

# LEX RUSSICA

научный юридический журнал

Том 76  
№ 1 (194) 2023  
ЯНВАРЬ

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

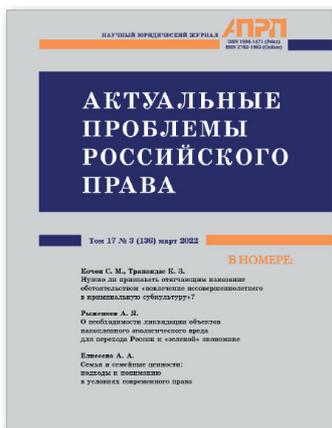
Цифровой рубль: взгляд  
цивилиста на проблему

Семейные ценности  
под эгидой права:  
новое в традиции  
и традиция в новом

Современное  
нормотворчество как основа  
формирования новой теории  
криминализации

Лица, заменяющие  
родителей, в букве  
действующего закона

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА



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

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

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

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

## ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)



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

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

Журнал знакомит:

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

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

#### ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

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

#### ЗАМЕСТИТЕЛЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

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

#### ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

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

#### ЗАМЕСТИТЕЛЬ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

**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

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

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

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

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

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

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

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

**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

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

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

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

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

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

**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, первый проректор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

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

**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

Издается  
с 1948 года

LEX RUSSICA

Научный юридический журнал

Том 76  
№ 1 (194)  
январь 2023

**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

**ЛЮТОВ Никита Леонидович** — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры трудового права и права социального обеспечения Московского государ-

ственного 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

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

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

#### РЕГИСТРАЦИЯ СМИ

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.

#### ISSN

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

#### ПЕРИОДИЧНОСТЬ

12 раз в год

#### УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ

Федеральное государственное 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  
<https://lexrussica.msal.ru>

#### САЙТ

#### 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: 17.01.2023  
Объем 18,13 усл. печ. л. (15,07 а. л.), формат 60×84/8  
Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная

#### Переводчики

Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова

#### Редакторы

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

#### Корректор

А. Б. Рыбакова

#### Компьютерная верстка

Д. А. Беляков

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

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

Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.

Журнал включен в базы данных: Ulrich's, РГБ, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks.

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

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

#### CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

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

#### VICE-CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

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

#### CHIEF EDITOR

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

#### DEPUTY CHIEF EDITOR

**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

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

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

**Mikhail M. BRINCHUK** — Dr. Sci. (Law), Professor, Senior Fellow, Sector of Environmental, Land and Agricultural Law of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow, Russia

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

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

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

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

**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, First Vice-Rector, Head of the Department of Business and Corporate Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

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

**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, Professor 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. 76  
№ 1 (194)  
January 2023

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

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

**THE CERTIFICATE  
OF MASS MEDIA REGISTRATION**

The journal was registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media (Roskomnadzor) on 5 August 2014. The Certificate of Mass Media Registration: PI No. FS77-58927

**ISSN**

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

**PUBLICATION FREQUENCY**

12 issues per year

**FOUNDER AND PUBLISHER**

Federal State 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**

17.01.2023  
Volume: 18,13 conventional printer’s sheets (15,07 author’s sheets),  
format: 60×84/8  
An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper

**Translators**

*N. M. Golovina, A. N. Mitrushchenkova*

**Editors**

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

**Proof-reader**

*A. B. Rybakova*

**Computer layout**

*D. A. Belyakov*

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

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

## СОДЕРЖАНИЕ

### ЧАСТНОЕ ПРАВО / *JUS PRIVATUM*

- Василевская Л. Ю.** Цифровой рубль: взгляд цивилиста на проблему . . . . . 9
- Монастырский Ю. Э.** Генезис проблемы возмещения вреда и убытков  
в доктрине гражданского права. Фактор европейской науки (на англ. языке) . . . . . 20
- Тарусина Н. Н.** Семейные ценности под эгидой права:  
новое в традиции и традиция в новом . . . . . 33

### ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО / *JUS PUBLICUM*

- Кутейников Д. Л., Ижаев О. А.** Порядок предоставления информации  
ограниченного доступа третьим лицам, содержащейся в государственных  
информационных системах мониторинга за оборотом товаров и мониторинга  
движения лекарственных препаратов: особенности правового регулирования . . . . . 53
- Спиридонов А. А.** Особенности модели контрольно-надзорной  
деятельности в рамках развития механизмов государственного  
управления в России: конституционно-правовой взгляд . . . . . 63

### НАУКИ КРИМИНАЛЬНОГО ЦИКЛА / *JUS CRIMINALE*

- Борков В. Н.** Квалификация хищения, сопряженного со взяточничеством . . . . . 76
- Галюкова М. И.** Предпосылки уголовной ответственности за биопринтинг . . . . . 85
- Корнакова С. В.** Доказательства и доказывание в уголовном процессе:  
проблемы понимания их содержания . . . . . 98
- Пудовочкин Ю. Е., Бабаев М. М.** Современное нормотворчество  
как основа формирования новой теории криминализации . . . . . 110

### СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА / *NOVUS LEX*

- Комиссарова Е. Г.** Лица, заменяющие родителей, в букве действующего закона . . . . . 126

### ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА / *PRO ET CONTRA*

- Горская Е. Ю.** Правовой статус беременной женщины: межотраслевой аспект . . . . . 142

## CONTENTS

### PRIVATE LAW / JUS PRIVATUM

<b>Vasilevskaya L. Yu.</b> A Digital Ruble: A Civilist's View of the Problem . . . . .	9
<b>Monastyrskiy Yu. E.</b> Genesis of Harm and Losses in Civil Law Doctrine. The Factor of European Science . . . . .	20
<b>Tarusina N. N.</b> Family Values under the Auspices of Law: The New in Tradition and Tradition in the New . . . . .	33

### PUBLIC LAW / JUS PUBLICUM

<b>Kuteynikov D. L., Izhaev O. A.</b> Procedure for Providing to Third Parties Restricted Access Information Contained in State Information Systems Monitoring Goods Turnover and Medicines Circulation: Peculiarities of Legal Regulation . . . . .	53
<b>Spiridonov A. A.</b> Features of the Model of Control and Supervisory Activities in the Context of Public Administration Development Mechanisms in Russia: Constitutional Law Context . . . . .	63

### CRIMINAL SCIENCES / JUS CRIMINALE

<b>Borkov V. N.</b> Qualification of Embezzlement Involving Bribery . . . . .	76
<b>Galyukova M. I.</b> Background Causes for Criminal Liability for Bioprinting . . . . .	85
<b>Kornakova S. V.</b> Evidence and Proof in Criminal Proceedings: Problems of Understanding their Nature . . . . .	98
<b>Pudovochkin Yu. E., Babaev M. M.</b> Modern Rule-Making as the Basis for the Formation of a New Theory of Criminalization . . . . .	110

### IMPROVEMENT OF LEGISLATION / NOVUS LEX

<b>Komissarova E. G.</b> Persons in Loco Parentis in the Letter of the Current Law . . . . .	126
--	-----

### DISCUSSION FORUM / PRO ET CONTRA

<b>Gorskaya E. Yu.</b> The Legal Status of a Pregnant Woman: An Intersectoral Aspect . . . . .	145
--	-----

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.194.1.009-019

Л. Ю. Василевская\*

## Цифровой рубль: взгляд цивилиста на проблему

**Аннотация.** Проводимое Банком России тестирование платформы цифрового рубля актуализирует проблему определения его юридической природы и особенностей гражданско-правового режима. Опираясь на базовые положения науки гражданского права, автор исследует представленную ЦБ РФ экономическую концепцию цифрового рубля; с цивилистических позиций рассматривает соотношение понятий «цифровой рубль», «цифровые деньги», «валюта», «криптовалюта», «цифровой финансовый актив». Аргументируется вывод об ошибочности правовых суждений в трактовке цифрового рубля как новой формы денег — как формы рубля, как формы российской национальной валюты. Сравнивая положения концепции с предписаниями о цифровой валюте по Федеральному закону от 31.07.2020 № 259-ФЗ, автор обосновывает ряд выводов: цифровой рубль существует в особой материальной форме, существующей в виде цифр и иных знаков на особом материальном носителе — специальных компьютерных системах под управлением специальных программ в виде цифровой платформы; в юридическом смысле цифровые рубли — цифровые безналичные денежные средства — права требования, возникающие на основании договора об открытии и о ведении цифрового кошелька и выступающие элементом содержания правоотношения между банком и клиентом — держателем цифрового кошелька по осуществлению денежных расчетов в безналичном порядке. В предложенном Банком России подходе к введению цифрового рубля в имущественный оборот много общего с реализованной на практике моделью расчетов с использованием электронных кошельков и предоплаченных смарт-карт. Цифровой рубль как безналичное денежное средство (в цифровой форме) выступает имущественным (обязательственным) правом и, вне сомнения, подпадает под гражданско-правовую квалификацию цифрового права, его разновидности.

**Ключевые слова:** цифровые деньги; наличные деньги; безналичные денежные средства; валюта; цифровая валюта; криптовалюта; цифровое право; цифровой финансовый актив; объект гражданских прав.

**Для цитирования:** *Василевская Л. Ю.* Цифровой рубль: взгляд цивилиста на проблему // *Lex russica.* — 2023. — Т. 76. — № 1. — С. 9–19. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.194.1.009-019.

