredstvo dostizheniya osnovnykh zadach sudoproizvodstva [The use of modern IT-technologies as a means of achieving the main objectives of the proceedings]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa [Herald of Civil Procedure]*. 2018;1:211-219. (In Russ.).
7. Iriskina EN, Belyakov KO. Pravovye aspekty grazhdansko-pravovoy otvetstvennosti za prichinenie vreda deystviyami robota kak kvazisubekta grazhdansko-pravovykh otnosheniy [Legal aspects of civil liability for harm caused by the actions of a robot as a quasi-subject of civil law relations]. *Gumanitarnaya informatika*. 2016;10:63-72. (In Russ.).
8. Laptev VA. Ponyatie iskusstvennogo intellekta i yuridicheskaya otvetstvennost za ego rabotu [The concept of artificial intelligence and legal responsibility for its operation]. *Pravo. Zhurnala VShE [Law. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki [Journal of the Higher School of Economics]*. 2019;2:79-102. (In Russ.).
9. Morhat PM. Pravosubektnost iskusstvennogo intellekta v sfere prava intellektualnoy sobstvennosti: grazhdansko-pravovye problemy: dis. ... d-ra yurid. nauk [The legal personality of artificial intelligence in the field of intellectual property law: Civil law problems. Dr. Sci. (Law) Dissertation]. Moscow; 2018. (In Russ.).
10. Morhat PM. Yunit iskusstvennogo intellekta kak elektronnoe litso [Artificial Intelligence unit as an electronic entity]. *Vestnik Moskovskogo gosudarstvennogo oblastnogo universiteta. Seriya "Yurisprudentsiya" [Bulletin of the Moscow State Region University. Series "Jurisprudence"]*. 2018;2:61-73. (In Russ.).
11. Nersesyants VS. Yurisprudentsiya. Vvedenie v kurs obshchey teorii prava i gosudarstva [Jurisprudence. Introduction to the course of general theory of law and the state]. Moscow; 1998. (In Russ.).
12. Ponkin IV, Redkina AI. Iskusstvennyy intellekt s tochki zreniya prava [Artificial intelligence from the point of view of law]. *Vestnik Rossiyskogo universiteta druzhby narodov. Seriya: Yuridicheskie nauki [RUDN Journal of Law. Series: Legal Sciences]*. 2018;1(22):91-109. (In Russ.).
13. Sesitskiy EP. Problemy pravovoy okhrany rezultatov, sozdavaemykh sistemami II: dis. ... kand. yurid. nauk [Problems of legal protection of results created by AI systems. Cand. Sci. (Law) Thesis]. Moscow; 2018. (In Russ.).
14. Tarasov NN. Metodologicheskie problemy yuridicheskoy nauki [Methodological problems of legal science]. Ekaterinburg; 2001. (In Russ.).
15. Kharitonova YuS. Pravovoy rezhim rezultatov deyatel'nosti iskusstvennogo intellekta. Sovremennye informatsionnye tekhnologii i pravo: monografiya [The legal regime of the results of artificial intelligence. Modern information technologies and law: A monograph]. Moscow: Statut; 2019. (In Russ.).
16. Shershenevich GF. Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava [Textbook of Russian civil law]. Moscow: Spark; 1995. (In Russ.).
17. Shcherdrovitskiy GP. Izbrannye trudy [Selected works]. Moscow: Shkola kulturnoy politiki; 1995. (In Russ.).
18. Yastrebov OA. Pravosubektnost elektronnoy litsa: teoretiko-metodologicheskie podkhody [Legal personality of an electronic person: theoretical and methodological approaches]. *Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN*. 2018;13(2):36-55. (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2022.182.1.131-146

Н. Н. Тарусина*

Гендер в законе и семейные ценности: в поисках баланса¹

Аннотация. В статье рассматриваются актуальные гендерные аспекты законодательства, регулирующего отношения с семейным элементом (преимущественно из семейно-правового пространства), практика его применения судами. Обобщаются и анализируются положения юридической доктрины, прежде всего цивилистической и гражданско-процессуальной, по данной проблематике. Между тем автор намеренно оставляет вне поля исследований гражданское право, поскольку гражданско-правовые нормы конкретизируются семейным и административным законодательством и являются гендерно нейтральными. Исследуются гендерные контексты института брака (его гетеросексуальные юридические установки, правовые последствия смены пола в браке, проблема однополрого супружества, фактического брака, гендерные запреты в процедуре развода), института родительства (презумпция отцовства, влияние гендерных стереотипов на законодательство об установлении внебрачного отцовства, правоприменительная презумпция преимущественного права матери на оставление у нее малолетнего ребенка, права отцов, однополрое родительство и его последствия), института суррогатного материнства (гендерная дифференциация субъектного состава участников программы, спорная административная и судебная практика по делам о правовых последствиях применения вспомогательных репродуктивных технологий). Анализируются другие гендерные аспекты российского семейного законодательства (например, гендерная нейтрализация норм об алиментных обязательствах). В аргументации своей позиции по означенным вопросам автор не только опирается на аналитику правовых норм, судебных решений и положений юридической доктрины, но и обращается к социологическим смыслам гендерных практик. Автор отмечает, что предложенные подходы к классическим и новейшим гендерным контекстам семейного и смежного с ним законодательства свидетельствуют об актуализации как проблемы в целом, так и необходимости дать ответы на вопросы, касающиеся ее отдельных компонентов.

Ключевые слова: гендер; закон; брак; семья; родительство; отцовство при суррогатном материнстве; равенство; дифференциация; баланс; семейные ценности.

Для цитирования: Тарусина Н. Н. Гендер в законе и семейные ценности: в поисках баланса // Lex russica. — 2022. — Т. 75. — № 1. — С. 131–146. — DOI: 10.17803/1729-5920.2022.182.1.131-146.

¹ Работа выполнена при поддержке инициативного проекта VIP-014.

© Тарусина Н. Н., 2022

* Тарусина Надежда Николаевна, кандидат юридических наук, профессор, заведующий кафедрой социального и семейного законодательства Ярославского государственного университета имени П. Г. Демидова, заслуженный юрист Российской Федерации
Советская ул., д. 14, г. Ярославль, Россия, 150003
nant@uniyar.ac.ru

Gender in Law and Family Values: In Search of a Balance²

Nadezhda N. Tarusina, Cand. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Social and Family Legislation, P. G. Demidov Yaroslavl State University, Honored Lawyer of the Russian Federation
ul. Sovetskaya, d. 14, Yaroslavl, Russia, 150003
nant@uniyar.ac.ru

Abstract. The paper examines the current gender aspects of legislation regulating relations with the family element (mainly from the family legal space), the practice of its application by the courts. The provisions of the legal doctrine, primarily civil and civil procedure, on this issue are summarized and analyzed. Meanwhile, the author intentionally leaves civil law out of the field of research, since civil law norms are specified by family and administrative legislation and are gender neutral. The gender contexts of the institution of marriage (its heterosexual legal attitudes, the legal consequences of sex change in marriage, the problem of same-sex marriage, de facto marriage, gender prohibitions in the divorce procedure), the institute of parenthood (presumption of paternity, the influence of gender stereotypes on the legislation on the establishment of extramarital paternity, the law enforcement presumption of the mother's preferential right to leave her young child, the rights of fathers, same-sex parenthood and its consequences), the institute of surrogacy (gender differentiation the subject composition of the program participants, controversial administrative and judicial practice in cases of the legal consequences of the use of assisted reproductive technologies). Other gender aspects of Russian family legislation are analyzed (for example, gender neutralization of norms on alimony obligations). In the argumentation of his position on these issues, the author not only relies on the analysis of legal norms, court decisions and provisions of legal doctrine, but also refers to the sociological meanings of gender practices. The author notes that the proposed approaches to the classical and modern gender contexts of family and related legislation indicate the actualization of both the problem as a whole and the need to answer questions on its individual components.

Keywords: gender; law; marriage; family; parenthood; paternity in surrogate motherhood; equality; differentiation; balance; family values.

Cite as: Tarusina NN. Gender v zakone i semeynye tsennosti: v poiskakh balansa [Gender in Law and Family Values: In Search of a Balance]. *Lex russica*. 2022;75(1):131-146. DOI: 10.17803/1729-5920.2022.182.1.131-146. (In Russ., abstract in Eng.).

Правовое регулирование отношений с семейным элементом осуществляется несколькими отраслями российского права: конституционным, административным, трудовым, социально-обеспечительным, гражданским, семейным, земельным; уголовным, уголовно-исполнительным; гражданско-процессуальным, уголовно-процессуальным, административно-процессуальным³. Очевидно, что «царственная» роль принадлежит первому из них, а триумvirат доминантов составляет административное, трудовое и семейное право. Мы намеренно оставляем вне его пределов право гражданское — и сразу по трем причинам: во-первых, та нормативистика, которая им

предлагается, конкретизируется семейным и административным законом; во-вторых, жестко цивилистический уклон (исповедуемый некоторыми правоведами) вредоносен для правоотношений с семейным элементом; в-третьих, что, собственно, в контексте темы нашего размышления наиболее значимо, гражданское право гендерно нейтрально⁴, а в определенном смысле даже безразлично⁵. Что касается частного тезиса о допущении субсидиарного применения гражданского законодательства к семейным отношениям и общего тезиса о «генеральной» составляющей во взаимоотношениях рассматриваемых отраслей, то они, разумеется, справедливы и не отрицаются, однако и не

² This work was supported by initiative project VIP-014.

³ Лушников А. М., Лушников М. В., Тарусина Н. Н. Гендер в законе. М.: Проспект, 2015.

⁴ Как не вспомнить одно из ярких соображений А. Боровиковского: «Любят ли друг друга должник и кредитор — вопрос праздный. ... Но далеко не празден вопрос, благорасположены ли друг к другу муж и жена, ибо здесь любовь есть самое содержание отношений...». См.: Боровиковский А. Отчет судьи: в 2 т. СПб., 1892. Т. 2. С. 212.

⁵ Например, в вопросах защиты женщины (или мужчины) как социально слабой стороны правоотношений супружеской собственности (тем более — имущественных интересов фактических супругов, которые, впрочем, не защищаются и семейным законом).

ляют воду на мельницу гендерной дифференциации и гендерной справедливости.

Поскольку предметом нашего внимания является именно гендерный контекст, очевидность триумвирата усиливается, ибо в этом пространстве гендерные «игры» наиболее активны и показательны. Они осуществляются по правилам и формального равенства, и дифференциации, и дискриминации. А атмосфера означенной «игры» характеризуется и спокойным поиском баланса интересов, и явным безразличием к потребностям того или иного «игрока», и, особенно в новейшее время, агрессивностью как представителей «традиционного семейного мира»⁶, так и «радушного клуба».

Если обратиться к не слишком давней российской истории, дабы не только поддерживать связь времен, но и наблюдать в целом положительную эволюцию гендерной проблематики, то следует констатировать, что до 1917 г. преобладала жесткая дифференциация статусов мужчины и женщины, а через институт власти отца и мужа, ограничение права на образование (особенно высшее), на труд (кроме домашнего, а также тяжелого крестьянского и работы в качестве прислуги разного рода), избирательных прав наблюдалась «обнуленность» женской правосубъектности. В то же время следует заметить, что имущественное положение женщин (прежде всего привилегированного класса) все же отличалось некоторой самостоятельностью. Так, в доктрине отмечаются имущественные возможности русской женщины (в отличие от Европы⁷) по владению движимым и недвиж-

мым имуществом, наследованию родовых вотчин (при наличии претендентов по мужской линии), владению приданым, опекунству (прежде всего при вдовстве) и др.⁸ Подчеркивалось, что весь XVIII век представлял собою более или менее последовательный «ход развития личности женщины» в имущественно-правовом контексте, который получил свое логическое завершение в XIX — начале XX в.⁹ Отмечалась также определенная роль в этом деле русских императриц, сочувствовавших интересам представительниц своего пола¹⁰.

Однако именно 1917 г. явил истории радикальные решения по женскому вопросу: декретами большевиков был конституирован принцип гендерного равенства, а также равенства детей, независимо от обстоятельств их рождения¹¹. При этом в Кодексе законов РСФСР об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве 1918 г.¹² был сохранен принцип раздельного имущества супругов. Однако в рамках широкой дискуссии по проекту Кодекса законов о браке, семье и опеке (КЗоБСО 1926 г.)¹³ утвердились иные идеи по вопросам обеспечения, охраны и защиты интересов женщины как реально более слабой стороны семейных правоотношений: о внедрении института совместной супружеской собственности и юридически значимой конструкции фактического брака, который позиционировался в качестве прообраза будущего коммунистического брачного союза, свободного от излишних «правовых оков», но подлежащего государственному патронированию. Как извест-

⁶ В рамках данной формулировки не подразумеваются классические семейные ценности, имеющие конституционный уровень признания.

⁷ И. А. Покровский писал: «По счастливой исторической случайности наше русское право... в этом вопросе стоит в передовой шеренге: наши гражданские законы совершенно определенно говорят, что “браком не составляется общего владения в имуществе супругов; каждый из них может иметь и вновь приобретать отдельную свою собственность” (ст. 109 ч. 1 т. X Свода законов)... Когда и каким образом у нас установили этот принцип раздельности, это вопрос чрезвычайно темный и спорный; но важно во всяком случае то, что в этом пункте мы впереди Европы, что одной трудностью у нас меньше». См.: Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 188.

⁸ Пушкарева Н. Л. Женщина в русской семье: традиции и современность // Семья, гендер, культура: материалы международных конференций 1994 и 1995 гг. / под ред. В. А. Тишкова. М., 1997. С. 187–188.

⁹ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Казань, 1905. С. 614.

¹⁰ Мейер Д. И. Русское гражданское право: в 2 ч. М., 1997. Ч. 2. С. 364–365. По изд. 1902 г.

¹¹ Последнее положение ориентировано не только на выравнивание статусов детей, но и на обеспечение охраны интересов незамужней женщины-матери.

¹² Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве [принят ВЦИК 16.09.1918] // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Постановление ВЦИК от 19.11.1926 «О введении в действие Кодекса законов о браке, семье и опеке» (вместе с Кодексом) // СПС «КонсультантПлюс».

но, далеко не все прогрессивно-гуманитарные решения устояли в ходе эволюции российского семейного и смежного с ним законодательства: в 1936 г. были запрещены аборт (тем самым женщины лишились права разумно распоряжаться своим телом), а в 1944 г. законодатель отказался от принципа свободы развода, невольно усложнив его процедуру, вернулся к дифференцированному статусу брачных и внебрачных детей, исключив для последних фигуру юридического отца, и перекрыл кислород фактическому супружеству¹⁴. Последствия этих решений в первую очередь ударили по статусу и реальным обстоятельствам жизни женщины. Из этой нормативно-правовой ямы советский (российский) законодатель выбирался довольно долго, растеряв по пути часть своих достижений. Поскольку более подробный анамнез в рамках данного сочинения не представляется возможным, мы ограничимся заявленными констатациями, тем более что историко-правовая (в том числе семейно-правовая) аналитика по женскому вопросу (а гендерный контекст в несколько отдаленные от нас времена сводился именно к нему) в доктрине представлена¹⁵. При этом к некоторым решениям недавнего прошлого мы будем возвращаться — для объяснения и понимания ряда современных нормативных позиций.

Обратимся к действующему триумвиату отраслей с максимальной гендерной компонентой. Так, трудовая сфера с некоторого времени испытывает тяготение к конструкции лиц с семейными обязанностями. Соответственно, в отличие от прежней классической картины мира труда (и связанной с ним социально-обеспечительной проблематики), в котором на первом плане вырисовывалась женщина и только женщина, в настоящее

время героем, пусть и не первого плана, стал мужчина-отец (статус героя второго плана в действующих биологических обстоятельствах обусловлен, разумеется, исключением для него состояния беременности и послеродового материнства). В то же время действие данной конструкции не является полностью гендерно нейтральным, и не только по означенным биологическим причинам, но и по причинам иного рода. Наиболее яркой демонстрацией разности статусов является давно ставшее классикой дело К. Маркина о конституционности отказа в праве военнообязанному мужчине-отцу на отпуск по уходу за ребенком — в противовес военнообязанной женщине. Вопрос рассматривался Конституционным Судом РФ и остался без удовлетворения (со ссылкой на конституционную норму ч. 3 ст. 55 и особое, не отменяемое даже последней редакцией, предназначение женщины¹⁶). Как известно, ЕСПЧ в контексте истолкования конвенционного права на семейную жизнь и гендерного равенства призвал российского законодателя преодолеть гендерный дисбаланс и избыточность в применении ссылки на необходимость обеспечения интересов обороноспособности страны (постановление от 07.10.2010). Последнее было квалифицировано российской властью (и конституционно-правосудной, и исполнительной) как вмешательство в суверенитет, превышение полномочий¹⁷. Так или иначе, толкование нормы ч. 3 ст. 55 Конституции РФ осталось неизменным — гендерная нейтрализация рассматриваемых возможностей не была осуществлена. Среди других судебных актов с ярко выраженным гендерным контекстом следует отметить определение Конституционного Суда РФ по жалобе А. Клевец¹⁸ на запрет, связанный с профессией, в котором Суд ограни-

¹⁴ Тарусина Н. Н. Законодательство о браке и семье: более ста лет движения по спиралям российской истории // Социально-юридическая тетрадь. 2017. № 7. С. 5–45.

¹⁵ Tarusina N., Isaeva E. Russian family law legislation revolution, counter-revolution, evolution // BRICS Law Journal. 2017. Т. 4. № 4. С. 65–92. См. также: Лушников А. М., Лушникова М. В., Тарусина Н. Н. Указ. соч.

¹⁶ См. определение Конституционного Суда РФ от 15.01.2009 № 187-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Маркина Константина Александровича на нарушение его конституционных прав положениями статей 13 и 15 Федерального закона «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей», статей 10 и 11 Федерального закона «О статусе военнослужащих», статьи 32 Положения о порядке прохождения военной службы и пунктов 35 и 44 Положения о назначении и выплате государственных пособий гражданам, имеющим детей» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Тарусина Н. Н. О судебном усмотрении: заметки семейноведа. Ярославль, 2011. С. 224–226.

¹⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 22.03.2012 № 617-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Клевец Анны Юрьевны на нарушение ее конституционных прав частями первой и третьей статьи 253 Трудового кодекса Российской Федерации и пунктом 374 раздела XXX Перечня

чение права не квалифицировал как гендерно дискриминационное¹⁹. Небезынтересен также социально-обеспечительный нормативный блок, в котором среди новейших правоположений о поддержке семьи с детьми особое место занимает конструкция материнского капитала, которая в последнее время также имеет тенденцию к гендерной нейтрализации²⁰.

Анализ гендерных реалий и смыслов административного законодательства (прежде всего — медицинского) будет осуществляться нами инклюзивно, по ходу констатаций и размышлений о гендерной экспертизе законодательства семейного. Что касается печально известного законопроекта «О государственных гарантиях равных прав и свобод мужчин и женщин и равных возможностей для их реализации»²¹, то он периодически, в ситуации очередного «гендерного возбуждения» российского общества, из-под сукна достается и после дискуссий вновь надолго забывается. И это не случайно, так как одно из значимых его положений сводится к требованию формально равного представительства женщин и мужчин в различных структурах, включая высшие суды. Подобный подход справедливо критикуется: выбор среди кандидатов должен осуществляться на основе оценки деловых качеств; другое дело, что необходимо создавать предпосылки формирования данных качеств и способствовать профессиональному, в том числе в сфере политики и государственного управления, продвижению жен-

щин — в рамках общественного договора, а не юридического императива²².

Семейно-правовая сфера объективно, а частично и субъективно, является «гендерным лидером». Это лидерство проявляется преимущественно в институтах брака, родительства, усыновления/удочерения. Так, в брачном пространстве «выстреливают три гендерных снаряда». Первый — о полигамии. Как известно, российское имперское законодательство разрешало полигамию и полиандрию для представителей соответствующих религий. В настоящее время вопрос о многоженстве дискутируется скорее на уровне «правового китча»: В. Жириновский, опираясь на факты диспропорции полов, ратует за узаконение полигамии, М. Арбатова, апеллируя к принципу гендерного равенства, предлагает противопоставить многоженству полиандрию... Тем не менее проблема полигамии не обойдена и Конституционным Судом РФ: в определении от 18.12.2007 № 851-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Рязанова Нагима Габдылахатовича на нарушение прав положениями пункта 1 статьи 12 и статьи 14 Семейного кодекса Российской Федерации» Суд подчеркнул светский характер российского брака и недопустимость соучастия в нем нескольких (более двух) лиц. Однако в доктрине иногда все же высказываются доводы в пользу смягчения позиции, в частности о допущении исключений из общего правила для обеспе-

тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение труда женщин» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ Сыченко Е. В. «Законная» дискриминация: запрет применения труда женщин на некоторых видах работ // Трудовое право в России и за рубежом. 2017. № 4. С. 59–62.