### A Digital Ruble: A Civilist's View of the Problem

**Lyudmila Yu. Vasilevskaya**, Dr. Sci. (Law), Professor, Department of Civil Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
liudmila.vasilevskaya@gmail.com

**Abstract.** Testing of a digital ruble platform conducted by the Bank of Russia actualizes the problem of determining the legal nature of a digital ruble and features of its civil law regime. Based on fundamental provisions of the civil law doctrine, the author explores an economic concept of the digital ruble presented by the Central Bank of the Russian Federation; from a civilistic standpoint, the author examines the relationship between the concepts of «digital ruble», «digital money», «currency», «cryptocurrency», «digital financial asset». The paper justifies the fallacy of legal judgments in the interpretation of the digital ruble as a new form of money — as a form of the

© Василевская Л. Ю., 2023

\* *Василевская Людмила Юрьевна*, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
liudmila.vasilevskaya@gmail.com

ruble and as a form of the Russian national currency. Comparing provisions of the Concept with the prescriptions concerning digital currency under Federal Law No. 259-FZ dated 31 July 2020, the author substantiates a number of conclusions: the digital ruble exists in a special material form as digits and other signs on a special material carrier — special computer systems controlled by special programs in the form of a digital platform; in the legal sense, digital rubles mean digital non-cash funds — rights of claim arising on the basis of an agreement for opening and maintaining a digital wallet and acting as an element of the content of the legal relationship between the bank and the customer — a holder of a digital wallet for cashless settlements. The approach proposed by the Bank of Russia to introduce the digital ruble into property circulation has much in common with the model of settlements implemented in practice using electronic wallets and prepaid smart cards. The digital ruble as a non-cash monetary means (in digital form) acts as a property (obligation) right and falls under the civil law qualification of a digital right and its varieties.

**Keywords:** digital money; cash; non-cash funds; currency; digital currency; cryptocurrency; digital right; digital financial asset; object of civil rights.

**Cite as:** Vasilevskaya LYu. Tsifrovoy rubl: vzglyad tsivilista na problemu [A Digital Ruble: A Civilist's View of the Problem]. *Lex russica*. 2023;76(1):9-19. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.194.1.009-019. (In Russ., abstract in Eng.).

Представленная в докладе Центрального банка Российской Федерации экономическая концепция цифрового рубля<sup>1</sup> (далее — Доклад Банка России), тестирование крупными российскими банками платформы цифрового рубля в 2022 г., запланированное на 2023 г. апробирование его в операциях с клиентами, а также решение Банка России о легализации цифрового рубля в качестве законного средства платежа на всей территории Российской Федерации актуализирует проблему определения юридической природы и особенностей гражданско-правового режима цифрового рубля. В связи с этим возникает ряд вопросов, на которые юристам необходимо дать квалифицированный ответ, но не с позиций экономической сущности денег и характерной для экономической науки терминологии, а с точки зрения правовой, гражданско-правовой, прежде всего, поскольку именно цивилистика (учитывая специфику предмета и метода гражданского права) способна дать ответы на следующие теоретико-правовые вопросы: можно ли рассматривать цифровой рубль в качестве объекта гражданских прав? Если дать утвердительный ответ, то какое место занимает цифровой рубль в системе объектов гражданских прав? В чем отличие цифрового рубля от наличных денег, от безналичных денежных

средств, а также от внедряемых частными лицами в имущественный оборот денежных суррогатов, таких как криптовалюта? С какого момента цифровой рубль можно будет рассматривать как законное средство платежа и в чем его отличие от средств платежа, эмитентом которых выступают частные лица? Относится ли с позиций методологии науки гражданского права цифровой рубль к валюте или нет? Указанный перечень вопросов требует осмысления, правильных гражданско-правового обоснования и трактовки.

Анализ обширной правовой литературы показывает, что в оценке цифрового рубля, к сожалению, преобладают разногласия мнений и понятийный хаос. Будучи проявлением искажения сути базовых основ науки гражданского права, допускаемого учеными — кандидатами и докторами юридических наук, речь идет, прежде всего, не о правовой, а об экономической оценке цифрового рубля<sup>2</sup>. На наш взгляд, все погрешности и допускаемые авторами ошибки связаны, прежде всего, с тем, что происходит недопустимая для любой науки, в том числе и науки гражданского права, механистическая подмена понятий. Экономическая терминология используется юристами, главным образом нецивиристами, для раскрытия пра-

<sup>1</sup> См.: Цифровой рубль : доклад для общественных консультаций. Октябрь 2020 г. // Официальный сайт Банка России. URL: [https://cbr.ru/StaticHtml/File/112957/Consultation\\_Paper\\_201013.pdf](https://cbr.ru/StaticHtml/File/112957/Consultation_Paper_201013.pdf) (дата обращения: 03.12.2022).

<sup>2</sup> Среди различных взглядов, большинство из которых ошибочно с гражданско-правовой точки зрения, можно выделить, как представляется, наиболее взвешенную и грамотную цивилистическую позицию доктора юридических наук, члена-корреспондента РАН А. В. Габова. См.: Габов А. В. Цифровой рубль Центрального банка как объект гражданских прав // Актуальные проблемы российского права. 2021. № 4. С. 55–65.

воковой сущности цифрового рубля, что, на наш взгляд, недопустимо. Каждая наука имеет свой инструментарий, с помощью которого исследуется то или иное явление или процесс. Смешение понятийного аппарата различных наук, в том числе подмена правовых терминов терминами экономическими, оборачивается вольной, субъективной, искажающей суть исследуемого правового феномена интерпретацией. Это следует учитывать при анализе цифрового рубля как правового явления. Поэтому при правовом исследовании представленной Банком России концепции цифрового рубля следует учитывать, что в ней идет речь об экономической характеристике цифрового рубля, и задача цивилиста, анализирующего новый цифровой инструмент имущественного оборота, заключается, прежде всего, в том, чтобы не допустить переноса экономических понятий и категорий, отражающих сущность цифрового рубля, в его юридические характеристики. В противном случае недопустимый в правовом исследовании метафизический подход обернется неточностями и ошибками в оценке цифрового рубля, цифровых денег, что, собственно, и происходит в науке гражданского права последних лет.

В отсутствие единого цивилистического «стержня» на процессы, связанные с подготовкой легализации цифрового рубля в качестве законного средства платежа, обратим внимание на правовые погрешности авторов, демонстрирующих в анализе отход от классических основ российского гражданского права.

Прежде всего, отметим, что правовая сущность цифрового рубля необоснованно и ошибочно сводится многими авторами к смене формы российской валюты. Авторы исходят из опубликованной и представленной для ознакомления Банком России экономической концепции цифрового рубля, в которой отмечается, что цифровой рубль выступит «*третьей формой российской валюты*»<sup>3</sup>, которая будет эмитироваться Центральным банком Российской Федерации. Понимание цифрового рубля

как формы валюты, как формы рубля неоднократно подчеркивалось в Докладе Банка России: «Цифровой рубль — это все тот же российский рубль, который будет выпускаться Банком России в *цифровой форме* (выделено нами. — Л. В.) дополнительно к существующим формам денег»<sup>4</sup>; «единая система денежного обращения, объединяющая *три формы российского рубля — наличную, безналичную и цифровую* (выделено нами. — Л. В.)...»<sup>5</sup>; «цифровой рубль будет *дополнительной формой российской национальной валюты* (выделено нами. — Л. В.)...»<sup>6</sup> и др.

Так, С. А. Андрияшин отмечает, что цифровой рубль — это «третья форма денег государства, или цифровая форма национальной валюты, или электронное обязательство ЦБ, номинированное в национальной денежной единице и служащее средством платежа, меры счета (для регулирования обмена ценностей) и сохранения (сбережения) стоимости»<sup>7</sup>. Позицию автора (доктора экономических наук) разделяет доктор юридических наук А. В. Турбанов: «Данное определение цифровых денег — цифровой валюты Центрального банка — заслуживает поддержки. Но квалификация цифрового рубля в качестве третьей формы денег требует отдельного рассмотрения»<sup>8</sup>. Обратим внимание: экономическая трактовка цифровых денег безоговорочно поддерживается юристом.

Безусловно, можно сослаться на философский подход, как это делает в своем исследовании А. В. Турбанов, и процитировать энциклопедический словарь, сославшись на понимание формы как способа существования содержания, неотделимого от него и служащего выражением последнего<sup>9</sup>, но тем не менее допускать определенные погрешности с цивилистической точки зрения недопустимо: указанный автором философский подход в правовом анализе цифрового рубля не может быть реализован с помощью понятийного аппарата экономической теории денег. В этом случае, как справедливо отмечает А. В. Габов, предложенный Банком

<sup>3</sup> Доклад Банка России. С. 3.

<sup>4</sup> Доклад Банка России. С. 3.

<sup>5</sup> Доклад Банка России. С. 3.

<sup>6</sup> Доклад Банка России. С. 5.

<sup>7</sup> Андрияшин С. А. Цифровая валюта Центрального банка как третья форма денег государства // Актуальные проблемы экономики и права. 2021. Т. 15. № 1. С. 56.