²⁰ Правовая позиция Конституционного Суда РФ о праве на материнский капитал мужчины — участника программы суррогатного материнства будет рассмотрена нами позднее, в связи с гендерной характеристикой означенной программы.

²¹ Tarusina N., Isaeva E. Equalization of legal status with respect to gender // Russian Law Journal. 2016. Т. 4. № 3. С. 74–93.

²² В качестве очевидных (по крайней мере для автора) негативных примеров можно рассмотреть разнообразные решения о преимущественных правах и квотах для женщин, цветных, трансгендеров и т.п. в западном законодательстве и юридической практике. Впрочем, если оценивать российскую гендерную политику (с акцентом на женский вопрос), то ее социолого-политические характеристики не вполне утешительны. В социологии, в частности, отмечается: «гендерное равенство, не успев реализоваться в России ни в институциональном, ни в культурном форматах, превратилось в политический инструмент для реализации проекта консервативного поворота», популяризации консервативного дискурса, предполагающего возвращение женщин на вторые роли и призывающего к традиционному репродуктивному поведению в качестве основного вида их социальных практик. См.: Великая Н. М., Князькова Е. А. Репродуктивные права женщин в политическом дискурсе современной России // Женщина в российском обществе. 2021. Специальный выпуск. С. 25–37.

чения национальных традиций²³. Это, кстати, может оправдательно толковаться и с точки зрения широкого подхода к проблеме охраны и защиты классических семейных ценностей — во взаимодействии с принципом уважения и охраны национально-культурных традиций²⁴. Соответственно, «правовой китч» превратится в общественную дискуссию, а задача Конституционного Суда РФ может осложниться необходимостью толкования коллизии между означенными началами российского законодательства.

Второй, конститутивный аспект, безусловно, отражает социально-политическую полемику вокруг гендерной онтологии брака. С одной стороны, и правовая позиция Конституционного Суда РФ о гетеросексуальной сущности брака (определение от 16.11.2006 № 496-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Э. Мурзина на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 12 Семейного кодекса Российской Федерации»²⁵), и конституционная поправка 2020 г. (п. «ж» ст. 72 Конституции РФ)²⁶ свидетельствуют о сформировавшейся официальной точке зрения по данному вопросу.

С другой стороны, брак пока не отдефинирован в Семейном кодексе — и ожидания несколько затягиваются²⁷. Наиболее актуальные гендерные составляющие векторно различны. Во-первых, требует правовой оценки факт сокрытия смены пола лицом, вступающим в брак. Норма абз. 2 п. 1 ст. 28 СК РФ (о заблуждении и обмане как основании недействительности) является в данной ситуации начальным ориентиром, а норма пп. 4 п. 2 ст. 178 ГК РФ (о заблуждении в субъекте) — и субсидиарным, и решающим ориентиром для процесса признания такого брачного союза недействительным. Во-вторых, частной по распространенности, но

принципиальной по своей сущности является проблема построения правовых последствий смены пола в рамках брачного союза. Она обсуждается в доктрине уже более 20 лет, порождает весьма разнообразное видение своего решения (а конкретные законопроекты до сих пор имеют статус «подсуконных» или отвергнутых) — от фиксации социальной смерти брака, признания его недействительным, автоматического прекращения до трансформации в союз между однополыми людьми, которые ведут общее хозяйство, воспитывают, при наличии, общих детей, но не исполняют роли мужа и жены по отношению друг к другу²⁸. Совершенно очевидно, что если до конституционных поправок еще можно было упражняться в построении версий о правовых последствиях рассматриваемого действия, то сейчас наступило время реализации в законодательство одной из них. Если же и теперь не будет достигнут компромисс, возможно, следует инициировать рассмотрение вопроса Конституционным Судом РФ. Это должно продвинуть его с высочайшей степенью вероятности.

Что касается наиболее гуманитарного, на первый взгляд, решения — о сохранении некоего однополого семейного союза, то в этом случае придется ввести в законодательство конструкцию семейного партнерства. Однако, если для классического фактического брака это вариант допустимый (коль скоро законодатель не поддерживает иные версии, даже для устойчивого фактического супружества с общими детьми), то для однополых союзов он весьма проблематичен. И конституционный смысл семьи, и начала семейного законодательства не позволяют подобного узаконения. Тем более что оно приведет и к узаконению однополого родительства²⁹, которое фактически и сейчас

²³ Трофимец И. А. Актуальные вопросы заключения и прекращения брака на постсоветском пространстве. М. : Юрлитинформ, 2012. С. 12.

²⁴ В законопроекте Е. Мизулиной и др. сенаторов подобная идея заложена. См.: законопроект № 989011-7 // URL: sozd.duma.gov.ru (дата обращения: 08.08.2021).

²⁵ СПС «КонсультантПлюс».

²⁶ Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 14.03.2020 № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» // СПС «КонсультантПлюс».

²⁷ Как мы неоднократно отмечали в своих работах, законодательные дефиниции в семейно-правовой сфере — довольно редкие гости. См., например: Тарусина Н. Н. Семья как общеправовая конструкция // *Lex russica*. 2020. Т. 73. № 4 (161). С. 21–33.

²⁸ Подробнее о последнем варианте см., например: Малеина М. Н. Изменение биологического и социального пола: перспективы развития законодательства // *Журнал российского права*. 2002. № 9 (69). С. 52–59.

²⁹ О позициях по данному вопросу см. далее.

возникает вследствие смены пола одним из супругов. Кроме того, как показала новейшая история западного гражданского (семейного) права³⁰, узаконение конструкции однополого партнерства почти всегда является ступенью к агрессивному требованию его уравнивания в правах с гетеросексуальным (классическим) браком — по известной универсальной технологии «дайте воды напиться, а то переночевать негде». Конституционная поправка, конечно, сыграет роль юридического тормоза, но не сможет в полной мере препятствовать постоянно усиливающемуся информационно-идеологическому давлению сподвижников «радужного клуба» и им сочувствующих. Это уже более двадцати лет, пусть и в стиле «размышленческого блюза», наблюдается и в российской цивилистике³¹. При этом полагаем, что универсальная отсылка к конструкции прав человека не является необходимой и достаточной для признания права на однополый брак. Во-первых, она сама по своей сути не абсолютна, как отнюдь не абсолютна и западная система прав человека. Во-вторых, даже в рамках цивилизационно признаваемых прав и свобод существует немало ограничений, обусловленных необходимостью защиты национально-культурных, нравственных и иных традиций страны, ее безопасности. В-третьих, в среде ЛГБТ-сообщества также нет единства по данному вопросу. В частности, некоторыми его представителями замечается: если мы, граждане с нетрадиционной сексуальной ориентацией, полагаем себя особенными, то не можем требовать полного формального равенства юридических возможностей (в частности, в сфере семьи) с гетеросексуалами³².

В этой связи социологами весьма точно подмечены характерные черты гей-движения: 1) частные интересы меньшинства возводятся в ранг универсальных; 2) требование возможностей, принадлежащих большинству, ведет к утрате «отличности» от остального социума; 3) «правозащитный гей-активизм» в конце концов склоняется к изысканию льгот; 4) в качестве заключения: предел цивилизованности не разрушающего себя общества — в «толерантности к приватной стороне нетрадиционной сексуальности», иные (квазилиберальные) подходы могут вызвать негативный «мультипликационный» эффект «по всей цепочке социальных институтов и практик», прежде всего — брака и семьи³³. В социологии также отмечается, что подобные союзы основаны на принципиально иных этических нормах, иной логике, и когда эта логика начинает определять жизнь общества и его элиты, вектор развития социума направляется на самоуничтожение³⁴, на деконструкцию исторически сложившихся фундаментальных основ цивилизации (прежние гомосексуальные практики не претендовали на статусы брака и семьи)³⁵. Правовой доктрине эта позиция, безусловно, близка: «игнорирование негативных последствий проводимого на западе социального опыта несет в себе опасность социальной деградации, маргинализации и вырождения»³⁶.

Обратимся, однако, к классическим гендерным контекстам семейного закона. Так, институт брака содержит норму о запрете возбуждения супругом дела о расторжении брака в период беременности супруги и в течение года после рождения ребенка (ст. 17 СК РФ). В док-

³⁰ Кстати, внутри Евросоюза все же «радужного» единства пока не достигнуто: активно сопротивляется ЛГБТ-натиску католическая Польша, формулирует суверенную позицию о классике брака и родительства Венгрия. Как известно, канцлер Германии Меркель не принимала участия в голосовании по законодательству об однополых браках, мотивировав это своей иной личной позицией.

³¹ По небезынтересной случайности — преимущественно в среде ее представителей с ПМЖ за российскими рубежами. Подробнее об этом см., например: Тарусина Н. Н. О новом концепте брака, или «пятой колонне» в брачном пространстве // Вестник ЯрГУ. Серия «Гуманитарные науки». 2014. № 2 (28). С. 48–52.

³² Подробнее см.: Тарусина Н. Н. Указ. соч. С. 50–51.

³³ Щелкин А. Г. Нетрадиционная сексуальность (опыт социологического анализа) // Социологические исследования. 2013. № 6. С. 125–136.

³⁴ Новоселова Е. Н. Однополый «брак» — тупиковая ветвь эволюции семьи и общества // Вестник Московского ун-та. Серия 18: Социология и политология. 2013. № 4. С. 86–87.

³⁵ Щелкин А. Г. Легализация однополых браков: к вопросу о социально-цивилизационных последствиях // Социологические исследования. 2019. № 11. С. 158.

³⁶ Косова О. Ю. Брак: «институт особого рода» или «партнерство»? // Государство и право. 2015. № 8. С. 47.

трине неоднократно отмечалось, что сугубо императивный характер данного правила спорен³⁷ и способен, кроме всего прочего, довести ситуацию до житейского абсурда: супруга, склонная к пониженной социальной ответственности, может неоднократно беременеть от другого мужчины (и даже рожать), что на долгое время исключит возможность законного прекращения столь экзотического брачного союза... Очевидно, что абсолютность запрета далеко не всегда адекватна справедливости. Недаром в ряде государств ближнего зарубежья предусмотрены исключения: запрет не распространяется на случаи установления отцовства другого мужчины (ст. 35 Кодекса о браке и семье Республики Беларусь). К безусловной классике относится и нормативная конструкция презумпции отцовства в браке, восходящая еще к римскому частному праву. Однако и ее презумптивное «тело» отнюдь не пребывает в «нирване всеобщего одобрения». Так, через несколько месяцев после вступления в силу СК РФ она была смягчена правом супруги (матери ребенка) заявить в органе ЗАГС об отцовстве другого мужчины. Впрочем, долго данное послабление не продержалось. В последние годы вопрос об исключениях из административной непогрешимости презумпции вновь периодически возбуждается, в том числе с опорой на образцы из «ближнезарубежного» законодательства³⁸.

На правоприменительном уровне принята попытка снять гендерный перекося в алиментных обязательствах: Верховный Суд РФ наконец-то обратил внимание на гендерную односторонность норм п. 2 ст. 89 и п. 1 ст. 90 СК РФ о праве на алименты только супруги / бывшей супруги с ребенком до 3 лет и предложил означенные правила гендерно выравнивать, применив аналогию закона³⁹. Остается, однако, пожелать высшей судебной инстанции не останавливаться на достигнутом, а реализовать свое право законодательной инициативы, дабы означенная правоприменительная технология не подменяла технологию более высокого ранга, как это нередко бывает⁴⁰, ибо аналогия конституирует пробел и временно его преодолевает,

изменение же законодательства пробельность устраняет.

К числу классических относится и проблема юридического признания (хотя бы частичного) фактического семейного союза (брака). Как мы уже отметили ранее, с 1926 по 1944 годы такое признание было зафиксировано в законе и вполне успешно реализовывалось в судебной практике. Однако соображения о необходимости укрепления законного брака и основанной на нем семьи, чья устойчивость была ослаблена в военное время (тыловыми и фронтовыми романами), подвигли законодателя принципиально изменить свою позицию и объявить фактическое супружество низвергнутым с пьедестала права. С тех пор много воды утекло с территории семейных отношений: изменились социальная и экономическая ситуации, продолжает расти число фактических браков, не защищаются справедливым образом интересы слабой стороны таких союзов, но позиция законодателя остается неизменной. Можно, конечно, возразить, что гендерная проблематика, обсуждаемая нами в данном сочинении, не связана с вопросом о фактическом супружестве. Впрямую — нет: действительно, интересы в нем (и после его прекращения) должны защищаться вне зависимости от принадлежности к «лучшей» или «худшей» половине человечества. Однако очевидно, что и ранее, и в настоящее время, как правило, речь идет о несправедливом правоприменительном решении, адресованном женщине: именно она по большей части занимается домашним хозяйством, именно она рождает и преимущественно заботится о детях, а в более сложных семейных союзах — и о родственниках (своих и фактического супруга). И именно она, в связи с означенной занятостью, по общему обыкновению, имеет меньший доход от узаконенных форм общественного труда (или вовсе его не имеет), а следовательно, будучи фактической супругой — субъектом гражданского оборота, более всего имущественно страдает при прекращении фактического семейного союза или вследствие смерти партнера. Речь идет не о

³⁷ См., например: *Тарусина Н. Н.* Брак по российскому семейному праву. М.: Проспект, 2010. С. 193.

³⁸ См.: *Рабец А. М.* Презумпция отцовства мужа матери в семейном праве Российской Федерации // Семейное и жилищное право. 2016. № 2. С. 20–23.

³⁹ Часть 2 п. 45 постановления Верховного Суда РФ от 26.12.2017 № 56 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о взыскании алиментов» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁰ *Тарусина Н. Н.* Судебная практика по семейным делам: проблемы усмотрения на грани правотворчества // *Lex russica*. 2019. № 5 (150). С. 40–48.

блуде и парочках с Тверской, а об устойчивых длительных семейных союзах с общими детьми (или без таковых), которые, не скованные печатью, иной раз сущностно больше браки, нежели законные брачные партнерства. Конечно, с одной стороны, коль скоро члены такого союза не обратились к государству для регистрации, они не должны ждать от него и юридической помощи (нередко «сильнейшая половина» и не желает ее). Возможно, в большинстве случаев (а может быть, и не в большинстве...) это так. Но, с другой стороны, ситуативность в семейных отношениях предельно разнообразная, поэтому не исключены случаи, требующие социально-юридической поддержки, и прежде всего для женщины. Предполагаем, что именно подобными соображениями руководствовался сенатор А. Беляков, предлагая вниманию законодателей свой законопроект об установлении некоторых правовых последствий фактического брака определенного типа⁴¹.

Не менее классическим «гендерным флером» окутана проблематика юридической фиксации внебрачного отцовства. Во-первых, нормативно превышена, на наш взгляд, суверенность позиции женщины: именно она, по сути, решает в большинстве случаев, будет ли у ребенка реальный отец⁴², именно ей предоставлено право (а не вменена обязанность) осуществить фиктивную запись об отцовстве. В то же время именно она длительное время подвергалась дискриминации в вопросе отыскания внебрачного отцовства (с 1944 по 1968 годы оно ни признавалось, ни устанавливалось), а когда соответствующая возможность была законодателем возвращена, то сначала ее ограничили нормой ст. 48 КоБС РСФСР⁴³ (перечнем оснований удовлетворения иска) и запретом ее применения с обратной силой, а затем особым образом «окрасили» формули-

ровками норм ст. 49 и 50 СК РФ. Так, в первой из них суду предписывается руководствоваться при принятии решений исключительно достоверными доказательствами, подтверждающими факт происхождения ребенка от ответчика. Подобный призыв вызывает весьма грустную улыбку и парадоксальное предположение: поскольку таких указаний законодатель не предъявляет суду при разрешении других гражданских (семейных) дел, видимо, он допускает использование во всех иных случаях и недостоверных доказательств. Анамнез подобной оговорки вполне очевиден: от позиции акцентирования ответственности за внебрачного ребенка на мать одномоментно некоторым представителям законотворческой практики (да и доктрины) отказаться нелегко... Норма же ст. 50 СК РФ, в принципе, повторяет позицию прежнего законодательства, ограничивая возможность установления факта отцовства в особом производстве доказанностью обстоятельств прижизненного признания лицом своего внебрачного родительства. Видимо, понимая архаичность подобного предписания, уменьшение им потенциала принятия справедливого решения, Верховный Суд РФ допускает к ситуациям, регулируемым правилом ст. 50, применение ст. 49 СК РФ⁴⁴. Следует при этом заметить, что подобное допущение содержалось и в правовой позиции Суда, высказанной еще в 1996 г., что усиливает наши неоднократные призывы к актом толкования (причем сугубо расширительного свойства), а последовательно инициировать корректировку законодательства⁴⁵.

Не лишены гендерной дифференциации и нормы о внебрачном родителстве несовершеннолетних. Поскольку материнство, как правило, очевидно, положения ст. 62 СК РФ ориентируют гендерный вектор преимущественно в

⁴¹ Поскольку тема статьи специализирована, мы ограничимся данными констатациями. Подробнее см., например: Тарусина Н. Н. Брак по российскому семейному праву. С. 130–157.

⁴² Этот аспект является как бы частью общей проблемы — прав женщины распоряжаться своим телом (включая прерывание беременности), самостоятельно принимать решения о вынашивании и рождении ребенка (без учета позиции мужа или партнера). В этой связи, в том числе на примере законодательства ряда стран, не столько в доктрине, сколько в политике обсуждается вопрос об учете позиции мужчины — будущего отца, который вряд ли найдет свое место в нормативистике.

⁴³ Кодекс о браке и семье РСФСР, утв. ВС РСФСР 30.07.1969 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁴ См.: п. 23 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁵ Тарусина Н. Н. Об актуальных правовых позициях Конституционного и Верховного Судов РФ по делам из личных семейных правоотношений // Судья. 2021. № 6. С. 13–19.

адрес правового статуса отца. В частности, устанавливать свое отцовство в судебном порядке он правомочен с 14 лет, а оспаривать — с 16. Неочевидна позиция законодателя относительно минимального возраста добровольного признания в административном порядке. В доктрине высказывается неопределенное суждение о таковой возможности «на общих основаниях». Однако каковы они? Явно не достижение 18 лет. Если 14-летний барьер предусмотрен для судебной процедуры, гарантирующей тщательное исследование обстоятельств дела, то к процедуре административной, сводящейся к констатации акта признания, данный вариант вряд ли применим. Возможно, речь должна идти о 16-летнем возрасте, по аналогии с федеральным правилом о снижении брачного возраста (кстати, как правило, по сходным основаниям). Так или иначе нормативистика ст. 62 СК РФ должна быть уточнена как в целом (по данному вопросу в доктрине также идут дискуссии), так и относительно статуса несовершеннолетнего отца.

В последнее время в связи с общей проблемой юридической фиксации внебрачного отцовства обсуждается возможность записи в акте рождения не отчества, а матчества ребенка. С одной стороны, очевидно, что из смысла действующих правил такой возможности не усматривается. Однако, с другой стороны, в ситуации применения фиктивной записи опосредованно это все же не исключено. Например, мать ребенка в качестве информации об отце может записать свое, пусть и несколько измененное, имя: Надий, Ольгий и т.п. Впрочем, на наш взгляд, следует, во-первых, уважать традиции, а во-вторых, соблюдать интересы ребенка, детская жизнь которого с таким «отчеством» может быть осложнена.

Среди иных классических гендерных аспектов семейного законодательства (а точнее, его

применения судами) наиболее актуальной видится проблема определения места проживания ребенка при раздельном проживании его родителей. Как известно, в основных положениях (началах) СК РФ предусмотрен принцип равенства родительских статусов. Но не менее известно и многолетнее сосуществование рядом с ним так называемой правоприменительной презумпции преимущественного права матери на оставление у нее малолетнего ребенка, восходящей в том числе и к Декларации прав ребенка 1959 г.⁴⁶, в принципе шестом которой заявлено: «...малолетний ребенок не должен, кроме тех случаев, когда имеются исключительные обстоятельства, быть разлучаем со своей матерью». Суждение справедливое. Видимо, именно поэтому некоторые судьи до сих пор в решениях по делам о месте проживания ребенка подкрепляют свою позицию ссылкой на указанное положение⁴⁷. Но оно предусматривает и исключения из заявленного усмотренческого обыкновения⁴⁸. Именно за подобную возможность и воюют отцы, персонально или же объединяясь в целевые некоммерческие организации типа «Отцы и дети». Безусловно, их позиция заслуживает понимания и учета⁴⁹, кроме случаев, когда тяжба за ребенка инициируется по мотивам мести его матери, самолюбия и сходных обстоятельств⁵⁰.

Среди проблем «в стиле модерн» все явственнее выявляется вопрос об однополом родительстве. Появление этой замысловатой (а для верующих россиян, прямо скажем, — богопротивной) конструкции в семейно-правовом пространстве мы зафиксировали в рамках обсуждения вопроса об отсутствии правовых последствий для института брака при смене пола одним из супругов. При этом соответственно, и для нее правовых последствий также не предусмотрено. Таким образом, российский законодатель не спешит конкретизировать кон-

⁴⁶ Принята 20.11.1959 Резолюцией 1386 (XIV) на 841-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН // СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁷ См., например: *Тарусина Н. Н., Сочнева О. И.* Права детей. М.: Проспект, 2018. С. 35–36.

⁴⁸ Суды также нередко гендерно дифференцированно подходят к решению вопроса об определении места жительства дочери/сына. Однако и в этих случаях не должна делаться ставка на абсолютную универсальность предположения «девочка — матери, мальчик — отцу». На то оно и предположение, что может быть опровергнуто, хотя, возможно, и в порядке исключения.

⁴⁹ В этой связи хотелось бы отметить яркий доклад С. Ю. Макарова «Проблема соблюдения равенства прав отцов и матерей при определении места жительства детей» на Всероссийской научно-практической конференции «Государственная политика по поддержке семей и сохранению традиционных семейных ценностей» (25–26 июня 2021 г., Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)).

⁵⁰ См., например: *Тарусина Н. Н., Сочнева О. И.* Указ. соч. С. 36–39.

ституционные положения о сущности брака и семьи и следовании традиционным семейным ценностям. Между тем, во-первых, установлен запрет усыновления/удочерения в страны, где законодательно разрешены однополые браки (пп. 13 п. 1 ст. 127 СК РФ), а данный вид правоотношений сущностно приравнивается к родительским (ст. 137 СК РФ). Во-вторых, в отсутствие прямого семейно-правового регулирования судебная практика вынуждена искать опосредованные пути решения возникающих в связи со сменой пола родительско-детских конфликтов. Так, известен случай лишения родительских прав отца, сменившего пол в браке (брак был расторгнут, ребенок оставлен с матерью) и ставшего «мамой-2», однако по другим основаниям: «мама-2» демонстрировала свою яркую индивидуальность перед одноклассниками своего 12-летнего сына, довела его своим поведением до тяжелого стресса и необходимости обращения к психолого-психиатрической помощи. Суд квалифицировал такое поведение как злоупотребление родительскими правами (ст. 69 СК РФ)⁵¹.

В западной доктрине однополые⁵² родительство трактуется в контексте прав человека, в том числе «права на ребенка». Как верно отмечают философы и социологи, в традиционном обществе конструкция подобного права звучит абсурдно: она несет на себе явный оттенок права собственности, в то время как речь должна идти о правах детей⁵³. Уточним: право стать родителем, усыновителем/удочерителем, опекуном в их традиционном смысле вытекает из контекста законодательства. Как и право на семейную жизнь. Однако все означенные права должны сопрягаться с правами и интересами ребенка, именно на основе этой конструкции строится статус родителей и других его закон-

ных попечителей, а право на воспитание, по разумению большинства цивилистов-семейно-ведов, составляет единый комплекс с обязанностью по воспитанию, порождая нетипичную для юриспруденции конструкцию «права-обязанности». И толкование «сопряжения» означенных прав-обязанностей-интересов следует проводить по «тонкому лезвию смыслов», а не на основе модной экзальтации и «бесконечно универсальной» абстрактной конструкции прав человека, тем более что, как мы уже отмечали ранее, универсальностью последняя ни исторически, ни по фактам сегодняшнего дня не отличается. Очевидно, что у детей в семьях с нетрадиционной сексуальностью «родителей» возникают проблемы с самоидентификацией, они страдают повышенной тревожностью, впоследствии более склонны к суициду⁵⁴. Эти дети сами становятся родителями (или не становятся ими, в том числе увлекшись идеей чайлдфри) и могут пополнить ряды неблагополучных семей. Конечно, последних и сейчас много — за счет семей, основанных на гетеросексуальности. Однако это не является аргументом: зачем множить зло?

В последнее время суды также столкнулись с проблемой оспаривания отказа органа ЗАГС во внесении в свидетельство о рождении ребенка изменения в части записи о родительстве в связи со сменой пола папы/мамы. Так, одним из судов Санкт-Петербурга было отказано в жалобе трансгендеру о замене записи о рождении внебрачных детей: их мать умерла, отец сменил пол на женский и в целях надлежащего представительства интересов детей запросил в графе «отец» поставить прочерк, а «его/ее» записать в качестве матери. Суд посчитал, что дети имеют право на достоверную информацию о личности родителей, а также на обще-

⁵¹ См.: Тарусина Н. Н., Сочнева О. И. Указ. соч. С. 57.

⁵² На самом деле — многополые и даже многосубъектные. Так, например, один из консервативных депутатов бранденбургского парламента обсуждение законопроекта партии зеленых о гендерном разнообразии, обращаясь к ЛГБТ, начал с перечисления аналогов словосочетания «дамы и господа»: «уважаемые гомосексуалы», «уважаемые лесбиянки», «уважаемые андрогины», «уважаемые бигендеры», «уважаемые люди, находящиеся в стадии смены пола с женского на мужской и с мужского на женский», «уважаемые люди с подвижной гендерной идентичностью», «уважаемые гендерквир», «уважаемые представители третьего пола», «уважаемые представители нулевого пола», «уважаемые пангендеры и пансексуалы» и, конечно, теплые приветствия людям с «другими полами»... См.: Щелкин А. Г. «Гендерная революция»: оборотная сторона медали. Глазами западных авторов // Телескоп. 2019. № 4 (136). С. 17.

⁵³ Щелкин А. Г. «Гендерная революция»: оборотная сторона медали... С. 19.

⁵⁴ См., например: Исаева Е. А. Трансформация института семьи: опыт зарубежных стран // Социально-юридическая тетрадь. 2013. № 3. С. 110–123; Она же. Однополые пары и дети: аспекты американского и британского законодательства // Социально-юридическая тетрадь. 2012. № 2. С. 138–147.

ние с родственниками (в данном случае — по линии умершей матери)⁵⁵. С одной стороны, «документарные» трудности родителя-трансгендера в части деятельности по представительству прав и интересов детей очевидны, однако с другой — не менее очевидно и личное право ребенка знать своих родителей, историю своей семьи, право на общение с родственниками. Устоит ли данное судебное решение, аналогичным ли будет результат «взвешивания» означенных личных благ вышестоящими судебными инстанциями, покажет будущее...

К числу не менее актуальных относятся и гендерные проблемы, обусловленные применением вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ). К их правовому регулированию подключается несколько отраслей права, нормы которых коллидируют между собой, а институт суррогатного материнства в последние годы стал объектом острых дискуссий. Часть из них касается и гендерных аспектов. Среди традиционных — вопросы о тайне донорства генетического материала, о судьбе последнего при отказе одного из партнеров от участия в договоре о консервации и о субъектном составе программы суррогатного материнства. Относительно первого, несмотря на иные подходы в западной практике, достигнут консенсус, возможно, и временный: конфиденция необходима в интересах всех участников. Второй подлежит, на наш взгляд, скорейшему гуманитарному решению: и дело Эванса, и известная позиция израильского суда, и конфликтные ситуации в российском пространстве ВРТ требуют введения правила о «взвешивании» интересов сторон и защите той из них, инте-

ресы которой более значимы (с одновременным предоставлением другой стороне, как правило, мужчине, статуса, исключающего юридическое родительство)⁵⁶. Что касается субъектного состава означенной программы, то норма ст. 55 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»⁵⁷ (п. 3) не только коллидирует с предписаниями ст. 51 СК РФ, но и содержит явную гендерную дифференциацию, включая в число участников «мужчину и женщину» (??? — и это при отказе в признании фактических союзов) и «одинокую женщину»⁵⁸, не допуская «одинокую мужчину». В политической практике и юридической доктрине мнения весьма жестко разделились: от упразднения суррогатного материнства (как разновидности торговли детьми) или существенного ограничения его применения (по субъектам и условиям возмездности) до либерализации, включая официальный доступ к программе «одинокую мужчину». Между тем целевое назначение программы — преодоление бесплодия, а не «приобретение» ребенка на любых основаниях. Ссылки на принцип гендерного равенства в общем и целом, конечно, не исключены⁵⁹, однако общепризнанной является и обоснованная гендерная дифференциация⁶⁰. Нельзя игнорировать и факты использования программы лицами с нетрадиционной сексуальной ориентацией. Судебная практика, однако, уже пошла по пути частичной гендерной нейтрализации проблемы. Многие суды удовлетворяют требования «одиноких мужчин» о понуждении органов ЗАГС к регистрации отцовства ребенка, рожденного по их «заказу» суррогатной матерью⁶¹. При

⁵⁵ В Петербурге суд встал на сторону детей поменявшего пол отца // Российская газета. 05.08.2021. № 176 (8527).

⁵⁶ Подробнее об этом см., например: *Тарусина Н. Н.* Несколько тезисов о «праве родиться» // *Lex russica*. 2021. Т. 74. № 5 (174). С. 54–55.

⁵⁷ СПС «КонсультантПлюс».

⁵⁸ Не устаем удивляться российской гендерной терминологии: 1) брак — союз мужчины и женщины; права дедушек и бабушек (притом что буквы «ж» и «б» алфавитно выше); 2) странная универсальность термина «усыновление»; 3) «одинокая женщина» по смыслу нормы — женщина, не состоящая в браке (ей имманентно присуще одиночество?), а мужчина не является одиноким по определению?.. и т.д.

⁵⁹ См., например: *Боннер А. Т.* Законодательство об искусственном оплодотворении и практика его применения судами нуждаются в усовершенствовании // *Закон*. 2015. № 7. С. 134–151.

⁶⁰ В этой связи следует также отметить нормативное усиление позиции супруга будущей суррогатной матери: если ранее она была юридически безразличной, что порождало конфликты, то в настоящее время в п. 10 ст. 55 рассматриваемого Федерального закона внесено правило о письменном согласии супруга на участие супруги в программе.

⁶¹ Подробно см., например: *Ильина О. Ю.* Применение аналогии закона и аналогии права при регулировании отношений в сфере регистрации рождения детей // *Вестник ТвГУ. Серия «Право»*. 2014. № 3. С. 38–45.

этом разрешается в графе «мать» проставить прочерк или же использовать формулировку «неизвестна» (!). В доктрине совершенно справедливо отмечается парадоксальность подобной позиции и указывается на необходимость комплексной регуляции всех отношений, связанных с применением ВРТ⁶².

При этом нас не покидает удивление относительно позиции судов и по означенному ранее не менее принципиальному вопросу: закон не допускает «одинокую мужчину» к участию в программе суррогатного материнства⁶³, видимо, придавая этому явный онтологический смысл, в пространстве политики и доктрины идет дискуссия об ограничении субъектного состава данных правоотношений, а суды обсуждают лишь аспект регистрации рождения. Конечно, с одной стороны, коль скоро ребенок родился, его права и интересы должны быть защищены наилучшим образом, отказ в признании родительства «генетического заказчика» лишит его отца (заведомо при этом лишив матери), с другой стороны, если высшая судебная инстанция покровительствует сложившейся судебной практике, мы вправе ожидать ее законодательной инициативы по данному вопросу (как и в целом по ситуации с практикой применения п. 4 ст. 51 СК РФ и ст. 55 Федерального закону «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»⁶⁴).

Значимость нашей сентенции явным образом обостряется в связи с принятием Конституционным Судом РФ постановления (в итоговом смысле по своей сути справедливого) от 29.06.2021 № 30-П «О проверке конституционности статьи 3 Федерального закона “О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей” в связи с запросом Конаковского городского суда Тверской области»⁶⁵, которым признается право на материнский капитал мужчины, зарегистрированного в

качестве отца (единственного родителя) ребенка, рожденного суррогатной матерью. Из материалов дела следует, что заявитель Т., будучи в статусе одинокого мужчины, стал генетическим и юридическим отцом двух «суррогатных» детей, в свидетельстве о рождении которых в графе «мать» был проставлен прочерк (последующая женитьба и усыновление супругой детей нашего будущего вопроса не снимает). На его обращение с заявлением о предоставлении материнского капитала последовал отказ, который он и обжаловал в судебном порядке. Безусловно, его означенное право должно подлежать реализации. Настораживает другое: мужчина стал юридическим отцом вопреки законодательству, в свидетельстве о рождении мать не указана (даже и по правилам фиктивной записи). На этот счет в постановлении имеются лишь замечания «подстрочного» типа: исчерпывающая конституционно-правовая оценка возникших семейных отношений может быть дана только в системном истолковании норм, регулирующих применение ВРТ и их последствия, однако таковая оценка в данном случае явилась бы выходом за пределы предмета рассмотрения (п. 1.3). Уверены, что, если бы конструкция особого мнения судьи была сохранена в публичном информационном поле, мы бы эти замечания в последнем увидели, и в далеко не «подстрочном» варианте, а с фиксацией и доктринальной расшифровкой возникших коллизий и парадоксов, как обнаруживали ранее блестящие аргументы иного прочтения проблемы в большинстве особых мнений членов Суда⁶⁶.

В качестве заключения. Предложенные нами констатации и размышления о классических и новейших гендерных аспектах семейного и смежного с ним законодательства свидетельствуют об актуализации как проблемы в целом, так и необходимости дать ответы на возникающие вопросы по отдельным ее компонентам.

⁶² Ильина О. Ю. Указ. соч. С. 41, 44.

⁶³ Отдельную субъектную нишу занимают отягощенные финансами российские граждане (в том числе звезды шоу-бизнеса), которые «заказывают» детей за рубежом.

⁶⁴ В своем особом мнении к определению Конституционного Суда РФ от 27.09.2018 № 2318-О судья А. Н. Кокотов справедливо заметил, что правовые позиции судов не могут противоречить императивным нормам: если потребности общественной жизни требуют иных решений, следует инициировать корректировку законодательства. Подробнее см.: Тарусина Н. Н. Об актуальных правовых позициях... С. 17.

⁶⁵ Российская газета. 16.07.2021. № 159 (8510). С. 15.

⁶⁶ Наше глубокое сожаление по поводу «обеспубликования» особых мнений судей Конституционного Суда РФ мы уже высказывали в других работах. И солидарны с позициями ученых, заявленных в этой связи в журнале «Закон» (2020, № 10).

Разумеется, в сочинении данного типа более глубокий анализ заявленной проблематики, особенно ее деталей (в которых, как известно, нередко и скрывается дьявол), вряд ли возможен. Однако с очевидностью возможно проведение дискуссии. К чему мы и приглашаем.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Боннер А. Т. Законодательство об искусственном оплодотворении и практика его применения нуждаются в совершенствовании // Закон. — 2015. — № 7. — С. 134–151.
2. Боровиковский А. Отчет судьи : в 2 т. — СПб., 1892. — Т. 2. — 349 с.
3. Великая Н. М., Князькова Е. А. Репродуктивные права женщин в политическом дискурсе современной России // Женщина в российском обществе. — 2021. — Специальный выпуск. — С. 25–37.
4. Ильина О. Ю. Применение аналогии закона и аналогии права при регулировании отношений в сфере регистрации рождения детей // Вестник Тверского государственного университета. Серия «Право». — 2014. — № 3. — С. 38–45.
5. Исаева Е. А. Однополые пары и дети: аспекты британского и американского законодательства // Социально-юридическая тетрадь. — 2012. — № 2. — С. 138–147.
6. Исаева Е. А. Трансформация института семьи: опыт зарубежных стран // Социально-юридическая тетрадь. — 2013. — № 3. — С. 110–123.
7. Косова О. Ю. Брак: «институт особого рода» или «партнерство»? // Государство и право. — 2015. — № 8. — С. 43–52.
8. Лушников А. М., Лушникова М. В., Тарусина Н. Н. Гендер в законе. — М. : Проспект, 2015. — 480 с.
9. Малеина М. Н. Изменение биологического и социального пола: перспективы развития законодательства // Журнал российского права. — 2002. — № 9 (69). — С. 52–59.
10. Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч. — М., 1997. — Ч. 2. — 453 с.
11. Новоселова Е. Н. Однополый «брак» — тупиковая ветвь эволюции семьи и общества // Вестник Московского ун-та. Серия 18 : Социология и политология. — 2013. — № 4. — С. 85–103.
12. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — М., 1998. — 353 с.
13. Пушкарева Н. Л. Женщины в русской семье: традиции и современность // Семья, гендер, культура : материалы международных конференций 1994 и 1995 гг. / под ред. В. А. Тишкова. — М., 1997. — С. 177–189.
14. Рабец А. М. Презумпция отцовства мужа матери в семейном праве Российской Федерации // Семейное и жилищное право. — 2016. — № 2. — С. 20–23.
15. Сыченко Е. В. «Законная» дискриминация: запрет применения труда женщин на некоторых видах работ // Трудовое право в России и за рубежом. — 2017. — № 4. — С. 59–62.
16. Тарусина Н. Н. Брак по российскому семейному праву. — М. : Проспект, 2010. — 224 с.
17. Тарусина Н. Н. Законодательство о браке и семье: более ста лет движения по спиралям российской истории // Социально-юридическая тетрадь. — 2017. — № 7. — С. 5–45.
18. Тарусина Н. Н. Несколько тезисов о «праве родиться» // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 5 (174). — С. 52–62.
19. Тарусина Н. Н. О новом концепте брака, или «пятой колонне» в брачном пространстве // Вестник Ярославского государственного университета имени П. Г. Демидова. Серия «Гуманитарные науки». — 2014. — № 2. — С. 48–52.
20. Тарусина Н. Н. О судебном усмотрении: заметки семейноведа. — Ярославль, 2011. — 288 с.
21. Тарусина Н. Н. Об актуальных правовых позициях Конституционного и Верховного Судов РФ по делам из личных семейных правоотношений // Судья. — 2021. — № 6. — С. 13–19.
22. Тарусина Н. Н. Семья как общеправовая конструкция // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 4 (161). — С. 21–33.
23. Тарусина Н. Н. Судебная практика по семейным делам: проблемы усмотрения на грани правотворчества // Lex russica. — 2019. — № 5 (150). — С. 40–48.
24. Тарусина Н. Н., Сочнева О. И. Права детей. — М. : Проспект, 2018. — 176 с.
25. Трофимец И. А. Актуальные вопросы заключения и прекращения брака на постсоветском пространстве. — М. : Юрлитинформ, 2012. — 256 с.
26. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. — Казань, 1905. — 795 с.

27. Щелкин А. Г. «Гендерная революция»: оборотная сторона медали. Глазами западных авторов // Телескоп. — 2019. — № 4 (136). — С. 15–22.
28. Щелкин А. Г. Легализация однополых браков: к вопросу о социально-цивилизационных последствиях // Социологические исследования. — 2019. — № 11. — С. 152–160.
29. Щелкин А. Г. Нетрадиционная сексуальность (опыт социологического исследования) // Социологические исследования. — 2013. — № 6 (350). — С. 125–136.
30. Tarusina N., Isaeva E. Equalization of legal status with respect to gender // Russian Law Journal. — 2016. — Т. 4. — № 3. — P. 74–93.
31. Tarusina N., Isaeva E. Russian family law legislation revolution, counter-revolution, evolution // BRICS Law Journal. — 2017. — Т. 4. — № 4. — P. 65–92.

Материал поступил в редакцию 9 августа 2021 г.