<sup>8</sup> Турбанов А. В. Цифровой рубль как новая форма денег // Актуальные проблемы российского права. 2022. № 5. С. 73–90.

<sup>9</sup> См.: Турбанов А. В. Указ. соч.

России подход к трактовке цифрового рубля ведет к усилению неясности с «объектностью» денег, поскольку если признавать цифровой рубль формой денег, то неясно, что это за объект права, как он возникает и попадает в оборот?<sup>10</sup>

Согласиться с позицией авторов, отождествляющих цифровой рубль с цифровой валютой Банка России, сложно по причине того, что термин «валюта» применим только для наличных денег. Достаточно сослаться на ст. 27 Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», где зафиксировано: «Официальной денежной единицей (валютой) Российской Федерации является рубль... (выделено нами. — Л. В.)», а также на положение п. 1 ст. 140 «Деньги (валюта)» ГК РФ: «Рубль является законным платежным средством, обязательным к приему по нарицательной стоимости на всей территории РФ».

Это означает, что *только рубль является единственным законным средством наличного платежа* (п. 1 ст. 140 ГК РФ) и, следовательно, до сих пор исключительно наличные деньги, то есть находящиеся в обращении на территории Российской Федерации денежные купюры и монеты Банка России, выступают валютой. Поэтому отнесение цифрового рубля к цифровой валюте или к цифровой форме национальной валюты с гражданско-правовой точки зрения ошибочно.

В связи с этим обратим внимание, как определяет цифровую валюту принятый 31 июля 2020 г. Федеральный закон № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон № 259-ФЗ).

В части 3 ст. 1 Закона № 259-ФЗ указано: «*Цифровой валютой признается совокупность электронных данных (цифрового кода или обозначения), содержащихся в информационной системе, которые предлагаются и (или) могут быть приняты в качестве средства платежа, не являющегося денежной единицей Российской Федерации, денежной единицей иностранного государства и (или) международной денежной или рас-*

*четной единицей* (выделено нами. — Л. В.), и (или) в качестве инвестиций и в отношении которых отсутствует лицо, обязанное перед каждым обладателем таких электронных данных, за исключением оператора и (или) узлов информационной системы, обязанных только обеспечивать соответствие порядка выпуска этих электронных данных и осуществления в их отношении действий по внесению (изменению) записей в такую информационную систему ее правилам».

Выделим конститутивные признаки цифровой валюты в данном определении и сравним их с положениями концепции цифрового рубля, показав основные различия.

1. Цифровая валюта (по Закону № 259-ФЗ) *как совокупность электронных данных (цифрового кода или обозначения)* может существовать в особой материальной, то есть цифровой форме. Прежде всего, обратим внимание на то, что законодатель не различает понятий «электронный» и «цифровой», поскольку информация в технических устройствах и системах (компьютер, планшет, смартфон, сервер и пр.) предстает в форме, позволяющей воспринимать ее как поток цифр. Часто под этой формой интерпретации информации понимают и компьютерную, и машинную, и электронную, и цифровую информацию, хотя суть одна — цифровая форма интерпретации информации. Это означает, что нет оснований для различения понятий «электронные деньги» и «цифровые деньги»<sup>11</sup>. Речь идет о материальной форме (подчеркнем это еще раз), несводимой к вещественной и существующей в виде цифр и иных знаков на особом материальном носителе (способах и средствах хранения информации) — Backup-системах (USB-флешках, CD-дисках, DVD-дисках, Flash-накопителях, серверах (специальных компьютерных системах под управлением специальных программ)). Отметить материальность цифровой формы денег следует особо, поскольку в литературе преобладает ошибочный подход, отождествляющий материальность и вещественность, игнорируя философскую методологию в вопросе разграничения материального и идеального. Например, А. В. Турбанов пишет о том, что деньги имеют «мате-

<sup>10</sup> См.: Габов А. В. Указ. соч. С. 62–63.

<sup>11</sup> См.: 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. 30–31 (автор — Л. Ю. Василевская).

риальную субстанцию (наличную форму) или идеальную (безналичную форму)<sup>12</sup>, и объясняет это следующим образом: «Безналичные деньги в виде записей на банковских счетах клиентов не перестают быть безналичными, если электронная платежная система не требует наличия банковских счетов. *Эта особенность не означает, что появилась новая форма денег. Она как была идеальной (безналичной), так и осталась* (выделено нами. — Л. В.), только появилась новая разновидность безналичных денег»<sup>13</sup>. С гражданско-правовой точки зрения речь идет о безналичных денежных средствах («безналичные деньги» — экономическое понятие) как разновидности имущественных прав, обязательственных по своей правовой природе и существующих в виде записей на счетах. В условиях цифровизации банковской деятельности фиксация записей на счетах происходит не в бумажной, а в электронной (цифровой) форме, при этом вовсе не происходит смена материальной формы на идеальную.

Цифровой рубль, как указано в Докладе Банка России, «будет иметь форму уникального цифрового кода (выделено мной. — Л. В.), который будет храниться на специальном электронном кошельке. Передача цифрового рубля от одного пользователя к другому будет происходить в виде перемещения цифрового кода с одного электронного кошелька на другой»<sup>14</sup>.

Следовательно, и цифровая валюта, и цифровой рубль существуют в *особой материальной, цифровой форме* в виде кода.

2. Цифровая валюта (согласно ч. 8 ст. 1 Закона № 259-ФЗ) существует в *информационной системе на основе распределенного реестра*, обеспечивающего «тождественность информации, содержащейся в указанной информационной системе, с использованием процедур подтверждения действительности вносимых в нее (изменяемых в ней) записей». Следовательно, вне информационной системы цифровая валюта существовать не может. Это означает, что ее цифровая форма обусловлена исключительно возможностью возникновения в информационной системе и неспособностью ее «выхода» за рамки цифровой платформы.

Цифровой рубль, согласно Докладу Банка России, в отличие от цифровой валюты, можно будет использовать не только в онлайн-режиме, но и «в офлайн-режиме, то есть при отсутствии доступа к сети Интернет и мобильной связи. Для этого необходима разработка специальной инфраструктуры»<sup>15</sup>. В чем суть и особенности этой платежной инфраструктуры, в Докладе Банка России не раскрывается. Следовательно, цифровой рубль, «не имея физического носителя»<sup>16</sup> при особой материальной (цифровой) форме, в отличие от цифровой валюты, будет иметь возможность свободного «выхода» из онлайн-режима в офлайн-режим в рамках разработанной цифровой инфраструктуры. Предполагаемое цифровое новшество платежной инфраструктуры сходно, на наш взгляд, с инновационными решениями хранения безналичных денежных средств на электронных кошельках (например, Яндекс.Деньги — ЮMoney, QIWI, PayPal, VK Pay), а также на цифровых картах в телефоне, в которых с помощью встроенного микропроцессора может быть записан цифровой эквивалент определенной денежной суммы, которая уже внесена на цифровую карту.

3. Цифровая валюта (по Закону № 259-ФЗ) не является *денежной единицей Российской Федерации, денежной единицей иностранного государства и (или) международной денежной или расчетной единицей*. Это означает, что она является условным понятием, сущность которого не имеет никакого отношения к валюте (наличным деньгам). Следовательно, цифровая валюта *не является общеобязательным (законным) средством платежа*, поскольку *исключается возможность ее использования в качестве встречного предоставления за передаваемые товары, выполняемые работы и оказываемые услуги* (ч. 5 ст. 14). Неслучайно в ч. 7 той же статьи запрещено распространение информации о предложении и (или) приеме цифровой валюты в качестве встречного предоставления при совершении различных гражданско-правовых сделок.

Под запрет на использование ее в качестве встречного предоставления подпадают и сделки по распоряжению исключительно

<sup>12</sup> Турбанов А. В. Указ. соч.

<sup>13</sup> Турбанов А. В. Указ. соч.

<sup>14</sup> Доклад Банка России. С. 5.

<sup>15</sup> Доклад Банка России. С. 5.

<sup>16</sup> Доклад Банка России. С. 6.

правами на результаты интеллектуальной деятельности. Исключение цифровой валюты в качестве средства платежа за передаваемые товары, выполняемые работы и оказываемые услуги не означает, что под закрепленные в законе ограничения «не попадают операции, связанные... с приобретением информации и результатов интеллектуальной деятельности, в том числе исключительных прав на них (выделено нами. — Л. В.), — указанные объекты имеют особую правовую природу и их приобретение (отчуждение) не подпадает под запрет на расчеты в цифровой валюте»<sup>17</sup>. С приведенным выводом А. А. Ситника сложно согласиться. Результаты интеллектуальной деятельности (РИД) как нематериальные объекты не подпадают под вещно-правовой режим, поэтому отчуждаются не РИД, а исключительные права на них (ст. 1234, 1235, 1285, 1286, 1288 ГК РФ). Только исключительные права на РИД, а не сами РИД становятся товаром и в юридическом смысле как товар становятся предметом гражданско-правовых договоров — договоров об отчуждении исключительного права на РИД (ст. 1234, 1285 ГК РФ), лицензионных договоров (ст. 1235, 1286 ГК РФ), договоров авторского заказа (ст. 1288 ГК РФ). Это означает, что оборот исключительных прав, так же как и оборот вещей, подпадает под соответствующие ограничения, установленные законодателем в ст. 14 Закона № 259-ФЗ, и возмездность указанных договоров исключает использование цифровой валюты в качестве встречного предоставления за передаваемое исключительное право на РИД<sup>18</sup>.