REFERENCES

1. Bonner AT. Zakonodatelstvo ob iskusstvennom oplodotvorenii i praktika ego primeneniya nuzhdayutsya v sovershenstvovanii [The legislation on artificial insemination and the practice of its application need to be improved]. *Zakon [Law]*. 2015;7:134-151. (In Russ.).
2. Borovikovskiy A. Otchet sudi [The judge's report]. Vol. 2. St. Petersburg; 1892. (In Russ.).
3. Velikaya NM, Knyazkova EA. Reproduktivnye prava zhenshchin v politicheskom diskurse sovremennoy Rossii [Women's reproductive rights in the Political Discourse of Modern Russia]. *Zhenshchina v rossiyskom obshchestve [A woman in Russian society]*. 2021. Special issue. P. 25–37. (In Russ.).
4. Ilyina OYu. Primenenie analogii zakona i analogii prava pri regulirovanii otnosheniy v sfere registratsii rozhdeniya detey [Application of the analogy of law and analogy of law in the regulation of relations in the field of birth registration of children]. *Vestnik Tverskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya "Pravo" [Herald of TvSU. Series: Law]*. 2014;3:38-45. (In Russ.).
5. Ganicheva AE. Odnopolye pary i deti: aspekty britanskogo i amerikanskogo zakonodatelstva [Same-sex couples and children: Aspects of British and American legislation]. *Sotsialno-yuridicheskaya tetrad [Social and legal notebook]*. 2012;2:138-147. (In Russ.).
6. Isaeva EA. Transformatsiya instituta semi: opyt zarubezhnykh stran [Transformation of the family institution: Foreign countries experience]. *Sotsialno-yuridicheskaya tetrad [Social and legal notebook]*. 2013;3:110-123. (In Russ.).
7. Kosova OYu. Brak: "institut osobogo roda" ili "partnerstvo"? [Marriage: A "special kind of institution" or "partnership"?]. *Gosudarstvo i Pravo [State and Law]*. 2015;8:43-52. (In Russ.).
8. Lushnikov AM, Lushnikova MV, Tarusina NN. Gender v zakone [Gender in law]. Moscow: Prospekt; 2015. (In Russ.).
9. Maleina MN. Izmenenie biologicheskogo i sotsialnogo pola: perspektivy razvitiya zakonodatelstva [Changing biological and social gender: Prospects for the development of legislation]. *Zhurnal Rossiyskogo Prava [Journal of Russian Law]*. 2002;9(69):52-59. (In Russ.).
10. Meyer DI. Russkoe grazhdanskoe pravo [Russian civil law]. Part 2. Moscow; 1997. (In Russ.).
11. Novoselova EN. Odnopolyy "brak" – tupikovaya vetv evolyutsii semi i obshchestva [Same-sex "marriage" is a dead-end branch of the evolution of the family and society]. *Vestn. Mosk. un-ta. Ser. 18: Sotsiologiya i politologiya [Bulletin of Moscow State University. Series 18, Sociology and Political Science]*. 2013;4:85-103. (In Russ.).
12. Pokrovskiy IA. Osnovnye problemy grazhdanskogo prava [The main issues of civil law]. Moscow; 1998. (In Russ.).
13. Pushkareva NL. Zhenshchiny v russkoy seme: traditsii i sovremennost [Women in the Russian family: Traditions and modernity]. In: Tishkov VA, editor. *Semya, gender, kultura: materialy mezhdunarodnykh konferentsiy 1994 i 1995 gg. [Family, gender, culture: Procs. of international conferences held in 1994 and 1995]*. Moscow; 1997. P. 177–189. (In Russ.).
14. Rabets AM. Prezumpsiya ottsovstva muzha materi v semeynom prave Rossiyskoy Federatsii [Presumption of paternity of the mother's husband in the family law of the Russian Federation]. *Semeynoe i zhilishchnoe pravo [Family and housing law]*. 2016;2:20-23. (In Russ.).

15. Sychenko EV. "Zakonnaya" diskriminatsiya: zapret primeneniya truda zhenshchin na nekotorykh vidakh rabot ["Legitimate" discrimination: Prohibition of the use of women's labor in certain types of work]. *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom [Labor law in Russia and abroad]*. 2017;4:59-62. (In Russ.).
16. Tarusina NN. Brak po rossiyskomu semeynomu pravu [Marriage under Russian family law]. Moscow: Prospekt; 2010. (In Russ.).
17. Tarusina NN. Zakonodatelstvo o brake i seme: bolee sta let dvizheniya po spiralyam rossiyskoy istorii [Legislation on marriage and family: More than a hundred years of movement in the spirals of Russian history]. *Sotsialno-yuridicheskaya tetrad [Social and legal notebook]*. 2017;7:5-45. (In Russ.).
18. Tarusina NN. Neskolko tezisov o "prave roditsya" [Some Statements Concerning the "Right to be Born"]. *Lex russica*. 2021;(5):52-62. (In Russ.).
19. Tarusina NN. O novom kontsepte braka, ili "pyatoy kolonne" v brachnom prostranstve [About the new concept of marriage, or the "fifth column" in the marriage space]. *Vestnik Yaroslavskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Gumanitarnye nauki [P.G. Demidov Yaroslavl State University Bulletin. Series: Humanities]*. 2014;2(28):48-52. (In Russ.).
20. Tarusina NN. O sudebnom usmotrenii: zametki semeynoveda [On judicial discretion: A family specialist notes]. Yaroslavl; 2011. (In Russ.).
21. Tarusina NN. Ob aktualnykh pravovykh pozitsiyakh Konstitutsionnogo i Verkhovnogo Sudov RF po delam iz lichnykh semeynykh pravootnosheniy [On the current legal positions of the Constitutional and Supreme Courts of the Russian Federation in cases of personal family relations]. *Sudya [Judge]*. 2021;6:13-19. (In Russ.).
22. Tarusina NN. Semya kak obshchepравovaya konstruktsiya [Family as a General Legal Structure]. *Lex russica*. 2020;(4):21-33. (In Russ.).
23. Tarusina NN. Sudebnaya praktika po semeynym delam: problemy usmotreniya na grani pravotvorchestva [Court Practice in Family Disputes: Problems of Discretion on the Verge of Law-Making]. *Lex russica*. 2019;(5):40-48. (In Russ.).
24. Tarusina NN, Sochneva OI. Prava detey [Children's rights]. Moscow: Prospekt; 2018. (In Russ.).
25. Trofimets IA. Aktualnye voprosy zaklyucheniya i prekrashcheniya braka na postsovetском prostranstve [Topical issues of marriage and termination in the post-Soviet space]. Moscow: Yurlitinform; 2012. (In Russ.).
26. Shershenevich GF. Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava [A textbook on Russian civil law]. Kazan; 1905. (In Russ.).
27. Shchelkin AG. "Gendernaya revolyutsiya": oborotnaya storona medali. Glazami zapadnykh avtorov ["Gender Revolution": The flip side of the coin. Through the eyes of Western authors]. *Teleskop [Telescope]*. 2019;4(136):15-22. (In Russ.).
28. Shchelkin AG. Legalizatsiya odnopolykh brakov: k voprosu o sotsialno-tsivilizatsionnykh posledstviyakh [Legalization of same-sex marriage: On the issue of social and civilizational consequences]. *Sotsiologicheskie issledovaniya [Sociological research]*. 2019;11:152-160. (In Russ.).
29. Shchelkin AG. Netraditsionnaya seksualnost (opyt sotsiologicheskogo issledovaniya) [Non-traditional sexuality (experience of sociological research)]. *Sotsiologicheskie issledovaniya [Sociological research]*. 2013;6(350):125-136. (In Russ.).
30. Tarusina N, Isaeva E. Equalization of legal status with respect to gender. *Russian Law Journal*. 2016;4(3):74-93.
31. Tarusina N, Isaeva E. Russian family law legislation revolution, counter-revolution, evolution. *BRICS Law Journal*. 2017;4(4):65-92.

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ COMPARATIVES STUDIES

DOI: 10.17803/1729-5920.2022.182.1.147-163

А. Вударски*,
М. В. Ульянова**

Правовой статус биологического отца в случае множественности отцовства: европейский сравнительный анализ¹

Аннотация. Современное развитие общественных отношений и репродуктивных технологий привнесло новые вопросы и актуализировало интерес к ситуации множественности на стороне отца. Проблемой, требующей разрешения, является поиск баланса интересов заинтересованных лиц при несовпадении биологического и юридического отцовства с учетом прав ребенка, поиск оптимального решения. Европейский исследователь, ориентированный на идеальную модель семьи, обратил внимание на то, что она зачастую не соответствует социальной реальности, что создает проблемы и не всегда служит интересам ребенка. Расширение прав биологического отца рассматривается также в контексте правовой защиты ощущения качества жизни. Целью настоящей работы является выявление и исследование прав биологического отца, поиск баланса интересов и прав в отношениях, складывающихся в семейной сфере. Авторами выделены интересы сторон, определены объективные права заинтересованных лиц и пределы осуществления прав биологического отца на установление отцовства при отсутствии зарегистрированного брака с матерью ребенка. Сделаны выводы о тенденциях развития правового регулирования, необходимости соблюдения баланса интересов лиц в современных реальных отношениях

¹ Публикация является результатом исследовательского проекта, выполненного на юридическом факультете Цюрихского университета и финансируемого в рамках программы М. Беккера Национального агентства академических обменов (NAWA); контракт № PPN/BEK/2020/1/00330/U/00001 = This publication is the result of a research project carried out at the Faculty of Law, University of Zurich, funded by the M. Bekker Programme of the Polish National Agency for Academic Exchange (NAWA).

А. Вударски исследованы особенности правового регулирования рассматриваемых общественных отношений в Швейцарии, Польше и Германии (перевод на русский язык — Я. В. Бергер). М. В. Ульяновой исследованы особенности правового регулирования рассматриваемых общественных отношений в Российской Федерации.

© Вударски А., Ульянова М. В., 2022

* *Вударски Аркадиуш*, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой польского и европейского частного права и компаративистики права Европейского университета Виадрины (Германия), заведующий кафедрой гражданского права, гражданского процесса и сравнительного частного права Зеленогурского университета (Польша), приглашенный исследователь Университета г. Цюрих (проект NAWA) 59, Große Scharrnstraße, Frankfurt (Oder), Deutschland, 15230
wudarski@gmx.de

** *Ульянова Марина Вячеславовна*, кандидат юридических наук, заместитель заведующего кафедрой гражданского права, доцент кафедры гражданского права Российского государственного университета правосудия
Новочеремушкинская ул., д. 69, г. Москва, Россия, 117418
maryulianova14@gmail.com

с учетом интересов и прав ребенка, отмечено, что выявленная проблематика характерна для различных государств; правовое регулирование, основанное на единой презумпции, в различных государствах имеет различия в детализации и вариантах моделей поведения, установленных законодателем. Данные выводы могут быть положены в основу развития концепций отцовства, предложений по совершенствованию законодательства в части осуществления личных прав отцов и детей с учетом баланса прав и интересов лиц.

Ключевые слова: отцовство; презумпция отцовства; права и интересы биологического (фактического) отца; биологическое и юридическое отцовство; множественность лиц; права ребенка; баланс интересов; вспомогательные репродуктивные технологии; компаративистика.

Для цитирования: Вударски А., Ульянова М. В. Правовой статус биологического отца в случае множественности отцовства: европейский сравнительный анализ // Lex russica. — 2022. — Т. 75. — № 1. — С. 147–163. — DOI: 10.17803/1729-5920.2022.182.1.147-163.

The Legal Status of the Biological Father in the Case of Multiple Paternity: A European Comparative Analysis²

Arkadiusz Wudarski, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Polish and European Private Law and Comparative Law of the European University of Viadrina (Germany), Head of the Department of Civil Law, Civil Procedure and Comparative Private Law of the University of Zelenogur (Poland), Visiting Researcher at the University of Zurich (NAWA project)
59, Große Scharrnstraße, Frankfurt (Oder), Deutschland, 15230
wudarski@gmx.de

Marina V. Ulianova, Cand. Sci. (Law), Deputy Head of the Department of Civil Law, Associate Professor, Department of Civil Law, Russian State University of Justice
ul. Novocheryomushkinskaya, d. 69, Moscow, Russia, 117418
maryulianova14@gmail.com

Abstract. The modern development of social relations and reproductive technologies has brought new questions and actualized interest in the situation of plurality on the father's side. The problem that needs to be resolved is the search for a balance of interests of interested persons with a discrepancy between biological and legal paternity, taking into account the rights of the child, the search for an optimal solution. A European researcher focused on the ideal family model drew attention to the fact that it often does not correspond to social reality, which creates problems and does not always serve the interests of the child. The extension of the rights of the biological father is also considered in the context of legal protection of the sense of quality of life. The purpose of this work is to identify and study the rights of the biological father, to find a balance of interests and rights in the relations developing in the family sphere. The authors identified the interests of the parties, determined the objective rights of interested persons, determined the limits of the exercise of the rights of the biological father to establish paternity in the absence of a registered marriage with the mother of the child. Conclusions are drawn about the trends in the development of legal regulation, the need to maintain a balance of interests of persons in modern real relationships, taking into account the interests and rights of the child. It is noted that the identified problems are characteristic of different states; legal regulation based on a single presumption in different states has differences in the details and variants of behaviors established by the legislator. The conclusions drawn can be used as a basis for the development of concepts of fatherhood, proposals for the development of legislation regarding the exercise of personal rights of fathers and children, taking into account the balance of rights and interests of individuals.

² This publication is the result of a research project carried out at the Faculty of Law, University of Zurich, funded by the M. Bekker Programme of the Polish National Agency for Academic Exchange (NAWA); contract no. PPN/BEK/2020/1/00330/U/00001.

A. Wudarski investigated the peculiarities of the legal regulation in Switzerland, Poland and Germany (translated into Russian by Ya. V. Berger). M. V. Ulianova investigated the peculiarities of legal regulation in the Russian Federation.

Keywords: paternity; presumption of paternity; rights and interests of the biological (actual) father; biological and legal paternity; plurality of persons; rights of the child; balance of interests; assisted reproductive technologies; comparative studies.

Cite as: Wudarski A, Ulianova MV. Pravovoy status biologicheskogo ottsa v sluchae mnozhestvennosti ottsovstva: evropeyskiy sravnitel'nyy analiz [The Legal Status of the Biological Father in the Case of Multiple Paternity: A European Comparative Analysis]. *Lex russica*. 2022;75(1):147-163. DOI: 10.17803/1729-5920.2022.182.1.147-163. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

Многие вопросы, которые сегодня подлежат разрешению юридической наукой, носят универсальный и трансграничный характер. Так, вопрос установления отцовства и правового статуса отца казался бы решенным с позиции права, однако общественные отношения и репродуктивные технологии не стоят на месте, и связанные с этим изменения требуют научного осмысления. Идеальная модель семьи заложена в презумпции отцовства, которой в настоящее время верен как швейцарский законодатель, так и российский, на ней основано законодательство Польши и Германии. Однако общественные отношения изменяются, в результате научных дискуссий появляются новые концепции и разрабатываются проекты по трансформации правового регулирования, соответственно, появляются новые, подготовленные группами ученых предложения по изменению законодательства. Фундаментальные исследования, проводимые в Швейцарии и Германии, ориентированы на определение правового статуса биологического отца как составной части ощущения качества жизни личности, которое находит свое отражение в праве³. Так, в Швейцарии⁴ продолжается работа междисциплинарной группы экспертов, которая была сформирована в июле 2019 г. Министерством юстиции. Основной вопрос, поставленный на разрешение: соответствует ли существующее регулирование порядка установления отцовства

социальным реалиям и потребностям общества. Проблемы установления отцовства возникают прежде всего тогда, когда юридическое отцовство (т.е. отцовство лица, в отношении которого внесены сведения при государственной регистрации рождения ребенка и имеют место правовые последствия) и биологическое отцовство не совпадают в силу каких-либо причин. Проводимые социологические исследования (Польша, Германия, Швейцария, Россия) показали, что с этой ситуацией (несовпадение биологического и юридического отцовства) сталкиваются в разных странах, она попадает в поле зрения юристов, что позволяет говорить о ней не как об особенности отдельного государства, а как об общей проблеме, которая наблюдается в множестве государств и требует осмысления не только социологами, но и юристами. Данные обстоятельства свидетельствуют о необходимости исследования правового статуса биологического отца, выявлении общих тенденций и различий, которые могут быть положены в основу развития института осуществления и защиты семейных прав ребенка и отца⁵, а также направлены на совершенствование правового регулирования в этой сфере. В рамках данной работы исследованию подвержена презумпция установления отцовства как основание возникновения прав и обязанностей родителя (в частности, отца). Следует отметить изменения, происходящие в российском обществе, которые основаны на регулирующей позиции государства относительно семейных отноше-

³ Вударски А., Новиков А. А. Установление происхождения ребенка: сравнительно-правовой аспект — Германия, Польша, Россия // Правоведение. 2018. № 2. С. 268–307 ; Ульянова М. В. Установление правовой связи ребенка с матерью // Судья. 2017. № 6 (78). С. 24–27.

⁴ В состав экспертной группы входят шесть профессоров права, а также представители судейского сообщества, адвокаты, представители медицинских наук, психологи. Два представителя Министерства юстиции также участвуют в заседаниях с правом совещательного голоса. См.: *Elternschaft und Abstammung: Überprüfung des Abstammungsrechts* // URL: <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/gesellschaft/gesetzgebung/abstammungsrecht.html> (дата обращения: 11.10.2021).

⁵ Тема осуществления прав является центральной в юридической науке: помимо закрепления права, в норме у субъекта должна быть возможность осуществить свое право, осуществить его реально. См. подробнее: Вавилин Е. В. Осуществление и защита гражданских прав. 2-е изд. М. : Статут, 2016. С. 10–12.

ний. Свидетельством тому являются изменения и дополнения, внесенные в Конституцию Российской Федерации⁶ в части закрепления концепции традиционной семьи, а также сохранения и поддержания традиционных семейных ценностей. Однако внесенные дополнения не позволили избежать этого сложного вопроса, который обсуждается в научных работах и вносимых законопроектах, а также отражен в требованиях, которые мужчины предъявляют в судебном порядке относительно установления своего отцовства. Между тем исследования, проводимые в Германии⁷, Польше и Швейцарии, свидетельствуют о поиске новой концепции родительской принадлежности ребенка, которая связана с «раскрепощенностью», а в некоторых случаях и распушенностью⁸ в личных отношениях, появлением новых форм брака и прогрессом в области медицинской помощи при зачатии. Следует отметить, что представители европейской экспертной группы обсуждают на законодательном уровне потребность, связанную с упрощением процедуры установления отцовства биологического отца, в предоставлении ему большего объема прав, а соответственно, и в их защите. Наблюдается поиск баланса защиты прав и личных интересов родителей (биологических отцов) и детей.

1. Поиск баланса интересов биологического отца и отца, указанного на основании презумпции, матери и ребенка

Современные государства — социально ориентированные, а значит, приоритетом для них является благополучие граждан, охрана и защита прав граждан. Основными задачами законодательного регулирования указанных отношений является создание условий для достижения оптимального согласования интересов лиц, взаимосвязанных происхождением или узами брака⁹. Как верно отмечают авторы, «разумный баланс интересов участников... отношений достигается путем позитивного регулирования в первую очередь посредством нормативных правовых актов»¹⁰. Таким образом, логично, что для достижения оптимального баланса интересов и защиты прав лица — биологического отца необходима детальная проработка его статуса в правовом регулировании. Вместе с тем семейные отношения по структуре относятся к сложным правоотношениям, что затрудняет поиск баланса интереса между различными субъектами, к которым относятся: лицо, фактически являющееся отцом ребенка (биологический отец); лицо, указанное на основании презумпции об отцовстве (юридический отец); мать ребенка и ребенок. Помимо того, заинтересованность в установлении отцовства взрослого сына (либо в удовлетворении требований об оспаривании)

⁶ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 04.07.2020 (дата обращения: 11.10.2021).

⁷ Три проекта реформ в Германии, подготовленные Федеральным министерством юстиции и защиты прав потребителей (BMJV — Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz):

1) Abstammungsbericht (Arbeitskreis — Abstammungsrecht — Abschlussbericht. Empfehlungen für eine Reform des Abstammungsrechts, 04.07.2017), Berlin, 2017 (отчет об отцовстве (рабочая группа — закон об отцовстве — окончательный отчет. Рекомендации по реформе закона об отцовстве, 04.07.2017), Берлин, 2017 г.);

2) Diskussionsteilentwurf (Gesetz zur Reform des Abstammungsrechts, 13.03.2019), Berlin, 2019 (проект части обсуждения (закон о реформе закона об отцовстве, 13.03.2019), Берлин, 2019 г.);

3) Referentenentwurf (Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Abstammungs-, Kindschafts- und Kindesunterhaltsrechts, 19.08.2020), Berlin, 2020 (законопроект (проект закона о внесении изменений в Закон о родителях, отцовстве и содержании детей, 19.08.2020), Берлин, 2020 г.).

⁸ Так, отдельными группами вносятся законопроекты, которые не проходят до этапа их принятия, не получают поддержки. Безусловно, наличие подготовленных проектов свидетельствует об имеющихся место в обществе проблемах, отражающихся в том числе и в правоприменении.

⁹ О поиске баланса между интересами родителей и детей высказывалось мнение Европейского Суда по правам человека. См.: постановление ЕСПЧ от 08.07.2003 по делу «Сахин (Sahin) против Германии» (жалоба № 30943/96) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2003. № 12.

¹⁰ Кулаков В. В. Разумный баланс интересов как цель гражданско-правового регулирования // Российское правосудие. 2016. № 51. С. 174–185.

могут иметь родители мужчины, так как от этого могут измениться их права (в частности, на наследство).

2. Правовое регулирование и презумпция отцовства в исследуемых государствах

Правовое регулирование презумпции отцовства мужа матери в Польше предусмотрено в § 1 ст. 62 Кодекса о семье и опеке¹¹, в Германии — в § 1592 Nr. 1 BGB Гражданского уложения Германии¹², в рамках швейцарского законодательства этот вопрос регулируется ст. 255 Гражданского кодекса Швейцарии¹³, в Российской Федерации — гл. 10 (п. 2 ст. 48) Семейного кодекса РФ¹⁴. В Швейцарии¹⁵, Польше¹⁶, Германии¹⁷, России¹⁸ матерью ребенка считается женщина, родившая ребенка. В отношении установления отцовства все указанные правовые системы принимают за основу римский всемирно известный принцип: *pater est quem nuptiae demonstrant* (отец ребенка — это мужчина, состоящий в браке с матерью ребенка на момент рождения). Поэтому правовое положение биологического отца по отношению к ребенку зависит в первую очередь от его легального семейного положения с матерью этого ребенка. Ситуация изменяется, если лица на момент рождения не состоят в браке по

различным причинам и, более того, если мать ребенка состоит в браке с иным лицом. Если она замужем за другим мужчиной, то имеет место несоответствие между биологическим и юридическим отцовством. Таким образом, решающим фактором является семейное положение матери ребенка на момент рождения ребенка¹⁹. Кроме того, к трудностям определения отцовства приводит прогресс в области оплодотворения, производимого с медицинской помощью²⁰.