Цифровой рубль (согласно Докладу Банка России), в отличие от цифровой валюты по Закону № 259-ФЗ, будет выполнять «все функции денег — средства обращения (платежа), меры стоимости и средства сбережения»<sup>19</sup>, таким образом, в отличие от цифровой валюты, он будет выступать законным средством платежа, «общедоступным платежным инструментом»<sup>20</sup>.

4. Цифровая валюта (по Закону № 259-ФЗ) есть самостоятельный *объект гражданских прав, ограниченный в обороте*, поскольку в соответствии с ч. 3 ст. 14 Закона № 259-ФЗ допускается «совершение гражданско-правовых

*сделок и (или) операций, влекущих за собой переход цифровой валюты от одного обладателя к другому, с использованием объектов российской информационной инфраструктуры*». Речь идет о возможности *совершения с ней распорядительных сделок* — об отчуждении ее на возмездной или безвозмездной основе, о передаче ее в залог, о возможности завещать либо распорядиться ею иным образом с соблюдением всех правил, предусмотренных статьей 14 Закона № 259-ФЗ. Следовательно, цифровая валюта рассматривается законодателем как определенная экономическая ценность товарного характера, обладающая оборотоспособностью.

Цифровой рубль при реализации Банком России вышеобозначенных подходов к его трактовке можно будет рассматривать, в отличие от цифровой валюты (по Закону № 259-ФЗ), как оборотоспособный объект гражданских прав.

5. Цифровая валюта (по Закону № 259-ФЗ) как *объект гражданского оборота является по своей юридической природе безналичным денежным средством* (с экономической точки зрения речь идет о так называемых безналичных деньгах). При исключении возможности ее рассмотрения в качестве законного средства платежа цифровая валюта как цифровой код тем не менее в случае договоренности между частными лицами может использоваться в качестве платежного средства, что определяется, прежде всего, волей участников имущественного оборота, их готовностью и техническими возможностями совершения операций с цифровой валютой в информационной системе. Отсутствие запрета на ее оборот в качестве «частного» платежного средства, по сути, означает легализацию ее в этом качестве многими государствами, в том числе и Россией. Более того, допуская по сделкам ее переход от одного лица к другому, законодатель относит ее к определенной разновидности имущества — *имущественному праву требования*. В этом — особенность правовой природы цифровой валюты, что и оправдывает подход законодателя к рассмотрению ее и *в качестве инвестиций* (ч. 3 ст. 1 Закона № 259-ФЗ).

<sup>17</sup> Ситник А. А. Цифровые валюты: проблемы правового регулирования // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 11. С. 110.

<sup>18</sup> Подробнее об этом см.: Василевская Л. Ю. Гражданско-правовой режим цифровых денег: проблемы определения и толкования // Хозяйство и право. 2021. № 4. С. 15.

<sup>19</sup> Доклад Банка России. С. 6.

<sup>20</sup> Доклад Банка России. С. 18.

Очевидно, такое понимание цифровой валюты исключает возможность ее трактовки не только в качестве вещи (наличных денег), но и наличия у обладателя цифровой валюты титула на нее. Поэтому утверждения авторов (например, А. А. Ситника<sup>21</sup>) о праве собственности на цифровую валюту, о возможности ее виндикации есть не что иное, как искажение гражданско-правовой сущности и природы цифровой валюты. Виндцировать, как известно, можно только индивидуально-определенную вещь в случае доказательства истцом своего титула (права собственности) на нее.

Цифровой рубль по своей юридической природе, в отличие от рубля (наличных денег), не может быть отнесен к вещам (ст. 128 ГК РФ). С гражданско-правовой точки зрения не может быть и речи о праве собственности на цифровые рубли, о защите права собственности его обладателя, в том числе и виндикации цифрового рубля. Как объект гражданских прав он по своей юридической природе, как и цифровая валюта, относится к безналичным денежным средствам. Это вытекает из особенностей выпуска цифрового рубля и его введения в гражданский оборот: он эмитируется Банком России с помощью цифровых технологий и представляет собой цифровую запись на именном цифровом счете обладателя цифрового кошелька (цифровой аналог определенной денежной суммы, внесенной в цифровой кошелек). В Докладе Банка России выделены четыре модели (А, В, С и D) взаимоотношений ЦБ РФ, банков / финансовых посредников с держателями цифровых кошельков (физическими и юридическими лицами) по открытию кошельков и осуществлению по ним расчетов. Эти модели представлены в концепции в самом общем виде и различаются между собой, прежде всего, тем, кто — ЦБ РФ или банки / финансовые посредники — открывает и ведет кошелек клиентов, осуществляя по ним расчеты<sup>22</sup>. Чтобы стать обладателями цифрового кошелька и иметь доступ к цифровой валюте Центрального банка (ЦВЦБ), физические и юридические лица должны зарегистрироваться в новой платежной системе — платформе ЦВЦБ. Это происходит (в зависимости от принимае-

мой Банком России модели) через оформление соответствующего договора с ЦБ РФ или банком / финансовым посредником. Так, модель «В» (ЦБ РФ открывает и ведет кошелек клиентов на платформе ЦВЦБ) предусматривает, что Банк России предоставляет прямой доступ к ЦВЦБ физическим и юридическим лицам, предусматривает возможность «открытия расчетных счетов клиентов и расчетно-кассовое обслуживание без открытия счета для проведения расчетов в ЦВЦБ»<sup>23</sup>. По модели «С» «банки / финансовые посредники выступают в качестве посредников, инициируют открытие кошельков клиентов и осуществление по ним расчетов»<sup>24</sup>. Для граждан «операции с цифровым рублем могут быть аналогичны использованию электронных кошельков или платежных приложений (рау-сервисов и осуществляться через специальное приложение или с использованием существующих средств дистанционного банковского обслуживания (онлайн- или мобильные банки)... Граждане смогут оперативно пополнять свои средства в цифровом рубле (за счет денежных средств с банковского счета или карты...)»<sup>25</sup>. Следовательно, обратим внимание, речь идет о привязке цифрового кошелька к банковскому счету, открываемому либо ЦБ РФ, либо банком.

Реализация на практике одной из моделей даст возможность уяснить, к кому держатель цифрового кошелька вправе предъявить право требования произвести соответствующие выплаты — Банку России или банку, открывшему и ведущему кошелек. Очевидно, речь идет о цифровом рубле, который в юридическом смысле является правом требования лиц, заключивших с ЦБ РФ или определенным банком договор об открытии, о ведении цифрового кошелька и совершении операций с цифровым рублем. Речь идет о цифровых безналичных денежных средствах — правах требования, возникающих на основании договора об открытии и о ведении цифрового кошелька и выступающих элементом содержания правоотношения между банком и клиентом — держателем цифрового кошелька по осуществлению денежных расчетов в безналичном порядке.

<sup>21</sup> См.: Ситник А. А. Указ. соч. С. 109–110.

<sup>22</sup> Доклад Банка России. С. 27–32.

<sup>23</sup> Доклад Банка России. С. 28.

<sup>24</sup> Доклад Банка России. С. 29.

<sup>25</sup> Доклад Банка России. С. 15.

На наш взгляд, в предложенном Банком России подходе к введению цифрового рубля в имущественный оборот много общего с реализованной на практике моделью расчетов с использованием электронных кошельков и prepaid-карт<sup>26</sup>. Существенное отличие заключается в том, что платформа ЦВЦБ разрабатывается Банком России, от которого зависит принятие определенной модели, определяющей взаимоотношения регулятора (ЦБ РФ), банков / финансовых посредников и держателей цифровых кошельков.

6. Цифровая валюта как имущественное право требования, существуя в цифровой форме, является *цифровым правом*<sup>27</sup>, одной из его разновидностей. Следовательно, цифровую валюту следует квалифицировать как *цифровой финансовый актив*, поскольку согласно ч. 2 ст. 1 Закона № 259-ФЗ под «цифровыми финансовыми активами признаются цифровые права, включающие денежные требования...». Речь идет о цифровом денежном требовании. По мнению А. А. Ситника, «...цифровые финансовые активы и цифровые валюты достаточно сложно соотносить, поскольку первые являются цифровыми правами, а вторые — электронными данными, т.е. они имеют различную правовую природу»<sup>28</sup>. С этим сложно согласиться.

Цифровые финансовые активы как цифровые права и цифровая валюта как их разновидность существуют в одной форме — цифровой (электронной). Ранее уже отмечалось, что нет различий между понятиями «электронный» и «цифровой»: законодатель определяет *цифровую валюту* как «совокупность электронных данных (цифрового кода или обозначения)». Это означает, что цифровые права и их разновидность — цифровая валюта существуют в виде цифрового кода или обозначения, то есть электронных данных. Сделанный нами вывод дает возможность уяснить, почему в определении понятия «цифровые финансовые активы» (ч. 3 ст. 1 Закона № 259-ФЗ) отсутствует указание на отнесение к ним цифровой валюты. Однако это вовсе не означает, что понятия «цифровые финансовые активы» и «цифровые валюты» достаточно сложно соотносить. В первоначальной редакции законопроекта № 419059-7 криптовалюта рассматривалась

как разновидность цифровых финансовых активов, хотя криптовалюта и цифровая валюта — не тождественные понятия. Неслучайно в Законе № 259-ФЗ это положение было удалено.

Цифровой рубль как безналичное денежное средство (в цифровой форме) выступает имущественным (обязательственным) правом и вне сомнения *подпадает под гражданско-правовую квалификацию цифрового права*, его разновидности (ст. 140.1 ГК РФ), однако в Докладе об этом нет ни слова, что объяснимо: Банк России представил экономическую концепцию, а следовательно, в ней нет места для правовых категорий.

7. Цифровая валюта (по Закону № 259-ФЗ), в отличие от криптовалюты, *не является денежным суррогатом*. Ранее отмечалось, что она является объектом гражданского оборота — цифровым имущественным (денежным) правом, выступающим и в качестве инвестиций. В отличие от криптовалюты, в соответствии с ч. 4 ст. 14 Закона № 259-ФЗ организация выпуска и (или) выпуск цифровой валюты, а также организация ее обращения в Российской Федерации, регулируется в соответствии с федеральными законами. Это означает, что, в отличие от криптовалюты, цифровая валюта как цифровые «безналичные деньги» (имущественные права требования), выпуск и обращение которых осуществляется *частными лицами*, изначально с момента ее выпуска находится в установленном законодателем «правовом поле», поскольку регулирование ее обращения изначально должно находиться под контролем органов государственной власти<sup>29</sup>.

Цифровой рубль (по Докладу Банка России), так же как и цифровая валюта (по Закону № 259-ФЗ), должен выступить законным средством платежа. Если выпуск и обращение цифровой валюты осуществляется частными лицами, то выпуск и обращение цифрового рубля — Банком России.

Если сравнивать криптовалюту с цифровой валютой (по Закону № 259-ФЗ) и цифровым рублем (по Докладу Банка России), то с экономической точки зрения речь идет о разновидности цифровых денег, а с гражданско-правовой — *о денежном суррогате*.

<sup>26</sup> См.: Василевская Л. Ю. Указ. соч. С. 9.

<sup>27</sup> См.: Василевская Л. Ю., Подузова Е. Б., Тасалов Ф. А. Указ. соч. С. 122–123.

<sup>28</sup> Ситник А. А. Указ. соч. С. 105.

<sup>29</sup> См.: Василевская Л. Ю., Подузова Е. Б., Тасалов Ф. А. Указ. соч. С. 123–124.

Существуя в информационной системе, криптовалюта (при использовании блокчейн-технологии) визуализируется в ней в человеко-читаемой форме в виде числа, фиксирующего количество определенных расчетных единиц и записываемого в цифровом пакете протокола передачи данных в рамках распределенного реестра информационной системы<sup>30</sup>. По мнению А. В. Варнавского, речь идет о расчетной единице измерения ресурса, понимаемого с экономической точки зрения не как физический объект, а как «цифровое отражение возможностей» использования данного объекта<sup>31</sup>. Это, по существу, означает, что криптовалюта как цифровое отражение указанных возможностей, в отличие от цифрового рубля, не может рассматриваться в качестве мерила стоимости товара, не может выступать стоимостным мерилем овеществленного человеческого труда, поскольку зависит исключительно от конъюнктурных соображений, predetermined субъективными моментами, а именно потребностями и денежными интересами ее создателей — частных лиц преумножить свои доходы. Следовательно, создание в информационной системе криптовалюты происходит без какой бы то ни было привязки к стоимости товара (меновой и потребительной), а имущественная ценность этой абстрактной единицы измерения использования объекта ничем не обеспечивается.

«Устойчивое функционирование цифрового рубля в интересах граждан и бизнеса», как отмечается в Докладе Банка России, «обеспечивается государством в лице Центрального банка...»<sup>32</sup>. Этот подход согласуется с нормой ч. 1 ст. 30 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», в которой указано, что наличные деньги (валюта) являются безусловными обязательствами Банка России и обеспечиваются его активами. Однако рассматривать цифровой рубль как «электронное обязательство ЦБ (выделено нами. — Л. В.), номинированное в национальной денежной единице...»<sup>33</sup> юридически некорректно, поскольку в гражданском

праве не выделяется такой вид обязательства. По существу, это означает одно — за пределами платформы цифрового рубля обязательства Банка России не существует, поскольку оно электронное! А в чем суть этого электронного обязательства? Чем оно отличается от безусловного обязательства применительно к наличным деньгам? С. А. Андрушин этого не объясняет. Если исходить из экономической трактовки цифрового рубля как формы денег при неизменности содержания и сути денег, тогда становится очевидным, что независимо от смены формы денег безусловность (не электронного по своей сущности) обязательства ЦБ РФ должна сохраняться. С юридической точки зрения эти рассуждения некорректны. С легализацией Банком России цифрового рубля и введением его в имущественный оборот, как уже отмечалось, держатели цифровых кошельков, заключившие с банком договор об открытии и ведении цифрового кошелька, вправе предъявить к нему право требования произвести соответствующие операции с цифровым рублем. Если этот договор заключается в электронной форме, это вовсе не означает, что он порождает электронное обязательство.

Очевидно, относясь к цифровым деньгам, криптовалюта является антиподом цифрового рубля, поскольку ее оборот осуществляется в рамках глобальной, децентрализованной по своей сути цифровой платежной системы частных лиц, выходящей за пределы территории любого государства. При отсутствии реального обеспечения она с гражданско-правовой точки зрения не может рассматриваться ни как иностранная валюта, ни как национальная валюта (наличные деньги), представляя собой лишь денежный суррогат.

Обратим внимание, что экономическая концепция цифрового рубля противоречива и в терминологической части: цифровой рубль часто обозначается в Докладе Банка России как цифровая валюта<sup>34</sup>, а цифровая платформа ЦБ РФ — как платформа цифровой валюты Центрального банка<sup>35</sup>. Если с экономической точки зрения признать цифровой рубль цифровой ва-

<sup>30</sup> См.: Василевская Л. Ю. Указ. соч. С. 10–12.

<sup>31</sup> См.: Варнавский А. В. Токен или криптовалюта: технологическое содержание и экономическая сущность // Финансы: теория и практика. 2018. № 5. С. 128.

<sup>32</sup> Доклад Банка России. С. 10.

<sup>33</sup> Андрушин С. А. Указ. соч. С. 56.

<sup>34</sup> Доклад Банка России. С. 37.

<sup>35</sup> Доклад Банка России. С. 27.

лютой, то становится очевидным, что понимание цифровой валюты в Докладе Банка России противоречит, по существу, всем предписаниям о цифровой валюте по Закону № 259-ФЗ.

Обозначенные выше особенности цифровой валюты (по Закону № 259-ФЗ) дают возможность сделать вывод о том, что экономическое понимание цифрового рубля как «*третьей формы российской валюты*», представленное в Докладе Банка России, существенно отличается от трактовки цифровой валюты по Закону № 259-ФЗ, что, на наш взгляд, требует корректировки и приведения в соответствие рассогласованных подходов законодателя и Банка России в отношении одного и того же правового феномена — цифрового рубля, что в конечном счете должно найти отражение в действующих нормативных правовых актах — ГК РФ, Законе

№ 259-ФЗ, Федеральном законе «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» и др.

На наш взгляд, в настоящее время — период тестирования в России банками платформы цифрового рубля — встает вопрос о гражданско-правовой проработке указанной проблемы. Речь идет, прежде всего, о недопустимости «протаскивания» в цивилистические исследования о цифровом рубле чуждого науке гражданского права экономического инструментария, механистическое использование которого приводит к искажению сути правовых понятий и явлений. Следует согласиться с мнением А. В. Габова и признать, что правовая часть концепции цифрового рубля — это, по существу, сегодня «пустое место» Доклада Банка России<sup>36</sup>. К сожалению, таковой она остается и по сей день.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андрюшин С. А. Цифровая валюта Центрального банка как третья форма денег государства // Актуальные проблемы экономики и права. — 2021. — Т. 15. — № 1. — С. 54–76.
2. Варнавский А. В. Токен или криптовалюта: технологическое содержание и экономическая сущность // Финансы: теория и практика. — 2018. — № 5. — С. 122–140.
3. Василевская Л. Ю. Гражданско-правовой режим цифровых денег: проблемы определения и толкования // Хозяйство и право. — 2021. — № 4. — С. 3–18.
4. Василевская Л. Ю., Подузова Е. Б., Тасалов Ф. А. Цифровизация гражданского оборота: проблемы и тенденции развития (цивилистическое исследование) : монография : в 5 т. Т. 1 / отв. ред. Л. Ю. Василевская. — М. : Проспект, 2021. — 288 с.
5. Габов А. В. Цифровой рубль Центрального банка как объект гражданских прав // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — № 4. — С. 55–65.
6. Ситник А. А. Цифровые валюты: проблемы правового регулирования // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — № 11. — С. 103–113.
7. Турбанов А. В. Цифровой рубль как новая форма денег // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — № 5. — С. 73–90.

Материал поступил в редакцию 12 декабря 2022 г.