В настоящее время в Швейцарии и Германии очень интенсивно ведется работа над концепцией регулирования семейных отношений с учетом развивающихся общественных отношений. В Швейцарии отчет экспертной комиссии находится на этапе разработки, в то время как в Германии уже представлены конкретные предложения по изменению законодательства. В Польше сейчас не обсуждается вопрос о внесении обширных изменений в законодательство, регулирующее отцовство, поскольку решаются другие фундаментальные проблемы, однако научные исследования ведутся. Революционным изменением в польском законе, например, является ослабление ограничения по времени на оспаривание отцовства, которое действовало в течение 50 лет до 2019 г., аналогичное изменение было внесено в 1996 г.²¹ в законодательство РФ.

¹¹ Закон от 25.02.1964 — Кодекс о семье и опеке (КСО) // Законодательный вестник. 1964. Поз. 9. № 59. Сводный текст: Законодательный вестник. 2020. Поз. 1359 (Ustawa z 25.02.1964 r. — Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz. U. 1964 poz. 9, nr 59, tekst jednolity Dz. U. 2020, poz. 1359).

¹² Гражданское уложение Германии (ГГУ) от 18.08.1896 (ред. от 02.01.2002) (с изм. и доп. по 30.03.2013) // Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению. 4-е изд., перераб. М.: Инфотропик Медиа, 2015. С. VIII–XIX, 1–715.

¹³ Закон от 10.12.1907 — Гражданский кодекс Швейцарии (ГК Швейцарии) (Schweizerisches Zivilgesetzbuch, SR 210, AS 2020, S. 957).

¹⁴ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ // Российская газета. 27.01.1996. № 17.

¹⁵ В соответствии с п. 1 ст. 252 ГК Швейцарии, родительские отношения между матерью и ребенком (Kindesverhältnis) возникают при рождении.

¹⁶ Статья 69.1 Кодекса о семье и опеке.

¹⁷ § 1591 Германского гражданского уложения.

¹⁸ Ст. 47, 48 Семейного кодекса РФ.

¹⁹ ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch / ed. J. Kren Kostkiewicz, S. Wolf, M. Amstutz, R. Fankhauser. Serie: OFK — Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch). Aus. 3. Orell Füssli, 2016. Art. 255. № 1. S. 452.

²⁰ Ульянова М. В. Установление правовой связи ребенка с матерью // Судья. 2017. № 6 (78). С. 24–27.

²¹ Статья 49 Кодекса РСФСР о браке и семье от 30.07.1969 предусматривала срок на оспаривание отцовства мужем матери ребенка (Кодекс РСФСР о браке и семье утратил силу с вступлением 1 марта 1996 г. в силу Семейного кодекса РФ). См.: постановление ЕСПЧ от 24.11.2005 «Дело “Шофман (Shofman) против Российской Федерации” (жалоба № 74826/01)» // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2005. № 1.

2.1. Действие презумпции при расторжении брака, смерти супруга, признании без вести пропавшим

Презумпция отцовства в Гражданском кодексе Швейцарии²² зависит от трех совокупных условий²³: рождение ребенка от жены предполагаемого отца, наличие действительного брака, зачатие и рождение ребенка во время брака²⁴. В Швейцарии презумпция отцовства не распространяется на детей, рожденных после расторжения брака или признания брака недействительным²⁵. В этой части швейцарский законодатель пошел по пути немецкого²⁶: в обеих странах период распада супружеских отношений — юридической²⁷ или фактической²⁸ сепарации, необходимый для оформления прекращения брака, и, соответственно, прекращения близких супружеских отношений больше, чем период беременности²⁹, поэтому нет оснований полагать, что в случае рождения ребенка после расторжения брака его отцом является бывший супруг матери. В Германии отказались от «широкой презумпции» в 1998 г.³⁰ Она действует в настоящее время в Польше и России: если роды происходят в течение определен-

ного времени после окончательного решения о разводе, то отцом ребенка признается бывший муж матери. Отход от «широкой презумпции» согласуется с прекращением супружеского сожителства, что является основанием для расторжения брака в Германии и Швейцарии. Таким образом, наличие установленного в законе порядка расторжения брака, который предусматривает длительный период разделения (период сепарации супругов длится от года и более) и определяет невозможность применения презумпции отцовства в отношении бывшего супруга, устанавливает баланс в этой части регулирования.

В Российской Федерации в отношении действующей презумпции³¹ тоже имеет место обсуждение ее расширения³², вносились предложения по внесудебному изменению презумпции отцовства в отношении мужчины в случае, когда мать ребенка, состоящая на момент зачатия в браке, заявляет, что ее бывший супруг отцом ребенка не является³³.

Иначе складывается ситуация в случае смерти мужчины, состоящего в браке: действует презумпция отцовства, которая распростра-

²² Ст. 252 ГК Швейцарии.

²³ Ст. 255 ГК Швейцарии.

²⁴ Personen- und Familienrecht, Partnerschaftsgesetz / ed. P. Breitschmid, A. Jungo. Serie : Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Aus. 3. Zürich : Schulthess Juristische Medien AG, 2016. Art. 255, Vol. 2. S. 807 ; *Hegnauer C.* Grundriss des Kindesrechts und des übrigen Verwandtschaftsrechts, Aus. 5. Bern : Verlag Stämpfli, 1999. № 5.12.

²⁵ Реформа Гражданского кодекса Швейцарии от 26.06.1998. AS 1999. C. 1118 (C. 1136). BBl (Bundesblatt — официальный печатный орган Швейцарии) 1996 I 1.

²⁶ Familienrecht / ed. W. Viefhues // Juris Praxiskommentar BGB (JurisPK-BGB) / ed. M. Herberger, M. Martinek, H. Rüßmann, S. Weth, M. Würdinger. § 1593, nb 3.

²⁷ Статья 117 — ст. 118 ГК Швейцарии, на практике судебное решение о сепарации выдается редко, как и в Польше. См.: ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Art. 255. № 1. S. 452.

²⁸ Personen- und Familienrecht, Partnerschaftsgesetz. Art. 255. Vol. 3. S. 807.

²⁹ Так, в Германии требуется один год, а если супруг(а) не соглашается на развод, то срок распада супружеских отношений увеличивается до трех лет (§ 1566 ГГУ). В Швейцарии этот период составляет два года (разд. 114 ГК Швейцарии).

³⁰ В Германии этот период составлял 302 дня; § 1593 и п. 1 § 1592 ГГУ в редакции до 30.06.1998.

³¹ Так, согласно ст. 17 СК РФ, в случае если брак между родителями ребенка расторгнут, признан судом недействительным или если супруг умер, но со дня расторжения брака, признания его недействительным или со дня смерти супруга до дня рождения ребенка прошло не более трехсот дней, сведения об отце ребенка вносятся на основании свидетельства о заключении брака родителей или иного документа, подтверждающего факт государственной регистрации заключения брака, а также документа, подтверждающего факт и время прекращения брака. См.: Федеральный закон от 15.11.1997 № 143-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «Об актах гражданского состояния» // Российская газета. 20.11.1997. № 224.

³² См., например: *Прощалыгин Р. А.* Проблема применения презумпции отцовства супруга матери ребенка при государственной регистрации расторжения брака // Семейное и жилищное право. 2018. № 4. С. 8–11.

³³ Проект федерального закона № 27698-7 «О внесении изменений в статью 48 Семейного кодекса Российской Федерации и статью 17 Федерального закона “Об актах гражданского состояния”» (в части установления отцовства ребенка в случае, если бывший супруг матери отцом ребенка не является),

ется на период 300 дней³⁴ с момента смерти³⁵. Швейцарский законодатель, аналогично немецкому (предл. 2 § 1593 ГГУ), позволяет продлить этот период. В случае рождения ребенка за пределами предусмотренного срока необходимо будет доказать, что он был зачат до смерти супруга (абз. 2 ст. 255 ГК Швейцарии). Аналогично осуществляется регулирование при признании лица без вести пропавшим (абз. 1 ст. 35 ГК Швейцарии). Период в 300 дней исчисляется с момента возникновения угрозы смерти или получения последнего сообщения от пропавшего без вести (абз. 3 ст. 255, абз. 2 ст. 38 ГК Швейцарии).

2.2. Лица, наделенные правом на оспаривание

Вопрос оспаривания презумпции отцовства отнесен к рассмотрению в судебном порядке в интересах ребенка по действующему правовому регулированию Российской Федерации (п. 2 ст. 48 СК РФ). В Швейцарии в особом исковом порядке (ст. 256 ГК Швейцарии) использование других правовых средств невозможно³⁶. Аналогичным образом вопрос решен в Польше. Однако в Германии законодатель предусмотрел возможность пересмотра отцовства в рамках различных процедур, в том числе без разрыва правовой связи юридического отца с ребенком, а только для выяснения его происхождения. Таким образом, проверка отцовства не равнозначна его оспариванию. Такая возможность установления происхождения появилась в рамках реформы, проведенной в 2008 г., направленной на возможность установления происхождения ребенка без последующих правовых последствий. Однако обсуждение этого вопроса выходит за рамки данной публикации³⁷.

Важным аспектом является перечень субъектов, которые вправе обратиться с требованием об оспаривании отцовства.

А. Супруг матери ребенка. Первым лицом, которое вправе оспорить отцовство, является

муж матери ребенка. Он в своем праве не ограничен ни в одной из юрисдикций. Однако как швейцарское, польское (ст. 63, 68 КСО) законодательство, так и законодательство Германии (§ 1600, абз. 1, 4, пп. 1; § 1592, пп. 1, ГГУ) указывают, что супруг матери не вправе отрицать свое отцовство, если дал согласие на оплодотворение третьим лицом. В Швейцарии это согласие четко сформулировано и охватывает все способы оплодотворения (абз. 3, 1 ст. 256 ГК Швейцарии), оно может быть дано в том числе и после рождения ребенка.

Российский законодатель закрепил ограничение права на оспаривание отцовства, если мужчина дал письменное согласие на установление отцовства в отношении него. Свое отцовство мужчина не может оспорить и в том случае, если на момент дачи согласия (как в период беременности женщины, так и после рождения ребенка) ему было известно, что он фактически не является отцом ребенка (п. 1 ст. 51, п. 2 ст. 52 СК РФ); так же и супруг, давший свое согласие на применение искусственного оплодотворения или имплантации эмбриона, не вправе оспаривать свое отцовство и ссылаться на эти обстоятельства (п. 3 ст. 51 СК РФ). Таким образом, изъявить свободно волю относительно установления своего отцовства лицо может только один раз, поэтому если отцовство было установлено не в силу действия презумпции, то лицо не наделено правом на оспаривание. Таким подходом в регулировании достигается баланс прав и интересов участников отношений.

Б. Родители мужа матери ребенка и их право на оспаривание отцовства. Правовое регулирование Швейцарии при определенных условиях допускает оспаривание отцовства взрослого сына его родителями. Как мать, так и отец могут подать в суд иск об оспаривании отцовства сына, если он умер до окончания срока на подачу требования об оспаривании или в этот период утратил дееспособность (абз. 1 ст. 258 ГК Швейцарии). Это право отсутствует

внесенный на рассмотрение 15.11.2016, отклонен (URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/27698-7> (дата обращения: 11.10.2021)).

³⁴ Период 300 дней несколько больше, чем период беременности. См.: Wolf S., Minnig Y. Familienrecht. Helbing Lichtenhahn Verlag, 2021. S. 242. Сноска 1126.

³⁵ Для исчисления срока применяются общие положения обязательственного права (Закон от 30.03.1911 — Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches. Fünfter Teil: Obligationenrecht (OG), SR 220, BBl 1905 II 1, 1909 III 725, 1911 I 845 с поправками); см. ст. 7 ГК Швейцарии в связи со ст. 77 и 132.

³⁶ Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I. Art. 1–456 ZGB. Aus. 6. Helbing Lichtenhahn Verlag, 2018. S. 1476. Ст. 256, пп. 1.

в польском законе, и закон Германии в 1998 г. отказался от этой конструкции.

В пункте 1 ст. 52 СК РФ предусмотрено право опекуна родителя, признанного судом недееспособным, оспорить отцовство своего взрослого ребенка. Помимо того, Конституционный Суд РФ в марте 2021 г. рассмотрел дело³⁸ и указал, что п. 1 ст. 52 СК РФ не соответствует конституционной норме в той части, в которой он может нарушать права иных лиц. Речь идет об исках наследников³⁹, которым стало известно о нарушении прав умершего в части подделки подписи лица при признании отцовства. Однако до настоящего времени изменения в Семейный кодекс РФ не вносились, и родители лица (равно как и другие лица из числа наследников) таким правом не наделены.

В. Ребенок как субъект оспаривания. Право ребенка на оспаривание установленной законом презумпции в Швейцарии ограничено. В Германии (пп. 4 абз. 1 § 1600 ГГУ) такое право принадлежит каждому ребенку. В Польше (§ 1 ст. 70 КСО) ребенок, достигший совершеннолетия, может предъявить иск об оспаривании отцовства в течение одного года со дня, когда ему стало известно, что он не является ребенком мужа его матери, а если он узнал об этом обстоятельстве до достижения совершеннолетия, срок для предъявления иска исчисляется со дня достижения совершеннолетия. В то же время в Швейцарии (пп. 2 п. 1 ст. 256 ГК Швейцарии) право на оспаривание принадлежит только тому ребенку, который пережил в детстве распад брака родителей. В отличие от Польши⁴⁰, в Швейцарии иск об оспаривании

отцовства может подать также несовершеннолетний ребенок. В последнем случае его может представлять сотрудник службы опеки.

Под распадом брака в Швейцарии понимают фактический разрыв отношений, развод, юридическое разделение (сепарацию), фактическое разделение. Любая из названных форм должна быть объективно постоянной и существовать на момент вынесения решения об оспаривании отцовства. Такое ограничение прав ребенка обусловлено стремлением законодателя сохранить семейные узы родителей. Однако данное решение представляется весьма спорным и к тому же приводит к необоснованному ущемлению прав ребенка по сравнению с правами, которые предоставлены мужу его матери. В данной ситуации представляется необходимым рассмотрение швейцарским законодателем возможности внесения изменений, которые позволят осуществлять реализацию прав ребенка независимо от семейного положения его родителей.

В соответствии с СК РФ ребенок может оспорить запись об отце в книге записей рождений по достижении им совершеннолетия (п. 1 ст. 52 СК РФ). До достижения совершеннолетия в интересах ребенка действует родитель, законный представитель⁴¹.

Г. Мать и ее право на оспаривание. Швейцарский законодатель не видит заслуживающих внимания обстоятельств, которые свидетельствовали бы о необходимости предоставить право на оспаривание отцовства матери ребенка⁴². Поэтому она не может ни от своего имени, ни от имени ребенка внести

³⁷ Поправка к Гражданскому кодексу явилась следствием решения Федерального конституционного суда (Bundesverfassungsgericht — BVerfG), который, подтвердив право законного отца на проверку биологической связи с ребенком, обязал ввести процедуру, позволяющую его реализовать. Более подробно см.: Вударски А., Новиков А. А. Указ. соч. С. 297–298.

³⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 02.03.2021 № 4-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 52 Семейного кодекса Российской Федерации, пункта 1 части первой статьи 134 и абзаца второго статьи 220 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки О. С. Шишкиной» // Российская газета. 19.03.2021. № 58.

³⁹ В рамках российского регулирования к наследникам первой очереди по закону относятся родители наследодателя, дети, супруг (п. 1 ст. 1141 Гражданского кодекса РФ).

⁴⁰ Ст. 70 § 1 КСО ; решение Верховного Суда Польши от 31.08.1965, дело IICR 241/65 // Правовая система Lex. Номер 5860.

⁴¹ Следует обратить внимание на то, что иск подается об оспаривании записи о родителе в книге записей рождений (п. 1 ст. 52 СК РФ).

⁴² Обоснование поправки к Гражданскому кодексу от 05.06.1974: Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesverhältnis) vom 5. Juni 1974, 1974 II. S. 30. № 312.21.

требование, направленное на оспаривание отцовства⁴³. Это решение обосновано тем, что, по мнению законодателя, как мать ребенка, так и биологический отец, нарушающие брачные узы, не заслуживают правовой защиты. Это правило отличает законодательство Швейцарии от польского, немецкого и российского, где мать ребенка имеет право на оспаривание отцовства своего супруга.

Швейцарский законодатель, исключая мать из круга уполномоченных лиц, рассматривает нарушение ею клятвы верности как морально предосудительное поведение с ее стороны и не дает ей права на оспаривание отцовства. Кроме того, супруг может желать остаться отцом ребенка. Однако возможен иной выход, когда женщина информирует органы, защищающие права детей, о несоответствии правового и биологического происхождения ребенка. Такой подход свидетельствует о возможности обойти запрет законодателя, что позволяет говорить о том, что представленная модель не соответствует социальным потребностям общества⁴⁴.

В Российской Федерации мать ребенка может предъявить требование об оспаривании записи об отцовстве. Матерью ребенка может создаваться такая ситуация, когда женщина оспаривает отцовство ради прекращения родительских прав мужчины, т.е. старается устранить бывшего супруга от принятия решений в отношении ребенка, а также избежать необходимости получения от него согласия на совершение определенных действий, лишить его права участвовать в воспитании ребенка (например, для того, чтобы в будущем не было необходимости получать от отца ребенка разрешение на выезд за границу, для исключения возможности удовлетворения иска об определении места жительства ребенка с отцом или определения порядка общения с ним как с отдельно проживающим родителем), что является правовым последствием удовлетворения иска об оспаривании отцовства. Однако правоприменитель в отношении подобных ситуаций, руко-

водствуясь интересами ребенка, разъяснил, что мать подает иск в интересах ребенка, и даже отсутствие биологической связи с ребенком не является основанием для удовлетворения ее иска в том случае, если иное лицо не предъявляет требования об установлении отцовства в отношении себя, т.е. биологический отец не вступает в процесс⁴⁵. Дело рассматривается по совокупности доказательств, и в соответствии со ст. 57 СК РФ имеет место обязанность суда выслушать мнение ребенка. В частности, в деле Назаренко против России⁴⁶ имела место прочная социальная связь ребенка и родителя, которые высказали свое мнение и просили суд не лишать их правовой связи, хотя родство не было подтверждено генетически-молекулярной экспертизой. Помимо того, в разъяснениях суд указал на необходимость учета интересов ребенка в вопросах содержания несовершеннолетнего, наследования и обеспечения правом пользования жилым помещением и прочими правами, основой которых являются семейные права, но отнесенные к иным отраслям. Подобная категория дел рассматривается в интересах ребенка, и при отсутствии требования лица, полагающего себя биологическим отцом ребенка, в требованиях матери ребенка, заявленных ею от своего имени или как законного представителя ребенка, вполне может быть отказано.

Д. Право биологического отца на оспаривание отцовства. Мужчина, который полагает, что является биологическим отцом ребенка, как в Швейцарии, так и в Польше рассматривается в качестве третьей стороны и не имеет права самостоятельно оспаривать презюмируемое отцовство⁴⁷. Имея интерес в оспаривании отцовства супруга матери ребенка, он вправе присоединиться к судебному разбирательству на стороне истца в качестве третьего лица.

Таким образом, если отцовство супруга матери ребенка не оспаривается лицами, имеющими на это право, то презумпция является обязательной и применяется также в случае, если супруг матери не имеет с ребенком биоло-

⁴³ Решение Федерального суда Швейцарии от 23.09.1982. BGE 108 II. S. 347.

⁴⁴ Постановление ЕСПЧ от 27.10.1994 № 18535/91. FamRZ 2013. С. 813.

⁴⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 № 16 (ред. от 26.12.2017) «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей» // Российская газета. 24.05.2017. № 110.

⁴⁶ Пункт 67 постановления ЕСПЧ от 16.07.2015 по делу «Назаренко (Nazarenko) против Российской Федерации» (жалоба № 39438/13) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2016. № 2.

⁴⁷ Решение Федерального суда Швейцарии от 18.12.2017, BGE 144 III, п. 4, № 4.2, а также решение от 23.09.1982, BGE 108 II. С. 347, № 1а и решение от 31.05.1996, BGE 122 II. С. 293, № 1с.

гической родственной связи⁴⁸. Подобный подход является традиционным, свидетельствует о приоритете правовой связи над биологической и направлен на поддержание стабильности семейных отношений.