#### REFERENCES

1. Andryushin SA. Tsifrovaya valyuta Tsentralnogo banka kak tretya forma deneg gosudarstva [Digital currency of the Central Bank as the third form of money of the state]. *Russian Journal of Economics and Law*. 2021;15(1):54-76. (In Russ.).
2. Varnavsky AV. Token ili kriptovalyuta: tekhnologicheskoe soderzhanie i ekonomicheskaya sushchnost [Token Money or Cryptocurrency: Technological Content and Economic Essence]. *Finance: Theory and Practice*. 2018;5:122-140. (In Russ.).
3. Vasilevskaya LYu. Grazhdansko-pravovoy rezhim tsifrovyykh deneg: problemy opredeleniya i tolkovaniya [The civil law regime of digital money: problems of definition and interpretation]. *Business and Law*. 2021;4:3-18. (In Russ.).

<sup>36</sup> См.: Габов А. В. Указ. соч. С. 64.

4. Vasilevskaya LYu, Poduzova EB, Tasalov FA. Tsifrovizatsiya grazhdanskogo oborota: problemy i tendentsii razvitiya (tsivilisticheskoe issledovanie): monografiya: v 5 t. [Digitalization of civil turnover: problems and development trends (civil research): monograph: in 5 vols]. Vol. 1. Vasilevskaya LYu, editor. Moscow: Prospect Publ.; 2021. (In Russ.).
5. Gabov AV. Tsifrovoy rubl Tsentralnogo banka kak obekt grazhdanskikh prav [A digital ruble of the Central Bank as a civil rights object]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2021;4:55-65. (In Russ.).
6. Sitnik AA. Tsifrovye valyuty: problemy pravovogo regulirovaniya [Digital currencies: problems of legal regulation]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2020;11:103-113. (In Russ.).
7. Turbanov AV. Tsifrovoy rubl kak novaya forma deneg [A digital ruble as a new form of money]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;5:73-90. (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.194.1.020-032

Yu. E. Monastyrskiy\*

# Genesis of Harm and Losses in Civil Law Doctrine. The Factor of European Science

**Abstract.** The works of the first Russian jurists on the problem of compensation for damages in civil law are not sufficiently used in scientific works on this topic. This article can fill in the gaps and be of interest to specialists in this field of research. The author has studied and compared the main works on civil law compensation published before the revolution of 1917. It was found that the science of civil law has moved away from the consideration of universal claims for damages as a remedy and focused on the interpretation of damages as a sanction for an offense. Modern authors repeat the four-level structure of consideration of compensation cases adopted and developed in the Soviet period and the influence of the following conditions: illegality, causality, guilt, proven material damage, lost profit. The author comes to the conclusion that it is necessary to return to the ideas that existed before the Russian Revolution and use them to improve the existing theory of compensation for damages and losses.

Russian pre-Soviet civil law initially proceeded from the concept of responsibility only for behavior, since the category of «illegal actions» was introduced in Article 684 of the Code of Laws of the Russian Empire. Due to the developing industry, separate laws provided for payment as the equivalent of property losses for any material damage from dangerous activities, that is, for the materialized risk. In the Draft civil code of the Russian Empire, branched norms on responsibility for lawful actions appeared. A proper scientific generalization of this approach and phenomenon has not yet been made. The Civil Code of the Russian Federation has a norm on compensation for damage due to lawful actions, when it is specified in the law, but not on recovery of damages.

Keywords: civil law; liability; losses; damage; fault harm; obligation.

**Cite as:** Monastyrskiy YuE. Genesis of Harm and Losses in Civil Law Doctrine. The Factor of European Science. *Lex russica*. 2023;76(1):20-32. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.194.1.020-032.

## Генезис проблемы возмещения вреда и убытков в доктрине гражданского права. Фактор европейской науки

**МОНАСТЫРСКИЙ Юрий Эдуардович**, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права и процесса Севастопольского государственного университета, партнер коллегии адвокатов «Монастырский, Зюба, Степанов и партнеры»  
Новинский бульв., д. 3, стр. 1, г. Москва, Россия, 121099  
monastyrsky@mzs.ru

**Аннотация.** Работы первых российских правоведов по проблеме возмещения ущерба в гражданском праве недостаточно используются в научных работах по данной тематике. Данная статья может восполнить пробелы и быть интересна специалистам в данной области исследований. Автор изучил и сопоставил основные труды о гражданско-правовых возмещениях, опубликованные до революции 1917 г. Было установлено, что наука гражданского права отошла от рассмотрения универсальных требований о возмещении ущерба как средства правовой защиты и сосредоточилась на толковании возмещения ущерба как санкции за правонарушение. Современные авторы повторяют принятую и разработанную в советский период четырехуровневую структуру рассмотрения дел о возмещении и влияние следующих условий: неправомерность, причинность, вина, доказанный материальный ущерб, упущенная выгода. Автор при-

© Monastyrskiy Yu. E., 2023

\* *Monastyrskiy Yuriy Eduardovich*, Dr. Sci. (Law), Professor, Department of Civil Law and Procedure, Sevastopol State University; Partner, «Monastyrsky, Zyuba, Stepanov and Partners» Bar Association  
Novinskiy bulvar, d. 3, str. 1, Moscow, Russia, 121099  
monastyrsky@mzs.ru

ходит к выводу о необходимости вернуться к представлениям, существовавшим до русской революции, и использовать их для усовершенствования существующей теории возмещения ущерба и убытков. Российская досюветская цивилистика сначала исходила из концепции ответственности только за поведение, так как в ст. 684 Свода законов Российской империи была внедрена категория «недозволенные действия». В силу развивающейся промышленности отдельными законами предусматривалась выплата в качестве эквивалента имущественных утрат за любое материальное повреждение от опасной деятельности, то есть за материализовавшийся риск. В Проекте гражданского уложения Российской империи появились разветвленные нормы об ответственности за правомерные действия. Надлежащее научное обобщение этого подхода и явления в настоящее время до сих пор не произведено. В ГК РФ есть норма о возмещении вреда вследствие правомерных действий, когда это указано в законе, но не о взыскании убытков.

**Ключевые слова:** гражданское право; ответственность; убытки; ущерб; вина; вред; обязательство.

**Для цитирования:** *Монастырский Ю. Э.* Генезис проблемы возмещения вреда и убытков в доктрине гражданского права. Фактор европейской науки // *Lex russica*. — 2023. — Т. 76. — № 1. — С. 20–32. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.194.1.020-032.

## 1. Introduction

Despite the abundance of legal literature, there has been no publications discussing all arguments and viewpoints on the topic of adjudication for the reimbursement of damages prior to the first civil law codification in 1922.

Considering the views of the Russian Empire's scholars on reimbursement of damages and marking their contribution to the modern doctrine of damages, one should note that there was no authoritative scientific theory underlying the judicial recovery of damages in the Russian Empire. Legal regulation of damages recovery became significant no earlier than in the second half of the 19th century.

General legal principles were developed in the works of the prominent Russian civil law scholars who taught at the leading Russian universities. When writing conceptual works they relied, first of all, on the research of German scholars, as well as on the legislative process in the latter's states, and, later, in united Germany.

## 2. Materials and methods

Theory and practice in Russia lagged behind those of advanced European countries. The author has found only two books, about ten articles, and several collections of the Cassation Department of the Governing Senate (the adjudicative body in the Russian Empire), which contained rulings on cases involving damages, harm, and loss of profit, and proposed a legal classification of damages claims.

The Senate faced a constantly increasing number of cases involving damages. In 1910, their

share reached one third of all the cases heard by the Senate.

In Russia, this number was between 3 and 5 % even in the recent years.

For this reason, the author considered it reasonable to, first of all, turn to the history of the notion of damages. One may see how, as doctrines evolved under the influence of the rapidly growing number of transactions in commerce, transport, and of production forces, such legal categories as «damages», «harm», «proceeds», and «expenditures» ceased to be used as synonyms, and gradually assumed their own distinct meanings.

The comparative approach allowed to juxtapose the opinions of authoritative scholars on the discussed topic in order to comprehend and use their ideas.

## 3. Results

The author concludes that the wording of provisions on liability contained in the Code of Laws of the Russian Empire (Art. 684 et al.) are not suitable for regulating damages recovery today, as they use the key notion of «impermissible action», i.e., unauthorized action; this contradicts the fundamental principle of private law «everything which is not explicitly forbidden by the law is allowed», stipulated in Article 9 of the Russian Civil Code. Not all conceptual ideas of authoritative scholars of that time were developed in the Soviet period and later, for example, the conception of liability due to an accepted risk. In disputes over recovery of real damage and loss of profit, courts did not rely on unified principles and issued contradictory decisions. That is why, the Civil Code of the Russian Empire was drafted for publication and adoption — it was to

be the first codification of laws in the country in which the legal rules were to become unified and consistent. All representatives of the Russian Empire's scientific community followed the example of German-speaking scholars from Austria, Switzerland, and, most of all, Germany, considering their opinions to be most authoritative. This explains the historical and genetic links between the Russian and the German legal systems and, in particular, both countries' similar treatment of the institution of damages. This topic has not yet been referred to.

#### 4. Discussion

##### 4.1. Important works and sources

The adjudication bodies before and after the 1864 reform followed Articles 683 and 684 of vol. X, part 1 of the Code of Laws of the Russian Empire (Civil Laws)<sup>1</sup>, and Article 574 of general character, which said: «Since according to the general law no one can be deprived of their rights except in court, any property lesions, harm and damages shall be recoverable by one party and

can be demanded to be compensated by the other party»<sup>2</sup>. This wording was elaborated through the fruitful activity of the supreme judicial institution of that time — the Governing Senate. Before the second half of the 19th century, when industrial development resulted in the increase of damages claims, cases involving the application of those Articles were rare. The Senate heard up to 130 cases a year. Of them, damages claims constituted about 10 % in 1871, while in 1910 — about one third. These claims arose both from delicts (torts) and transactons, mostly of household and small business character. Thus, there was no doctrine on damages; moreover, Senate decisions sometimes directly cited the works by German authoritative jurists and the achievements of the German legislature<sup>3</sup>.

Scientific summarizations on the topic of damages started to appear in textbooks on civil law in the second half of the 19th century. The first belonging to distinguished statesman K. P. Pobedonostsev<sup>4</sup>. Later, outstanding theoreticians G. F. Shershenevich<sup>5</sup>, I. A. Pokrovskiy<sup>6</sup> and D. I. Meyer<sup>7</sup> touched upon the topic in university textbooks. Also, dam-

<sup>1</sup> Article 683 vol. X, part I of the Code of Laws of the Russian Empire: «The persons who suffered damages or harm due to death or injury obtain reimbursement from the owners of railroad or steamship companies based on the following rules: 1 the owners of railroad or steamship companies (the state, companies or individuals) shall reimburse any person who suffered damages or harm due to death or injury, inflicted during exploitation of railroads or steamship transportations. Reimbursement is adjudicated based on Articles 657–662 and 675, in compliance with the rules stipulated in the following clauses...» (*Tyutryumov I. M. (comp.) (2004). Zakony grazhdanskiye s razyasneniyami Pravitel'stvuyushchego Senata i kommentariyami russkikh yuristov. Kniga vtoraya [Civil laws with explanations of the Governing Senate and comments of Russian lawyers. Book 2]. Moscow: Statut. P. 437–438*); Article 684 vol. X, part I of the Code of Laws of the Russian Empire: «Any person must reimburse for damages and harm inflicted on someone by action or negligence, even though those action or negligence did not constitute a crime or offense, if it is proved that the said person was not obliged to those actions by demand of law, or government, or necessary personal defense, or confluence of such circumstances which they could not prevent» (*Ibid.* P. 477).

<sup>2</sup> *Tyutryumov I. M. Op. cit.* P. 338.

<sup>3</sup> *Zmirlov K. P. (1908). Voznagrazhdeniye za vred i ubytki, vsledstviye smerti ili povrezhdeniya zdorov'ya, prichinennykh zheleznodorozhnyimi i parokhodnyimi predpriyatiyami, po resheniyam pravitel'stvuyushchego Senata [Reimbursement for damages and harm due to death or health injuries incurred by railroad and steamship companies, according to the decisions of the Governing Senate]. Saint Petersburg: Senatskaya Tipografiya. P. 5.*

<sup>4</sup> *Pobedonostsev K. P. (1868–1880). Kurs grazhdanskogo prava. V trekh chastyakh [Course in civil law. In three parts]. Saint Petersburg.*

<sup>5</sup> *Shershenevich G. F. (2005). Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava: V 2 t. T. 2 [Textbook of Russian civil law: In 2 vols. Vol. 2.]. Moscow: Statut.*

<sup>6</sup> *Pokrovskiy I. A. (1917). Osnovnyye problemy grazhdanskogo prava [Main issues of civil law]. Petersburg: Yuridicheskiy knizhnyy sklad «Pravo». See also: *Pokrovskiy I. A. (1901). Obyazatelstva iz deliktov v proyekte Grazhdanskogo Ulozheniya (prilozheniye k protokolam sobraniya Kievskogo yuridicheskogo obshchestva za 1899 g.) [Liabilities out of delicts in the draft of the Civil Code (appendix for Protocols of a meeting of Kiev Juridical Society in 1899)]. Kiev: Typography of Imperial University named after Saint Vladimir (URL: <https://dlib.rsl.ru/viewer/01003557731#?page=1>).**

ages as monetary equivalent of losses are discussed in the work «Civil law of Ancient Rome» by S. A. Muromtsev<sup>8</sup>.

Besides, we should mention such important doctrinal works as those by E. E. Privits<sup>9</sup> and Professor K. P. Zmirlov<sup>10</sup> (the latter was vice-prosecutor of the 2nd Department of the Governing Senate), and Professor of Perm and Kazan Universities V. P. Domanzho<sup>11</sup>.

The most detailed work on the topic of damages recovery was published in 1902 by a lecturer of Yuryev (Tartu) University A. S. Krivtsov<sup>12</sup>. In 1911, a famous scholar T. M. Yablochkov published a two-volume work «Influence of the victim's fault-fault on the amount of damages reimbursed to them».

Before the Russian Revolution, the following works devoted to the said problem were published: A. A. Knirim «On recovery of damages due to incorrect judicial decisions» (1862), A. G. Yartotskiy «Liability of entrepreneurs for accidents with workers» (1888), M. B. Gorenberg «Principle of civil liability for damages and harm caused by impermissible actions» (1892), G. L. Verblovskiy «Reimbursement of damages caused by impermissible actions» (1900), A. A. Simolin «Bases of civil liability for damages and harm» (1905), P. N. Gussakovskiy «Recovery of damages caused by impermissible actions» (1912) and «Liability for non-fulfillment of contracts» (1913), S. A. Belyatskin «Reimbursement of moral (non-material) harm» (1913).

Thus, we can see that the theory of damages was formed not earlier than in the beginning of the 20th century, and it is since then that compar-

ison of various scholars' viewpoints on the issue became possible. Their works influenced the draft of relevant provisions in the Civil Code of the Russian Empire, which was not adopted because of the World War I.

The achievement of a small group of law theoreticians in the imperial Russia was that they imparted new meaning to the norms on damages. The Russian Empire's scholars, first of all E. E. Privits<sup>13</sup> and A. S. Krivtsov<sup>14</sup>, convincingly advocated the principle of fault-fault when discussing the issue of whether to award compensation at all, though nothing was said about fault-fault in legislative texts.

#### 4.2. The issue of fault (culpa)

A new round in the society development demanded doctrinal summarization of the cases on damages due to «dangerous» activity of industrial entities. A book by Professor K. P. Zmirlov was entitled «Reimbursement for damages and harm caused by death or health injuries inflicted by railroad and steamship companies according to the decisions of the Governing Senate». The industrial level of that time, its significance and the social expectations caused by the progress, on the one hand, and on the other hand the lack of firm political will to establish standards of labor and social protection of employees in the country with illiterate and poor, mostly peasant population, gave rise to considering plants and factories as tortfeasors, liable only for the fault-fault action<sup>15</sup>. Such practice was established in the beginning of the 20th century. Then, on the eve of the Soviet era, employers started to be liable for personal damages without

<sup>7</sup> Meyer D. I. (2003). *Russkoye grazhdanskoye pravo* (v 2 ch.). Po ispr. i dop. 8-mu izd., 1902 [Russian Civil Law (in 2 parts). By the revised and supplemented 8th ed. of 1902]. Moscow: Statut.

<sup>8</sup> Muromtsev S. A. (2003). *Grazhdanskoye parvo Drevnego Rima* [Civil law of Ancient Rome]. Moscow: Statut. P. 466.

<sup>9</sup> Pirvits E. E. (1895). *Znachenie viny, sluchaya i nepreodolimoy sily v grazhdanskom prave* (iz zhurnala Ministerstva yustitsii) [The importance of fault, case and force majeure in civil law (from the Journal of the Ministry of Justice)]. Saint Petersburg: Biblioteka Pravitelstvuyushchego Senata.

<sup>10</sup> Zmirlov K. P. Op. cit. P. 6.

<sup>11</sup> Domanzho V. P. (2005). *Vopros ob otvetstvennosti za vred, prichinenny pri osushchestvlenii prava, v projekte nashego Grazhdanskogo ulozheniya* [Issue of liability for harm inflicted during right implementation in the draft of our Civil Code] // *Sbornik statey po grazhdanskomu i torgovomu pravu. Pamyati professora Gabrielya Feliksovicha Shershenevicha* [Collection of articles on civil and commercial law. In memory of Professor Gabriel Shershenevich]. Moscow: Statut.

<sup>12</sup> Krivtsov A. S. (1902). *Obshcheye ucheniye ob ubytkakh* [General doctrine of damages]. Yur'yev: Tipografiya K. Mattisena.

<sup>13</sup> Pirvits E. E. Op. cit.

<sup>14</sup> Krivtsov A. S. Op. cit. P. 8.

<sup>15</sup> Zmirlov K. P. Op. cit. P. 9.

fault, as we call it today; moreover, they started to be liable for any property harm caused by a source of increased danger.

Wordings of Articles 574 and 684 of the Code of Laws of the Russian Empire seemed to require that damages be reimburse irrespective of fault under any circumstances<sup>16</sup>. Gradually, the Governing Senate departed from such interpretation of this postulate. E. E. Privits<sup>17</sup> summarized the relevant practice (see further in more detail).