Европейские исследования показывают, что данный подход представляется весьма спорным по причине того, что основан на догме, сформировавшейся в иных социальных условиях. В настоящее время необоснованным представляется ограничение роли биологического отца до ситуаций, в которых ребенок потерял или не имеет юридического отца. Желание биологического отца принять на себя ответственность за ребенка должно подлежать юридической защите с учетом баланса интересов всех сторон. Аргументом, свидетельствующим в пользу такого решения, является то, что построение семейных отношений на основе биологических связей напрямую связано с правом самоидентификации. Подразумевается, что в случае смены предполагаемого отцовства в дородовой и послеродовой периоды негативное влияние на благополучие ребенка можно свести к минимуму, благодаря чему такая возможность должна быть открыта для биологического отца. Для российского подхода концепция самоидентификации не является преобладающей. Так, например, невозможно установление прав биологического отца в случае усыновления ребенка. Помимо того, в ст. 17 СК РФ закреплено ограничение права супруга в период беременности жены и в течение года после рождения ребенка возбуждать дело о расторжении брака без ее согласия. Такой подход обоснован охраной здоровья беременной и кормящей женщины, что соответствует интересам рождения здорового ребенка, а также здоровья матери и ребенка в первый год жизни ребенка.

Интересную эволюцию прошло правовое регулирование в Германии, где ранее⁴⁹ биологический отец не вправе был оспорить отцовство лица, указанного в силу презумпции⁵⁰. В 2003 г. Федеральный конституционный суд признал такое регулирование неконституционным. Следствием данного решения стало внесение изменений в законодательство, в силу которых предполагаемый биологический отец получил право оспорить отцовство юридического родителя, однако только при условии соблюдения сроков на оспаривание и при отсутствии социальной и семейной связи юридического отца с ребенком.

Несмотря на правильное направление, данное решение ставит биологического отца и его интересы на второе место по сравнению с юридическим отцом и существенно ограничивает его возможности, что требует от немецкого законодателя дальнейших существенных изменений⁵¹.

В швейцарской литературе также отмечается необходимость изменений, допускающих возможность подачи иска биологическим отцом при согласии лиц, записанных в качестве родителей, или при отсутствии семейных отношений между ними и ребенком⁵². Однако, как показал опыт Германии, этого может быть недостаточно для глубокого реформирования системы семейной принадлежности. Практика решений ЕСПЧ⁵³ в поисках новых концепций и альтернативных решений оставляет государствам — членам ЕС возможность формировать национальные правила. Таким образом, работа независимых экспертных комиссий Германии и Швейцарии, которые характеризуются междисциплинарным и сравнительно-правовым подходом, имеет особое значение.

Российский законодатель предоставил широкие права «лицу, фактически являющемуся отцом ребенка», т.е. биологическому отцу.

⁴⁸ См.: решение Федерального суда Швейцарии от 31.05.1996, BGE 122 II. С. 293, № 1с, а также неопубликованное решение Федерального суда Швейцарии от 08.02.1994 № 2а.

⁴⁹ До 30 апреля 2004 г. законодательство Германии не давало биологическому отцу возможности оспаривать отцовство.

⁵⁰ Подробнее в польской литературе: *Wudarski A.* Zaskarżenie ojcostwa przez ojca biologicznego w prawie niemieckim // *Transformacje Prawa Prywatnego*, 4/2019. С. 157–174.

⁵¹ *Wudarski A.* Op. cit. С. 170–174.

⁵² *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I.* Art. 256, № 7. S. 1478 ; *Schwenzer I.* Familienrecht und gesellschaftliche Veränderungen, *FamPra.ch*, 2014. S. 996.

⁵³ Примеры постановлений: ЕСПЧ от 10.03.2015, № 42719/14, *Juris nb* 30, *FamRZ* 2016. S. 437–438 ; ЕСПЧ от 02.12.2014, № 546/10, *Europäische Grundrechte-Zeitschrift (EuGRZ)* 2015. S. 644 ; ЕСПЧ от 05.11.2013 № 26610/09, *FamRZ* 2014, S. 1257–1259 ; ЕСПЧ от 22.03.2012, № 23338/09, *FamRZ* 2012. S. 691–692 ; ЕСПЧ от 11.12.2012, № 11858/10, *Beck-Rechtsprechung (BeckRS)* 2014. № 8168.

При отсутствии зарегистрированного брака с матерью ребенка «лицо, фактически являющееся отцом», устанавливает свое отцовство путем подачи совместного заявления с матерью ребенка в орган записи актов гражданского состояния после рождения ребенка. Если есть основания полагать наличие угроз, которые не позволят это сделать после рождения ребенка, то заявление может быть подано до рождения, но правовые последствия наступают с момента рождения. Мужчина вправе в любое время после рождения ребенка подать требование в суд об оспаривании записи о родителях (п. 1 ст. 51 СК РФ). Однако его широкие процессуальные права сочетаются с установленными законодательством пределами осуществления субъективных материальных семейных прав, которые рассмотрим чуть позже. Описанная ситуация в Российской Федерации существовала не всегда, и колебания были весьма значительными: от полного отказа отцу и матери во всех правах по установлению отцовства (при отсутствии зарегистрированного брака) к предоставлению определенного периода (1 год с момента, когда стали или должны были стать известными обстоятельства, подтверждающие отцовство) и до возможности, предусмотренной в настоящее время. Таким образом, думается, что в настоящее время достигнут некоторый баланс интересов отца, матери и ребенка. Однако этот баланс весьма зыбок. Появились новые потребности общества, обусловленные развитием медицинских технологий. В частности, при заключении договора о суррогатном материнстве с женщиной, состоящей в браке, она, согласно абз. 2 п. 4 ст. 51 СК РФ, является матерью ребенка, соответственно, имеет право отказаться давать согласие на запись родителем другого лица. В этой ситуации возникает конфликт интересов между супругом женщины и мужчиной, который предоставил свой биологический материал для рождения ребенка, дал согласие на медицинское вмешательство, применение методов вспомогательных репродуктивных технологий и

рождение ребенка. Подобные ситуации правовым регулированием пока не предусмотрены, что объяснимо моральными аспектами: общество стоит на пути решения сложного вопроса о том, может ли в графе «мать» у ребенка быть прочерк, соответствует ли это интересам ребенка. Этот и ряд взаимосвязанных вопросов не утрачивают актуальности в течение последнего десятилетия, полагаем, ответы находятся в плоскости моральных устоев общества.

2.3. Сроки оспаривания отцовства, установленного в силу действующей презумпции

Правовое регулирование Германии предусматривает срок на оспаривание отцовства — 2 года с момента, когда стали известны обстоятельства, исключающие отцовство (п. 1 § 1600b ГГУ), в Польше — 1 год (ст. 63 КСО в редакции от 30.11.2019) с момента, когда стало известно, что мужчина не является отцом ребенка, но до момента достижения ребенком совершеннолетия⁵⁴.

Швейцарское право, так же как и другие европейские юрисдикции, ограничивает во времени возможность оспаривания отцовства. Такой подход служит правовой безопасности и продиктован потребностью обеспечения стабильных семейных отношений, необходимых для правильного развития ребенка. Ограничения по времени были предметом рассмотрения ЕСПЧ⁵⁵, однако каждая юрисдикция устанавливает свои временные рамки и по-разному уравнивает конфликтующие интересы. Швейцарское правовое регулирование сохраняет свою специфику и в деталях отличается от польского⁵⁶ и немецкого⁵⁷.

Сроки, предоставленные субъектам для оспаривания по законодательству Швейцарии, не единообразны и зависят от положения управомоченного лица. Такой подход является попыткой уравнивания интересов. Так, ребенок может предъявить иск не позднее, чем через год после достижения совершеннолетия⁵⁸, т.е. до 19 лет; муж матери ребенка не

⁵⁴ До внесенных изменений срок был ограничен 6 месяцами с момента, когда стало известно о рождении ребенка, но лишь до достижения им совершеннолетия.

⁵⁵ Постановление ЕСПЧ от 15.01.2013 № 7361/95, № 44 ; решение Федерального суда от 14.04.2011 (5A_640 / 2010, № 3.4.1) ; Personen- und Familienrecht, Partnerschaftsgesetz. Т. 1. S. 814.

⁵⁶ Статьи 63–65 КСО (муж матери), ст. 69 КСО (мать), ст. 70 КСО (ребенок).

⁵⁷ § 1600b ГГУ.

⁵⁸ Пункт 2 ст. 256с ГК Швейцарии. Между тем, в Польше согласно ст. 70 § 1 КСО начало течения годичного периода дополнительно обусловлено получением ребенком информации о том, что муж его матери

может оспаривать отцовство после достижения ребенком пятилетнего возраста⁵⁹. В рамках этого ограничения муж матери сталкивается со вторым ограничением, которое можно назвать относительным. Мужчина может воспользоваться своим правом в течение года⁶⁰ с момента, когда узнал о рождении ребенка и получил информацию о том, что он не является биологическим отцом ребенка или иное лицо имело близкие отношения с матерью ребенка⁶¹. Получение лицом такой информации может происходить как одновременно, так и в разное время, однако течение установленного законом срока начинается только при их одновременном существовании.

Швейцарский законодатель предусмотрел право на восстановление срока, если его пропуск вызван важными причинами⁶². Правом на восстановление срока могут воспользоваться супруг матери ребенка и ребенок⁶³. Следует обратить внимание на толкование «важных причин». При широком толковании на практике это означало бы, что право оспаривать отцовство не ограничено временем, что противоречило бы намерениям законодателя. Следовательно, логично считать, что восстановление срока — это исключение.

В Польше нет подобных положений о восстановлении сроков, а в Германии подача иска об оспаривании отцовства после истечения срока является исключением, которым может воспользоваться только ребенок, если он узнает об обстоятельствах, которые делают отцовство для ребенка неприемлемым⁶⁴.

Кардинально отличается регулирование в Российской Федерации. Существовавший ранее срок 1 год с момента рождения ребенка был отменен в 1996 г. В настоящее время объективное

право не предусматривает сроки оспаривания, однако в части осуществления субъективного права есть пределы, которые не позволяют реализовать свое право на установление отцовства.

Осуществление этого права лица в Российской Федерации ограничено рядом моментов: 1) если ребенок достиг 18 лет, то необходимо его согласие, что связано с возможным требованием нетрудоспособного и нуждающегося родителя о взыскании алиментов; 2) если ребенок не достиг 18 лет, то, в соответствии со ст. 57 СК и ст. 12 Конвенции о правах ребенка, ребенок имеет право выражать свое мнение в семье в отношении любого вопроса, который затрагивает его интересы. В этой связи следует вспомнить дело Назаренко против России, рассмотренное ЕСПЧ, где суд указал на необходимость учета мнения ребенка; 3) если ребенок усыновлен и усыновление охраняется законом (тайна усыновления). Таким образом, предусмотрены пределы осуществления прав лица, фактически являющегося отцом или предполагающего свое родство с ребенком.

Итак, в Швейцарии, Германии и в Российской Федерации ряд вопросов отнесен к судебному усмотрению по конкретному делу.

2.4. Правовые последствия удовлетворения требования об оспаривании отцовства, установленного на основании презумпции

В исследуемых европейских правовых порядках в случае удовлетворения требования об оспаривании отцовства, установленного на основании презумпции, решение вступает в силу с момента рождения ребенка и имеет обратную силу.

не является его отцом; то же самое и в Германии, хотя период для оспаривания отцовства длиннее и составляет два года (§ 1600b (1) ГГУ).

⁵⁹ Статья 256с ГК Швейцарии. В Польше пределом является достижение ребенком совершеннолетия (§ 1 ст. 69 КСО). С другой стороны, немецкое законодательство не предусматривает такого ограничения.

⁶⁰ После недавних законодательных изменений годичный период для всех уполномоченных лиц предусмотрен также в польском законодательстве (в отношении мужа матери см. п. 1 ст. 69 КСО). В Германии двухлетний период подачи жалобы является общим для всех управомоченных лиц (п. 1 § 1600b ГГУ). Подробнее об ограничении по срокам в Германии в польской литературе: *Wudarski A.* Op. cit. С. 165–166.

⁶¹ Абз. 1 ст. 256с ГК Швейцарии.

⁶² Абз. 3 ст. 256с ГК Швейцарии.

⁶³ Однако это не относится к процессуальным срокам: *Personen- und Familienrecht, Partnerschaftsgesetz. Art. 256 c. Vol. 4. S. 815 ; Hegnauer C. Das Familienrecht // Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Vol. 2. Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht / A. Meier-Hayoz. Bern : Verlag Stämpfli, 1984. Art. 256c. № 63.*

⁶⁴ См.: абз. 6 § 1600b ГГУ. Содержание правового регулирования следует из решения Федерального конституционного суда от 26.04.1994, 1 BvR 1299/89, 1 BvL 6/90, NJW 1994. С. 2475–2477.

Согласно законодательству Швейцарии, при этом разрывается родственная связь между ребенком и родителем, указанным при рождении, а его статус определяется как для ребенка, рожденного вне брака, что влияет на запись о фамилии ребенка и распределение родительских прав в отношении него⁶⁵. У мужчины при этом прекращается обязанность по уплате алиментов⁶⁶, более того, он может воспользоваться институтом неосновательного обогащения⁶⁷ и потребовать от биологического отца возмещения понесенных на содержание ребенка расходов⁶⁸. Правовые последствия имеют место и в других областях жизни. Например, ребенок лишится швейцарского гражданства, если муж матери был швейцарцем, а мать не является гражданкой Швейцарии⁶⁹. Исключением является ситуация, когда при утрате швейцарского гражданства ребенок стал бы лицом без гражданства⁷⁰.

В правовом регулировании РФ судебное решение, удовлетворяющее требование об оспаривании отцовства, имеет силу только на будущий период, институт взыскания уплаченных алиментов с какого-либо лица не предусмотрен⁷¹. В отношении матери ребенка, в чью пользу взыскивались алименты на содержание ребенка, взыскания не предусмотрено, но, возможно, тема взыскания алиментов при смене отцовства будет представлять интерес для исследования в будущем.

3. Возможные направления изменения правового регулирования

Исследования свидетельствуют о том, что изменения, вносимые, в частности, в польское законодательство, могут быть основаны на предложениях, отраженных в немецких реформах. Интерес для польского исследования представляют «консенсусные изменения» презумпции отцовства и расширение возможности его оспаривания.

В Германии в течение нескольких лет ведется интенсивная дискуссия о реформе положений, определяющих происхождение ребенка, в направлении внесения изменений, касающихся внесудебного изменения отцовства⁷².

Группа немецких экспертов, назначенная Федеральным министерством юстиции и защиты прав потребителей, предлагает изменение правовой презумпции отцовства супруга матери ребенка⁷³ посредством «пренатального признания ребенка», которое будет возможно с согласия всех заинтересованных сторон, т.е. матери, ее супруга и лица, фактически являющегося отцом ребенка. В результате, по мнению экспертов, ребенок устанавливает семейные отношения только после рождения, и смена отца в этот период не угрожает благополучию ребенка. Более того, предлагаемая смена презумпции распространится на период, составляющий восемь недель после рождения ребенка⁷⁴. Между тем экспертами высказано мнение о необходимости глубокого анализа

⁶⁵ Абз. 1, 3 ст. 270а ГК Швейцарии ; абз. 5 ст. 298а ГК Швейцарии.

⁶⁶ ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Art. 256. № 5. S. 454.

⁶⁷ Статья 62 Закона от 30.03.1911 — Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches. Fünfter Teil: Obligationenrecht (OG).

⁶⁸ Например, решение Федерального суда от 16.10.2003 (5C.109 / 2003, BGE 129 III. P. 646–655), в котором суд признал иск законного отца (Registervater) к биологическому отцу (Erzeuger) о возмещении расходов на содержание. Суд сослался на институт неосновательного обогащения; то же самое, например, см.: Geiser T. Zur Rückforderung von Unterhaltsbeiträgen // Zeitschrift für Vormundschaftswesen. 2001. № 1-2. S. 29 и далее; Hegnauer C. Hat der Registervater Anspruch auf Rückerstattung der bis zur Aufhebung des Kindesverhältnisses bezahlten Unterhaltsbeiträge? // Zeitschrift für Vormundschaftswesen 1987. S. 142–145.

⁶⁹ Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I. Art. 256. № 20. S. 1480.

⁷⁰ Статья 5 Закона от 20.06.2014 — Bundesgesetz über das Schweizer Bürgerrecht, SR 141.0, AS 2016. C. 2561 с изменениями.

⁷¹ В том числе не предусмотрен как способ защиты права применительно к семейному регулированию РФ институт взыскания причиненного вреда, убытков, неосновательного обогащения (п. 3 ст. 1109 Гражданского кодекса РФ).

⁷² Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch / ed. F. J. Sack, R. Rixecker. Vol. 8. Familienrecht II / ed. D. Schwab. München, 2012. № 17 ; MJBV, Abstammungsbericht, 2017. These 16–18. S. 44–45.

⁷³ MJBV, Abstammungsbericht, 2017. These 17. S. 44–45.

⁷⁴ MJBV, Abstammungsbericht, 2017. These 18. S. 44–45.

предлагаемого периода времени с учетом интересов ребенка.

Изменение презумпции, по мнению немецких исследователей, имеет ряд преимуществ. Например, отцовство устанавливается независимо от длительных судебных разбирательств. Процедура упрощается и ускоряется, но применяться может в исключительных случаях, когда очевидно, что отцовство супруга исключено или маловероятно. Например, длительная разлука супругов или подтвержденное медицинскими документами бесплодие. Подобная смена возможна только один раз и не может быть оспорена в будущем в силу недопустимости создания угрозы правовой безопасности и стабильности семейных отношений. Таким образом, предусматривается определенное ограничение от необдуманных решений.

Предложенный в Российской Федерации законопроект о внесудебном изменении презумпции отцовства в отношении мужчины в случае, когда мать ребенка, состоящая на момент зачатия в браке, заявляет, что ее бывший супруг отцом ребенка не является⁷⁵, также имел место. Он явился следствием происходящих в обществе изменений и был направлен на упрощение процедуры установления отцовства, однако не получил одобрения в связи с тем, что создавалась конкуренция презумпций отцовства двух мужчин в ситуации, когда мать ребенка ко дню его рождения, но до истечения 300 дней после прекращения или признания недействительным предыдущего брака заявляет, что бывший супруг отцом ребенка не является. В подобной ситуации появляются неясности в вопросах о наследственных и имущественных правах ребенка, а также нарушалось бы право ребенка знать своих родителей, по мнению российских исследователей. Более того, данный подход не отражает современные представления о семье как ценности, тем более что семейное законодательство имеет не только регулятивную функцию, но и воспитательную.

Лицо, дающее жизнь ребенку, призвано и обязано принять на себя ответственность за его воспитание, образование и заботу о нем. В этой ситуации в рамках регулирования, принятого в рассматриваемых европейских государствах, лицо, желающее установить свое отцовство, должно иметь возможность сделать это, в том числе и в ситуации, когда сложно достиг-

нуть соглашения между сторонами. Поэтому права лица, которое является биологическим отцом, не должны зависеть от согласия матери ребенка или ее супруга. Основной довод: родство не меняется, в отличие от социальных или правовых отношений⁷⁶, а сочетание в одном лице и биологического отца, и лица, отцовство которого установлено, обеспечивает четкие и стабильные семейные отношения, отвечающие наилучшим интересам ребенка.

Следует отметить, что во всех рассматриваемых юрисдикциях оспаривание отцовства должно вести не к «частичному сиротству», т.е. утрате отца, а к изменению лица, обязанного и имеющего право исполнять родительские обязанности.

Необходимо также принять во внимание возможность проведения более глубоких реформ, предметом которых будет анализ необходимости сохранения презумпции отцовства мужа матери. Изменения, происходящие в обществе, все чаще ставят данный принцип под сомнение. Более актуальной представляется концепция интенционного родительства, согласно которой законным родителем ребенка должно быть лицо, признающее себя его родителем с согласия матери. Данная концепция основана на единодушном желании родителей принять ответственность за воспитание ребенка и поэтому не зависит от семейного положения матери и биологического происхождения ребенка.

4. Дискреция суда в делах об установлении отцовства

Несмотря на желание любого законодателя закрепить четкие критерии, относящиеся к значимым обстоятельствам по делу при исследовании того или иного явления, в реальной жизни и тем более в делах по семейным спорам это не всегда возможно. В правовом регулировании Швейцарии, Германии, Польши и Российской Федерации определенная роль отведена судебному усмотрению. Так, п. 3 ст. 256с ГК Швейцарии содержит указание на «важные причины» восстановления срока, на усмотрение суда отнесено и определение значения тех или иных причин в конкретном деле. В РФ установление того, соответствует ли признание отсутствия биологи-

⁷⁵ Проект федерального закона № 27698-7, внесенный на рассмотрение 15.11.2016, отклонен.

⁷⁶ MBJV, Abstammungsbericht, 2017. S. 41.

ческого родства и, соответственно, исключение из записи актов гражданского состояния лица, записанного отцом, интересам ребенка, также относится к дискреции суда. Таким образом, в делах по установлению или оспариванию отцовства определенную роль имеет дискреция суда.

Выводы

1. Думается, все исследованные европейские правовые порядки требуют внесения соответствующих социальным реалиям изменений в правовую модель построения семейных отношений, которые должны касаться, в частности, правового положения биологического отца, который не является законным отцом. Вместе с тем следует отметить, что такой подход сложно согласуется с морально-этическими представлениями, господствующими в России, и в настоящий период подобные изменения вряд ли могут быть восприняты. Последние изменения в российском законодательстве основаны на широкой возможности лица, фактически являющегося отцом, оспорить запись об отцовстве, что ограничено лишь рамками конкретных дел, с учетом препятствующих обстоятельств.

2. В части совершенствования европейского законодательства следует отметить необходимость разработки единых и прозрачных критериев для оспаривания отцовства, которые должны быть сформулированы в результате тщательного уравнивания интересов всех конкурирующих сторон и с учетом текущих результатов междисциплинарных исследований института семьи. Необходимо обеспечить возможность объединения юридического и биологического отцовства. Семейное положение матери в европейских правовых порядках не может абсолютным образом определять принадлежность ребенка. Биологический отец должен иметь независимые юридические инструменты для установления отцовства ребенка. Ограничение данного права представляется вмешательством в его личную жизнь. Стоит учитывать, что возможность уста-

новления отцовства в пренатальном и послеродовом периодах должна быть расширена и доступна для биологического отца.

2.1. Предложено предоставить возможность внесения изменения о предполагаемом отцовстве во внесудебной форме, т.е. с согласия всех заинтересованных сторон, в дородовой и послеродовой период, в рамках европейских правовых порядков.

2.3. В рамках широкой междисциплинарной дискуссии стоит также проанализировать альтернативные, далеко идущие изменения, направленные на отказ от презумпции отцовства мужа матери в пользу концепции интенционального родительства.

2.4. В рамках развития законодательства европейских государств, исследованного в статье, ограничение времени для оспаривания отцовства является обоснованным, но период должен быть достаточным для принятия решения, а в исключительных случаях должна быть предусмотрена возможность его восстановления.

3. Российское правовое регулирование, основанное на догме стабильности семейных отношений и поддержания семейных ценностей, предоставляет в рамках объективного права широкие полномочия биологическому отцу, однако имеется предел осуществления права на оспаривание и установление отцовства лицом, полагаящим себя фактическим отцом ребенка. В качестве предела следует выделить: согласие лица, достигшего 18 лет, в отношении которого устанавливается отцовство; в отношении несовершеннолетнего, не достигшего 18 лет, — учет требований ст. 57 СК и ст. 12 Конвенции о правах ребенка; 3) усыновление охраняется законом (тайна усыновления). Такой подход свидетельствует о поиске баланса интересов всех участников семейных отношений в рамках российского правового регулирования. Динамика изменения мышления европейских исследователей позволяет задумываться о сложнейших аспектах семейных отношений и правоотношений, показывая пути дальнейшего возможного развития, с учетом накопленного опыта.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Вавилин Е. В. Осуществление и защита гражданских прав. — 2-е изд. — М. : Статут, 2016.
2. Вударски А., Новиков А. А. Установление происхождения ребенка: сравнительно-правовой аспект: Германия, Польша, Россия // Правоведение. — 2018. — № 2. — С. 268–307.
3. Кулаков В. В. Разумный баланс интересов как цель гражданско-правового регулирования // Российское правосудие. — 2016. — № 51. — С. 174–185.

4. Паластина С. Я. Основания возникновения родительских прав и обязанностей // Правоведение. — 1973. — № 6. — С. 42–50.
5. Прощалыгин Р. А. Проблема применения презумпции отцовства супруга матери ребенка при государственной регистрации расторжения брака // Семейное и жилищное право. — 2018. — № 4. — С. 8–11.
6. Тарабрин А. И. Оспаривание отцовства: правовые пути решения проблемы в Российской Федерации // Семейное и жилищное право. — 2014. — № 6. — С. 33–36.
7. Ульянова М. В. Установление правовой связи ребенка с матерью // Судья. — 2017. — № 6 (78). — С. 24–27.
8. Шелютто М. Л. Вопросы, возникающие в судебной практике по делам о происхождении ребенка // Комментарий судебной практики / под ред. К. Б. Ярошенко. — М. : Юрид. лит., 2011. — Вып. 16. — С. 121–134.
9. Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I. Art. 1–456 ZGB. — Helbing Lichtenhahn Verlag, 2018.
10. Geiser T. Zur Rückforderung von Unterhaltsbeiträgen // Zeitschrift für Vormundschafswesen. — 2001. — № 1-2. — S. 29-37.
11. Hegnauer C. Das Familienrecht // Schweizerisches Zivilgesetzbuch. — Vol. 2. Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht / A. Meier-Hayoz. — Bern : Verlag Stämpfli, 1984.
12. Hegnauer C. Grundriss des des Kindesrechts und des übrigen Verwandtschaftsrechts. — Bern : Verlag Stämpfli, 1999.
13. Hegnauer C. Hat der Registervater Anspruch auf Rückerstattung der bis zur Aufhebung des Kindesverhältnisses bezahlten Unterhaltsbeiträge? // Zeitschrift für Vormundschafswesen. — 1987. — S. 142–145.
14. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch / ed. F. J. Säcker, R. Rixecker. — Vol. 8. Familienrecht II / D. Schwab. — München, 2012.
15. Personen- und Familienrecht, Partnerschaftsgesetz // Handkommentar zum Schweizer Privatrecht / ed. P. Breitschmid, A. Jungo. — Zürich : Schulthess Juristisch eMedien AG, 2016.
16. Schwenzer I. Familienrecht und gesellschaftliche Veränderungen. — FamPra.ch, 2014.
17. Minnig Y. Familienrecht. — Helbing Lichtenhahn Verlag, 2021.
18. Wudarski A. Zaskarżenie ojcostwa przez ojca biologicznego w prawie niemieckim // Transformacje Prawa Prywatnego. — 4/2019. — S. 157–174.
19. ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch / ed. J. Kren Kostkiewicz, S. Wolf, M. Amstutz, R. Fankhauser. Serie : OFK — Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch). — Aus. 3. — Orell Füssli, 2016.

Материал поступил в редакцию 11 октября 2021 г.

REFERENCES

1. Vavilin EV. Osushchestvlenie i zashchita grazhdanskikh prav [Implementation and protection of civil rights]. 2nd ed. Moscow: Statut; 2016. (In Russ.).
2. Wudarski A, Novikov AA. Ustanovlenie proiskhozhdeniya rebenka: sravnitelno-pravovoy aspekt: Germaniya, Polsha, Rossiya [Establishing the child's origin: Comparative legal aspect: Germany, Poland, Russia]. *Pravovedenie*. 2018;2:268-307. (In Russ.).
3. Kulakov VV. Razumnyy balans interesov kak tsel grazhdansko-pravovogo regulirovaniya [A reasonable balance of interests as the goal of civil law regulation]. *Rossiyskoe pravosudie [Russian justice]*. 2016;51:174-185. (In Russ.).
4. Palastina SYa. Osnovaniya vozniknoveniya roditelskikh prav i obyazannostey [Grounds for the emergence of parental rights and obligations]. *Pravovedenie*. 1973;6:42-50. (In Russ.).
5. Proshchalygin RA. Problema primeneniya prezumptsii ottsovstva suprugа materi rebenka pri gosudarstvennoy registratsii rastorzheniya braka [The problem of applying the presumption of paternity of the spouse of the mother of the child during the state registration of divorce]. *Semeynoe i zhilishchnoe pravo [Family and housing law]*. 2018;4:8-11. (In Russ.).
6. Tarabrin AI. Osparivanie ottsovstva: pravovye puti resheniya problemy v Rossiyskoy Federatsii [Challenging paternity: Legal ways to solve the problem in the Russian Federation]. *Semeynoe i zhilishchnoe pravo [Family and housing law]*. 2014;6:33-36. (In Russ.).

7. Ulyanova MV. Ustanovlenie pravovoy svyazi rebenka s materyu [Establishing a legal relationship between the child and the mother]. *Sudya [Judge]*. 2017;6(78):24-27. (In Russ.).
8. Shelyutto ML. Voprosy, voznikayushchie v sudebnoy praktike po delam o proiskhozhdenii rebenka [Issues arising in judicial practice in cases of the origin of the child]. In: Yaroshenko KB, editor. *Kommentariy sudebnoy praktiki [Commentary on judicial practice]*. Moscow: Yuridicheskaya literatura; 2011. Issue 16. P. 121–134. (In Russ.).
9. Geiser T. Zur Rückforderung von Unterhaltsbeiträgen. *Zeitschrift für Vormundschafswesen*. 1-2/2001:29-37.
10. Hegnauer C. Das Familienrecht. Schweizerisches Zivilgesetzbuch. T. 2. Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. A. Meier-Hayoz. Bern: Verlag Stämpfli; 1984.
11. Hegnauer C. Grundriss des Kindesrechts und des übrigen Verwandtschaftsrechts. Bern: Verlag Stämpfli; 1999.
12. Hegnauer C. Hat der Registervater Anspruch auf Rückerstattung der bis zur Aufhebung des Kindesverhältnisses bezahlten Unterhaltsbeiträge? *Zeitschrift für Vormundschafswesen*. 1987:142–145.
13. Reich J. Personen- und Familienrecht, Partnerschaftsgesetz. In: Breitschmid P, Jungo A. *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*. Zürich: Schulthess Juristische Medien AG; 2016.
14. Schwenzer I. Familienrecht und gesellschaftliche Veränderungen, *FamPra.ch* 2014.
15. Schwenzer I, Cottier M. *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I. Art. 1–456 ZGB*. Helbing Lichtenhahn Verlag; 2018.
16. Stehli C. *ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch. OFK — Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch)*. J. Kren Kostkiewicz, S. Wolf, M. Amstutz, R. Fankhauser. Orell Füssli; 2016.
17. Wellenhofer M. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. F. J. Sack, R. Rixecker. Vol. 8. Familienrecht II. D. Schwab. München; 2012.
18. Wolf S, Minnig Y. *Familienrecht*. Helbing Lichtenhahn Verlag; 2021.
19. Wudarski A. Zaskarżenie ojcostwa przez ojca biologicznego w prawie niemieckim. *Transformacje Prawa Prywatnego*. 2019;4:157-174.

DOI: 10.17803/1729-5920.2022.182.1.164-171

А. В. Серебренникова*,
А. А. Трефилов**

Альтернативы уголовному преследованию в судопроизводстве Княжества Лихтенштейн

Аннотация. В статье на основе нормативных и доктринальных источников рассматриваются альтернативы уголовному преследованию по УПК Лихтенштейна 1988 г. Интерес к теме не случаен: данный институт является одним из наиболее разработанных в правовой системе княжества. Проанализированы общие условия применения альтернатив уголовному преследованию, показано, до какого процессуального момента и по чьей инициативе они могут применяться. Исследованы основания для отказа от уголовного преследования в отношении как физических, так и юридических лиц, поскольку и те, и другие, согласно законодательству Лихтенштейна, могут наделяться статусом обвиняемого. Показано, что указанные альтернативы, как правило, имеют условный характер, и если обвиняемый не выполнил возложенные на него обязанности, то уголовное судопроизводство в отношении него подлежит возобновлению. Поскольку одной из задач реституционного правосудия является защита прав и законных интересов потерпевшего, лихтенштейнский законодатель подробно регламентирует его участие в различных примирительных процедурах с участием обвиняемого при посредничестве органа, ведущего производство по делу. В статье резюмируется, что включение в УПК Лихтенштейна обширного перечня альтернатив уголовному преследованию связано с желанием законодателя как гуманизировать уголовное судопроизводство, так и обеспечить соблюдение разумных сроков рассмотрения дел. Лихтенштейнский законодатель дифференцирует альтернативы уголовному преследованию в отношении физических и юридических лиц, поскольку правовое и экономическое положение этих субъектов права и субъектов уголовного процесса во многом различается. Правовое закрепление и применение на практике альтернатив уголовному преследованию в Лихтенштейне гармонично вписывается в общий вектор эволюции судопроизводства многих европейских стран (Франция, Германия, Швейцария, Австрия и др.).

Ключевые слова: уголовное судопроизводство; альтернативы уголовному преследованию; обвиняемый; потерпевший; медиатор; прокуратура; Княжество Лихтенштейн.

Для цитирования: *Серебренникова А. В., Трефилов А. А. Альтернативы уголовному преследованию в судопроизводстве Княжества Лихтенштейн // Lex russica. — 2022. — Т. 75. — № 1. — С. 164–171. — DOI: 10.17803/1729-5920.2022.182.1.164-171.*

© Серебренникова А. В., Трефилов А. А., 2022

* *Серебренникова Анна Валерьевна*, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова

Ленинские горы, д. 1, стр. 13, г. Москва, Россия, 119991
serebranna@hotmail.com

** *Трефилов Александр Анатольевич*, кандидат юридических наук, доцент Департамента систем судопроизводства и уголовного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

Трехсвятительский пер, д. 3, г. Москва, Россия, 109028
sasha_trefilov@mail.ru

Alternatives to Criminal Prosecution in Court Proceedings of the Principality of Liechtenstein

Anna V. Serebrennikova, Dr. Sci. (Law), Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Lomonosov Moscow State University
Leninskie gory, d. 1, str. 13, Moscow, Russia, 119991
serebranna@hotmail.com

Aleksandr A. Trefilov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Judicial Systems and Criminal Law, Faculty of Law, National Research University «Higher School of Economics»
Bolshoy Trekhsvyatitskiy per., d. 3, Moscow, Russia, 109028
sasha_trefilov@mail.ru

Abstract. The paper examines alternatives to criminal prosecution under the Liechtenstein Criminal Procedure Code of 1988 based on normative and doctrinal sources. The interest in the topic is not accidental. This institution is one of the most developed in the legal system of the Principality. The general conditions of alternatives to criminal prosecution are analyzed, it is shown to what procedural moment and on whose initiative they can be applied. The grounds for refusing criminal prosecution against both individuals and legal entities have been investigated, since both, according to Liechtenstein law, can be given the status of the accused. It is shown that these alternatives, as a rule, have a conditional character and if the accused has not fulfilled the duties assigned to him, then criminal proceedings against him are subject to resumption. Since one of the tasks of restorative justice is to protect the rights and legitimate interests of the victim, the Liechtenstein legislator regulates in detail his participation in various conciliation procedures with the participation of the accused through the mediation of the body conducting the proceedings.

The paper summarizes that the inclusion in the Liechtenstein CPC of an extensive list of alternatives to criminal prosecution is due to the desire of the legislator both to humanize criminal proceedings and to ensure compliance with reasonable deadlines for the consideration of cases. The Liechtenstein legislator differentiates alternatives to criminal prosecution against individuals and legal entities, since the legal and economic situation of these subjects of law and subjects of criminal proceedings differs in many ways. The legal consolidation and practical application of alternatives to criminal prosecution in Liechtenstein harmoniously fits into the general vector of the evolution of judicial proceedings in many European countries (France, Germany, Switzerland, Austria, etc.).

Keywords: criminal proceedings; alternatives to criminal prosecution; accused; victim; mediator; prosecutor's office; Principality of Liechtenstein.

Cite as: Serebrennikova AV, Trefilov AA. Alternativy ugovolnomu presledovaniyu v sudoproizvodstve Knyazhestva Likhtenshteyn [Alternatives to Criminal Prosecution in Court Proceedings of the Principality of Liechtenstein]. *Lex russica*. 2022;75(1):164-171. DOI: 10.17803/1729-5920.2022.182.1.164-171. (In Russ., abstract in Eng.).

Альтернативы уголовному преследованию — важнейшее проявление *уголовно-процессуального* принципа целесообразности¹ и *уголовно-правового* принципа гуманизма². Логическое и правовое основание данного института может быть описано следующим образом: в действиях лица имеется состав преступления, нет материально-правовых или

процессуальных препятствий для возбуждения уголовного дела (уголовного преследования), но тем не менее государство применяет к нему различные альтернативные меры, преимущественно направленные на поощрение позитивного посткриминального поведения и урегулирование конфликта с потерпевшим³.

¹ На доктринальном уровне принцип *целесообразности* обычно противопоставляется принципу *легальности*, в силу которого орган уголовного судопроизводства в случае поступления информации о преступлении в любом случае обязан дать делу ход.

² В данном случае *гуманизм* состоит в отказе от возбуждения уголовного преследования и, соответственно, от назначения виновному лицу наказания, если его исправление и восстановление причиненного ущерба могут быть достигнуты посредством альтернативных форм реагирования государства на совершенное преступление.

³ Вопрос об альтернативах уголовному преследованию в компаративном отношении подробно рассмотрен в фундаментальной монографии: Головки Л. В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. М., 2002.

Представляется, что в Лихтенштейне⁴ особая роль альтернатив уголовному преследованию во многом связана с небольшим населением (38 тыс. человек) и маленькой территорией (160 кв. км), где большинство жителей знают друг друга и проживают относительно компактно. В таких условиях особое значение приобретает цель — урегулировать конфликт между виновным и потерпевшим, помирить их во избежание противоправных действий этих лиц в отношении друг друга в дальнейшем. Если в России потерпевший, пока виновный отбывает наказание в местах лишения свободы, опасаясь мести с его стороны, может переехать в другой город и затеряться, удалив аккаунты в социальных сетях, то из Лихтенштейна ему пришлось бы переезжать в другую страну. Таким образом, географический детерминизм и судебная география (данный термин широко использует Л. В. Головкин) подталкивают законодателя к поиску новых, более эффективных форм урегулирования уголовно-правовых конфликтов.

Интерес к княжеству Лихтенштейн в рассматриваемой плоскости связан еще и с тем, что это единственное немецкоязычное государство, УПК которого содержит самостоятельную и достаточно объемную главу об альтернативах уголовному преследованию (гл. IIIa, § 22a–22m). Она названа «Об отзыве уголовного преследования после уплаты денежной суммы, после выполнения общественно полезных работ, после истечения испытательного срока и после внесудебного возмещения». Отмененный УПК Лихтенштейна 1913 г. не предусматривал данные нормы.

Общие условия для применения альтернатив уголовному преследованию в Лихтенштейне, согласно § 22a УПК, таковы:

- 1) наказание не представляется необходимым, чтобы удержать подозреваемого от совершения дальнейших уголовно наказуемых деяний (по смыслу закона, в данном случае в предмет доказывания входят события будущего);

- 2) уголовно-правовая санкция не превышает 5 лет лишения свободы⁵ (стало быть, в отношении преступлений, наказываемых строже, рассматриваемый институт не применяется);

- 3) вина подозреваемого не представляется тяжкой (при этом речь может идти как об умысле, так и о неосторожности);

- 4) деяние не повлекло последствия в виде смерти человека⁶ (например, рассматриваемые альтернативы невозможны в случае ДТП со смертельным исходом).

Несложно заметить, что второе и четвертое основания имеют конкретный характер и однозначное содержание, в то время как первое и третье во многом зависят от дискреционного усмотрения органа, ведущего производство по делу, и от уголовной политики, сложившейся в стране на данный момент.

Рассмотренные общие условия во многом обусловлены основными *целями данного института*: мотивировать обвиняемого к добровольному возмещению причиненного ущерба, способствовать устранению конфликта обвиняемого и потерпевшего, предотвратить новые преступления, уменьшить количество заключенных в пенитенциарных учреждениях за счет оставления на свободе лиц, совершивших нетяжкие преступления. По справедливому замечанию немецкого криминолога Франца фон Листа, «краткосрочное лишение свободы не только бесполезно, но даже наносит более глубокий вред правопорядку, чем полная ненаказуемость преступников»⁷.

Разумеется, применение альтернатив уголовному преследованию ни в коем случае не означает безнаказанности лиц, совершивших преступление. Государство по сути применяет к ним меры уголовно-правового воздействия, но такие, которые, заменяя собой наказание, в большей степени способствуют достижению целей судопроизводства, отвечающих требованиям современной уголовной политики.

⁴ Полный перевод действующей редакции УПК Лихтенштейна на русский язык приложен к монографии: Трефилов А. А. Уголовный процесс зарубежных стран : в 15 т. М., 2020. Т. 3.

⁵ В качестве исключения из этого правила законодатель прямо указывает на возможность применения данных альтернатив в отношении лиц, совершивших: 1) деяние, предусмотренное в ст. 21 Закона о наркотических веществах, в абз. 2 ст. 19 Закона о защите животных, в ст. 101 или в абз. 1–3 ст. 102 Закона о детстве и юношестве, в ст. 54 Закона о лекарствах или 2) кражу со взломом (п. 1–3 § 129 УК).

⁶ См. подробнее: Серебренникова А. В., Трефилов А. А. Преступления против личности по Уголовному кодексу Княжества Лихтенштейн // Lex russica. 2016. № 11. С. 113–124.

⁷ Лист Ф. Задачи уголовной политики. Преступление как социально-патологическое явление. М., 2009. С. 38.

До какого момента возможно применение альтернатив уголовному преследованию, и кто их предписывает? Прокурор вправе отозвать уголовное преследование до предъявления лицу обвинения. После этого он может лишь ходатайствовать перед судом о прекращении производства по делу (§ 22b). Судебные решения по данному вопросу должны быть приняты в ходе предварительного следствия следственным судьей⁸, при рассмотрении дела по существу — судом первой инстанции⁹. Суд *ex officio* прекращает производство по делу после окончания предварительного следствия и предъявления обвинения в отношении преследуемого уголовно наказуемого деяния посредством принятия решения *до завершения рассмотрения дела по существу*.

Разумеется, после назначения виновному лицу наказания на основании обвинительного приговора суда никакие альтернативы уголовному преследованию становятся невозможны, поскольку это противоречило бы самой сути данного института и свелось бы исключительно к двойной пенализации.

УПК Лихтенштейна закрепляет широкую палитру **оснований отказа от уголовного преследования** (законодатель использует термин «отзЫв уголовного преследования») **в отношении физических лиц**¹⁰:

1. **Уплата денежной суммы** от 180 суточных ставок¹¹ или административного штрафа от 20 000 фр. в пределах четырех недель (именно «от», а не «до»). Если для подозреваемого это несоразмерно большая сумма, то ему с учетом имущественного положения может быть предоставлена отсрочка платежа на срок до 6 месяцев или возможность уплатить штраф по частям в течение этого же периода. ОтзЫв уголовного

преследования, кроме того, должен быть поставлен в зависимость от того, сможет ли подозреваемый в пределах определенного срока, не превышающего 6 месяцев, устранить причиненный деянием вред и доказать это (§ 22c).

Данная альтернатива направлена на пополнение бюджета страны, наиболее проста для исполнения, не требует каких-либо дополнительных материальных затрат со стороны государства.

2. **Бесплатное выполнение общественно полезных работ**. Они должны отражать согласие подозреваемого понести ответственность за совершенное им деяние и выполняются им в свободное время в подходящем учреждении по взаимному согласию сторон. Как и в предыдущем случае, необходимо возместить вред, причиненный потерпевшему. Можно требовать выполнения общественно полезных работ ежедневно не более 8 часов, еженедельно не более 40 часов и в общей сумме не более 240 часов. Общественно полезные работы, которые предполагают непосредственное вмешательство в личные права подозреваемого или в его обычный образ жизни, недопустимы (§ 22d).

Еще в XIX в. Франц фон Лист утверждал, что принудительная работа без заключения позволяет «взять от наказания то, что целесообразно, и отбросить то, что нецелесообразно»¹². Сказанное относится и к общественно полезным работам, применяемым в качестве альтернативы уголовному преследованию.

3. **Испытательный срок** от одного до двух лет. Предварительный отзЫв уголовного преследования должен быть поставлен в зависимость от того, заявит ли подозреваемый определенно о том, что в течение испытательного срока он выполнит соответствующие обязанности и позволит куратору¹³ заботиться о себе¹⁴.

⁸ В Лихтенштейне следственный судья собирает доказательства, производит следственные действия, избирает меры принуждения, после чего передает материалы дела прокурору. Таким образом, и *предварительное*, и *окончательное* производство осуществляется судом — единственным носителем судебной власти.

⁹ Судом первой инстанции в Лихтенштейне может выступать только Суд земли (Landgericht).

¹⁰ При этом нужно иметь в виду, что отзЫв уголовного преследования в отношении *одного* из соучастников сам по себе не влечет прекращения уголовного преследования (уголовного дела) в отношении *другого*, поскольку каждый из них отвечает за свою собственную вину.

¹¹ Согласно ч. 2 § 19 УК Лихтенштейна от 24.06.1987, суточная ставка определяется с учетом личного и материального положения лица на момент вынесения приговора судом первой инстанции. Минимум суточной ставки составляет всего 10 фр., максимум — 1000 фр.

¹² Лист Ф. Указ. соч. С. 46.

¹³ Нем. der Bewährungshelfer.

¹⁴ В правовой системе Лихтенштейна данный участник предусмотрен как в общем, так и в ювенальном уголовном судопроизводстве. Так, согласно § 25a Закона о ювенальных судах («Содействие куратора»),

При определении обязанностей учитывается, в частности, способность к возмещению причиненного вреда или к заглаживанию последствий деяния (§ 22f).

Данная альтернатива позволяет лицу, совершившему преступление, доказать свое исправление, пройти испытание временем, а также получить правовую, моральную и иную поддержку от незаинтересованного участника уголовного процесса (куратора).

4. Возмещение ущерба и примирение с потерпевшим по результатам медиации.

Прокуратура вправе отозвать преследование, если подозреваемый готов понести ответственность, загладить вред, принять на себя вытекающие из этого обязательства. Потерпевший должен предпринять усилия, направленные на внесудебное возмещение, если он к этому уже готов. Осуществление возмещения зависит от его согласия, за исключением случая, когда он не дал его по причинам, которые не достойны принятия во внимание в уголовном судопроизводстве. Прокурор вправе предложить медиатору¹⁵ проинформировать потерпевшего и подозреваемого о возможности урегулирования конфликта во внесудебном порядке и приложить усилия к такому возмещению вреда. Последний должен сообщить прокурору о соглашении, связанном с возмещением, и о его выполнении. Он должен предоставить заключительный доклад, если подозреваемый выполнил свои обязанности по меньшей мере таким образом, что, принимая во внимание его прочее поведение, можно предположить: соглашение будет выполнено (§ 22g)¹⁶.

Само упоминание потерпевшего в этом случае означает, что данная альтернатива предпочтительна по тем уголовным делам, где есть

этот участник. Все остальные альтернативы могут быть применены к лицам, совершившим преступные деяния против общественного порядка, против государства, против окружающей среды, где потерпевший отсутствует.

По смыслу УПК Лихтенштейна, примирение сторон обязательно должно иметь обоюдный и двухсторонний характер: не только обвиняемый примиряется с потерпевшим, но и потерпевший с обвиняемым. Иначе данный институт не выполнит возложенные на него задачи.

Заметим, что в правовой системе Лихтенштейна в приведенном перечне альтернатив уголовному преследованию отсутствуют предупреждение (Verweis), личное и имущественное поручительство (Bürgschaft), домашний арест (Hausanhalt), необходимость внедрения которых более 100 лет назад отстаивал Франц фон Лист¹⁷.

Далее УПК Лихтенштейна закрепляет широкую палитру **оснований отказа от уголовного преследования** (законодатель использует термин «отзыв уголовного преследования») **в отношении юридических лиц**¹⁸:

- 1) это представляется возможным с учетом оценки тяжести и результатов деяния, возможности допущенных организационных недостатков, отношения юридического лица к деянию (возмещение имущественного и морального вреда), ожидаемого размера денежного штрафа, а также уже наступившего или ожидаемого непосредственного ущерба от преследуемого деяния и санкций за его совершение;
- 2) выдвижение обвинения или ходатайства о преследовании было бы связано со значительными издержками, несоразмерными со значением дела и ожидаемыми в резуль-

если обвиняемому уже назначен куратор, то последний имеет право принимать участие в рассмотрении дела по существу и быть заслушанным. Перед вынесением постановления о досрочном прекращении испытательного срока заслушивается куратор (§ 10).

¹⁵ Нем. der Konfliktregler — медиатор (примиритель).

¹⁶ См. подробнее: Tobias W. M. Recht auf wirksame Verteidigung. Liechtenstein-Institut, 2012. S. 14.

¹⁷ Лист Ф. Указ. соч. С. 47–51.

¹⁸ В 2010 г. в УК Лихтенштейна внесены существенные изменения, в соответствии с которыми к юридическим лицам могут быть применены меры уголовно-правового характера (Verantwortlichkeit juristischer Personen). В пояснительной записке (Vernehmlassungsbericht) от 04.01.2010, подготовленной правительством, утверждается, что данная реформа напрямую предопределена ратификацией Конвенции ООН о борьбе с транснациональной организованной преступностью от 15.11.2000 и Конвенции ООН по борьбе с коррупцией от 31.10.2003. Авторами пояснительной записки отмечается положительный опыт Германии, Австрии, Швейцарии, в которых также существуют механизмы привлечения организаций к уголовной (квазиуголовной) ответственности. Указанные изменения Уголовного кодекса Лихтенштейна не могли не затронуть и УПК княжества: статусом обвиняемого теперь могут наделяться не только физи-

тате осуждения санкциями. Судя по этому основанию, государство явно стремится к процессуальной экономии, понимая, что уголовный процесс имеет свою цену и во многих случаях представляет собой дорогостоящее мероприятие.

Приведенные выше положения показывают, что лихтенштейнский законодатель в настоящее время отдает безусловное предпочтение принципу целесообразности уголовного преследования как физических, так и юридических лиц, совершивших преступные деяния.

Ограничение сферы действия данного института. Согласно УПК Лихтенштейна, от уголовного преследования юридического лица нельзя отказаться и нельзя отозвать его, если оно представляется необходимым:

- 1) в связи с исходящей от юридического лица опасностью совершения деяния с тяжкими последствиями,
- 2) в связи с особым общественным интересом (§ 357d)¹⁹.

Если не допускается отказ от уголовного преследования по указанным выше основаниям, то, в соответствии с ч. 2 § 357f, он тем не менее возможен, если юридическое лицо согласно: 1) на уплату денежной суммы, которую нужно установить в размере до 100 дневных ставок, включая возмещаемые в случае осуждения издержки процесса; 2) испытательный срок продолжительностью до 3 лет, поскольку это возможно и целесообразно в сочетании с настоятельной ясно выраженной готовностью юридического лица предпринять технические, организационные или персональные меры для предотвращения последующих деяний, дающих повод для привлечения к ответственности; 3) или выполнение общественно полезной деятельности сроком до 6 месяцев на безвозмездной основе²⁰ — и при этом прокуратуре не представляется необходимым назначить меры уголовно-правового характера, чтобы

противодействовать совершению действий, за которые юридическое лицо несет ответственность (ч. 2 § 357f).

Далее УПК Лихтенштейна закрепляет общие положения об альтернативах уголовному преследованию, касающиеся производства в отношении как физических, так и юридических лиц. Законодатель посчитал необходимым вынести их за скобки, и они образуют «общую часть» рассматриваемого правового института.

Возобновление уголовного преследования возможно, если обвиняемый не выполнил возложенные на него обязанности. Таким образом, решение об отказе от уголовного преследования, в отличие от вступившего в силу приговора, не обладает в полной степени свойством *res judicata*²¹. Это стимулирует обвиняемого к возмещению в полном объеме причиненного ущерба. При этом, как мы видим, государство не устраняется от осуществления контроля за дальнейшим поведением лица, ранее нарушившего уголовный закон, и за его взаимоотношениями с потерпевшим²².

Учет интересов потерпевшего в данном случае отражает идею консенсуальной (переговорной) юстиции, которая стала настоящим трендом современного уголовного процесса и в англосаксонских, и в континентальных правовых порядках.

Согласно § 22i, всегда должен быть проверен факт соблюдения интересов потерпевшего, и компетентные органы оказывают ему содействие в наибольшей степени. Чтобы можно было принять решение о том, является ли заглаживание причиненного вреда или прочее устранение вредных последствий преступления возможным и целесообразным, прокурор в необходимых случаях должен распорядиться о соответствующем сборе сведений. В каждом деле потерпевшему должны быть разъяснены его права и предоставлена информация о подходящих консультационных учреждениях.

ческие, но и юридические лица. Последние могут в полном объеме использовать право на защиту и отстаивать свои законные интересы.

¹⁹ Как мы видим, оба основания носят оценочный характер и предполагают дискреционное усмотрение правоохранительных органов.

²⁰ По смыслу данной нормы, общественно полезную деятельность от имени юридического лица будут осуществлять конкретные физические лица, состоящие в штате организации или нанятые специально для данной цели.

²¹ Лат. *res judicata* — разрешенное дело.

²² См. подробнее: Vernehmlassungsbericht der Regierung des Fürstentums Liechtenstein betreffend die Abänderung der Strafprozessordnung, des Jugendgerichtsgesetzes und des Rechtshilfsgesetzes (Reform der Untersuchungshaft). 7 September 2006. S. 14.

Перед отзЫвом уголовного преследования он подлежит заслушиванию, поскольку это отвечает его интересам. Потерпевший должен быть уведомлен в каждом случае, когда обвиняемый готов сделать заявление о возмещении причиненного деянием вреда или о содействии иным образом устранению последствий деяния. Равным образом это правило действует в случае, когда тот принимает на себя обязанность, которая непосредственно затрагивает интересы потерпевшего.

Информирование обвиняемого. Согласно § 22k, ему должны быть даны подробные разъяснения о его правовом положении, прежде всего о предпосылках отказа от уголовного преследования, о необходимости его согласия на это, о других обстоятельствах, которые могут способствовать началу или возобновлению производства, а также о необходимости уплаты им суммы общих издержек²³. Мы видим, что указанная норма об информировании способствует реализации одновременно:

- 1) принципа охраны прав и свобод человека в уголовном судопроизводстве (имеются в виду права и обвиняемого, и потерпевшего);
- 2) права каждого на получение юридической помощи (ее оказание в данном случае является обязанностью не только защитника, но и прокурора).

Обобщая сказанное, можно сделать следующие краткие выводы по теме исследования.

1. Включение в УПК Лихтенштейна обширного перечня альтернатив уголовному преследованию связано с желанием законодателя, с одной стороны, *гуманизировать уголовное судопроизводство* и применение уголовного законодательства, расширить сферу действия принципа целесообразности, а с другой — *обеспечить соблюдение разумных сроков и разгрузить суды* от дел небольшой значимости, не представляющих значительной сложности в правовом и фактическом отношении.

2. Лихтенштейнский законодатель дифференцирует альтернативы уголовному преследованию в отношении физических и юридических лиц, поскольку правовое и экономическое положение этих субъектов права и субъектов уголовного процесса во многом различается. Неодинаков и круг деяний, которые по смыслу Уголовного кодекса могут вменяться им в вину, что предполагает определенную гибкость в процессуальном законодательстве.

3. Правовое закрепление и применение на практике альтернатив уголовному преследованию в Лихтенштейне гармонично вписывается в общую картину эволюции судопроизводства многих европейских стран (Франция, Германия, Швейцария, Австрия и др.), поскольку законодатели все глубже осознают, что наказание далеко не всегда является наиболее эффективной реакцией государства на совершенное преступное деяние²⁴.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Головки Л. В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. — М., 2002.
2. Жижиленко А. А. Задачи текущего момента в области русского уголовного законодательства // Отчет о состоянии и деятельности Императорского Петроградского университета за 1915 год. — Петроград, 1916.
3. Серебренникова А. В. Уголовный кодекс Лихтенштейна. — М., 2013.
4. Серебренникова А. В., Трефилов А. А. Преступления против личности по Уголовному кодексу Княжества Лихтенштейн // Lex russica. — 2016. — № 11. — С. 113–124.
5. Судостроительство и правоохранительные органы / под ред. Л. В. Головки. — М., 2019.
6. Трефилов А. А. Уголовный процесс зарубежных стран : в 15 т. — Т. 3. — М., 2020.

²³ См. подробнее: Vernehmlassungsbericht der Regierung des Fürstentums Liechtenstein betreffend die Abänderung der Strafprozessordnung ... S. 28.

²⁴ В этой связи уместно завершить статью высказыванием дореволюционного профессора А. А. Жижиленко: «Уголовный кодекс должен ясно указывать, что борьба с преступностью не сводится лишь к применению наказаний и что с наряду наказанием и *взамен него* уместно применение и других мер» (Жижиленко А. А. Задачи текущего момента в области русского уголовного законодательства // Отчет о состоянии и деятельности Императорского Петроградского университета за 1915 год. Петроград, 1916. С. 317).

7. Трефилов А. А. Уголовно-процессуальный кодекс Лихтенштейна: комментарий и перевод. — М., 2013.
8. Лист Ф. Задачи уголовной политики. Преступление как социально-патологическое явление. — М., 2009.
9. Schies P. Das Recht im Fürstertum Liechtenstein. Eine Einführung. — Liechtenstein-Institut, 2017.
10. Wille M. T. Recht auf ordentlichen Richter. — Liechtenstein-Institut, 2012.
11. Wille M. T. Recht auf wirksame Verteidigung. — Liechtenstein-Institut, 2012.
12. Vernehmlassungsbericht der Regierung des Fürstentums Liechtenstein betreffend die Abänderung der Strafprozessordnung, des Jugendgerichtsgesetzes und des Rechtshilfsgesetzes (Reform der Untersuchungshaft). — 7 September 2006.

Материал поступил в редакцию 12 сентября 2021 г.

REFERENCES

1. Golovko LV. Alternativy ugolovnomu presledovaniyu v sovremennom prave [Alternatives to criminal prosecution in modern law]. St. Petersburg; 2002. (In Russ.).
2. Zhizhilenko AA. Zadachi tekushchego momenta v oblasti russkogo ugolovnogo zakonodatelstva [The tasks of the current moment in the field of Russian criminal law]. Otchet o sostoyanii i deyatelnosti Imperatorskogo Petrogradskogo universiteta za 1915 god [Report on the status and activities of the Imperial Petrograd University for 1915]. Petrograd; 1916. (In Russ.).
3. Serebrennikova AV. Ugolovnyy kodeks Likhtenshteyna [The Criminal Code of Liechtenstein]. Moscow; 2013. (In Russ.).
4. Serebrennikova AV, Trefilov AA. Prestupleniya protiv lichnosti po Ugolovnomu kodeksu Knyazhestva Likhtenshteyn [Offences against the Person under the Criminal Code of the Principality of Liechtenstein]. *Lex russica*. 2016;(12):113-124. (In Russ.).
5. Golovko LV, editor. Sudoustroystvo i pravookhranitelnye organy [Judicial system and law enforcement agencies]. Moscow; 2019. (In Russ.).
6. Trefilov AA. Ugolovnyy protsess zarubezhnykh stran [Criminal procedure in foreign countries]. Vol. 3. Moscow; 2020. (In Russ.).
7. Trefilov AA. Ugolovno-protsessualnyy kodeks Likhtenshteyna: kommentariy i perevod [Liechtenstein Code of Criminal Procedure: Commentary and translation]. Moscow; 2013. (In Russ.).
8. List F. fon. Zadachi ugolovnoy politiki. Prestuplenie kak sotsialno-patologicheskoe yavlenie [The tasks of criminal policy. Crime as a socio-pathological phenomenon]. Moscow; 2009. (In Russ.).
9. Schies P. Das Recht im Fürstertum Liechtenstein. Eine Einführung. Liechtenstein-Institut; 2017.
10. Wille MT. Recht auf ordentlichen Richter. Liechtenstein-Institut; 2012.
11. Wille MT. Recht auf wirksame Verteidigung. Liechtenstein-Institut; 2012.
12. Vernehmlassungsbericht der Regierung des Fürstentums Liechtenstein betreffend die Abänderung der Strafprozessordnung, des Jugendgerichtsgesetzes und des Rechtshilfsgesetzes (Reform der Untersuchungshaft). 7 September 2006.

ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-72703 от 23 апреля 2018 г.;
- ✓ издается с 2018 г., выходит 4 раза в год;
- ✓ основные языки журнала: русский, английский;
- ✓ 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

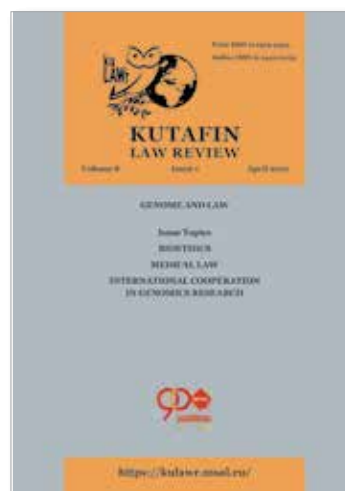
Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит два раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, расширение кругозора и интеллектуальных горизонтов представителей российского правоведения, повышение узнаваемости и авторитета наших ученых-юристов.

Журнал публикует статьи известных и начинающих ученых, юристов-практиков, а также студентов и аспирантов. Главный критерий отбора публикаций — это качество содержания, которое отражает талант автора, его эрудицию и профессионализм в исследуемой сфере, добросовестность и глубину проведенного анализа, использование богатого арсенала научной методологии, актуальность проблематики и новизну результатов проведенного исследования.

Данное издание создает уникальную возможность писать и публиковать научные статьи на английском языке в целях существенного расширения профессиональной читательской аудитории, повышения индекса цитирования, выхода на международный научный уровень.

В качестве авторов, членов редакционного совета и редакционной коллегии с журналом Kutafin 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