To favor the developing industry, K. P. Zmirlov advocated the principle of fault and the rule of strict causal link in all cases of involving injuries inflicted by railroad and steamship companies; at that, if harm was not caused by the actions of the tortfeasor, the fault and the causal link was to be proved by the victim. In the last edition of a «Textbook of the Russian civil law», G. F. Shershenevich<sup>18</sup>, and later I. A. Pokrovskiy already stood for the presumption of fault and strict (i.e., even regardless of carelessness) liability of enterprises.

Authoritative Russian civil law scholars, such as K. P. Pobedonostsev (1827–1907), G. F. Shershenevich (1863–1912), I. A. Pokrovskiy (1868–1920), devoted special chapters in their textbooks to damages. In his «Course on civil law», K. P. Pobedonostsev wrote of a special obligation to reimburse damages caused by impermissible actions and crimes. He asserted that the punitive function of these requirements was transferred to criminal law, while the task of civil law is to arrange for the reimbursement of the incurred harm<sup>19</sup>. G. F. Shershenevich also wrote of «obligations», based on

civil breach of law, which the scholar defined as «impermissible action violating another person's subjective right by incurring property damage»<sup>20</sup>.

K. P. Pobedonostsev, followed by all representatives of the Russian doctrine before 1917, gave the following qualification to *quod recuperet*: reimbursement of damages caused by impermissible actions — law breaches and crimes. The most significant aspect here is that, within property circulation, contract non-fulfillment and intentional damages to property were put on the same plane as impermissible actions, enabling the reimbursement of damages. For these cases, in his opinion, there should be different conditions for imposing sanctions — fault entailed liability only in criminal cases.

K. P. Pobedonostsev more often than the later authors turned to analyzing the decisions of the supreme judicial instance of the Russian Empire — the Governing Senate, which handled, among others, small household cases and interpreted, according to the dominant civil law conceptions, such important legal categories as, for example, «objective fault», estimating it with the criteria of diligence (equal to involvement into own affairs). Its lack was equated to recklessness. Proper degree of diligence characterized «a good owner», who never allows even a slight carelessness<sup>21</sup>.

As we can see, the notion of fault lacked the «psychological» feature, which appeared in the Soviet period<sup>22</sup>. However, the establishing of fault in civil cases played an important role in determining damages since ancient times. K. P. Pobedon-

<sup>16</sup> T. M. Yablochkov wrote in this regard: «Fault... is just subjective-causal relation of a person's behavior to the known harmful event, regardless of who bears the factual and juridical consequences of the action» (Yablochkov T. M. (1910). Vliyaniye viny poterpevshego na razmer vozmeshchayemykh yemu ubytkov. T. 1 : Chast teoreticheskaya [Influence of a victim's fault on the amount of damages compensated to them. Vol. 1: The theoretical part]. Yaroslavl: Tipografiya Gubernskogo pravleniya. P. 306).

<sup>17</sup> Privits E. E. Op. cit.

<sup>18</sup> Shershenevich G. F. (1911). Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava. 9-e izdaniye [Textbook of Russian civil law. 9th edition]. Saint Petersburg: Br. Bashmakovs Publishers.

<sup>19</sup> Pobedonostsev K. P. (2003). Kurs grazhdanskogo prava. Chast tretya : Dogovory i obyazatelstva [Course in civil law. Part Three: Treaties and Commitments]. Moscow: Statut. P. 567.

Not bounded by the strict legislative terminology in the absence of the finalized codification act, K. P. Pobedonostsev defined damage rather unusually: «Any deterioration, decrease of values and powers, any harm of property is a damage. Damage is interpreted in double sense: either in the sense of positive damages of the available things and values, or in the sense of the lost profit, lost income, which could have been obtained from the property... Any person, having actual legal interest in the property, also has the right to demand reimbursement of damages in this interest» (Ibid. P. 559).

<sup>20</sup> Shershenevich G. F. (2005). Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava. P. 202.

<sup>21</sup> See: Yablochkov T. M. Op. cit. P. 299–300.

<sup>22</sup> For example, O. S. Ioffe gave such definition of this category: «Fault is understood as psychological attitude of a person to the action or non-action committed by them, as well as to the unlawful consequences taking place

ostsev noted that the amount of reimbursement was often the same for criminal actions and ordinary breaches of law. Besides, masters were not liable for the behavior of their servants, if from the servants did not carry out the masters' instructions<sup>23</sup>. If harm was caused by actions, it could not be accidental, as the actions include intentional goal-setting, under which *casus* could not happen. K. P. Pobedonostsev wrote: «The action for damages has a special economic significance. It is necessary that those who were offended and suffered damages should have a practical opportunity to hope for a satisfaction of their legal requirements... it is necessary both for the firmness of the property right and for maintaining credit and good faith in mutual personal property relations»<sup>24</sup>.

The scholar considered it important to have broad court discretion in cases on damages. They also believed that an action could be brought only where there was a direct connection between damages and the action of a tortfeasor. K. P. Pobedonostsev mostly used the term «neglect» to denote a cause of damages.

#### 4.3. 20th century

In his fundamental «Textbook of the Russian civil law», G. F. Shershenevich also did not distinguish between delict and contract variations of liability, not mentioning the latter at all. The scholar spoke of damages for impermissible actions violating another person's subjective right. For the obligation «to reimburse for the damages» to arise, there should be a corpus of illegal action.

Disagreeing with K. P. Pobedonostsev, who said that there are no accidental actions, i.e., that the tortfeasor must always reimburse damages if their

will was aimed at committing a harmful action, G. F. Shershenevich emphasized the firmness and fundamental character of the fault criteria and the unlawfulness of the demand to reimburse lesions (harm) and damages caused by accidental actions. Further he wrote: «Civil breach of law implies that an unlawful action violating an objective and subjective right causes *property damage*, which can be reimbursed in monetary form and, hence, subject to reimbursement by the tortfeasor»<sup>25</sup>.

G. F. Shershenevich had a non-standard opinion on the meaning of fault in impermissible behavior: in case of a crime, fault is the measure of liability; in case of a property breach of law, it is an ordinary condition of reimbursement. A sanction for harm in a crime is punishment, while in a civil breach of law it is amendment of evil caused by the person at fault. He asserted that «a civil breach of law and a crime are often two sides of the same phenomenon» and that «one and the same action often infringes upon both social interest and private property interest»<sup>26</sup>.

Discussing the causality of damages caused by impermissible actions, G. F. Shershenevich was the only one among the Russian civil law scholars to speak about adjudication of such damages which could have been reasonably foreseen: «From the viewpoint of the essence of law as a means of social impact on people's behavior, it should be admitted that civil liability for unlawful action cannot go further than an average reasonable person could foresee at the moment of committing the breach of law, based on the common everyday experience». However, this should not refer to the cases of intentional infliction. In that case, both remote and unforeseen damages are reimbursed<sup>27</sup>.

---

as a result of such» (*Ioffe O. S. (1975). Obyazatelstvennoye pravo [Right of obligation]. Moscow: Yurid. lit. P. 128*). On the fault of a creditor according to the Soviet law, see: *Agarkov M. M. (1940). Vina poterpevshego v obyazatelstvakh iz prichineniya vreda [Fault of a victim in liabilities out of inflicting harm]. Sovetskoye gosudarstvo i pravo [Soviet state and law]. No. 3. P. 70–79 ; Sobchak A. A. (1968). O nekotorykh spornykh voprosakh obshchey teorii pravovoy otvetstvennosti [On some contentious issues of the general theory of legal liability]. Pravovedeniye [Jurisprudence]. No. 1. P. 49–57 ; Antimonov B. S. (1950). Znachenije viny poterpevshego pri grazhdanskom pravonarushenii [Importance of a victim's fault in case of a civil offense]. Moscow: Gosyurizdat.*

<sup>23</sup> However, «neglect in supervising servants... is the own fault of the master». For example, if client's things were stolen from a tavern, the client, certainly, «is free to seek satisfaction from the direct offender — a thief or a servant whose negligence allowed the theft; but they also have the undoubted right to demand satisfaction from the owner of the tavern» (Decision of the Civil Cassation Department of the Governing Senate No. 79 of 1900 (cited by: *Tyutryumov I. M. Op. cit. P. 507*).

<sup>24</sup> *Pobedonostsev K. P. Op. cit. P. 574–575.*

<sup>25</sup> *Shershenevich G. F. (2005). Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava. P. 207.*

<sup>26</sup> *Shershenevich G. F. (2005). Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava. P. 212.*

<sup>27</sup> *Shershenevich G. F. (2005). Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava. P. 215.*

The scholar has a very interesting opinion on liability without fault at the times when the notion of «source of increased danger» did not exist. It was stipulated by a special law for enterprises. According to G. F. Shershenevich, «it would be most correct to consider the extreme liability of enterprises as an insurance function imposed by the state on the enterprises which it considers capable of carry that burden»<sup>28</sup>. The Senate formulated it differently: «...the damages must be imposed on those who acquire profit»<sup>29</sup>.

It should be added that, according to G. F. Shershenevich, the moral harm as suffering, for which the person at fault is punished by reimbursement, differs from a broader notion of personal offence. It can also entail a claim for damages, but only «if... it indirectly impacted on material interests, for example, on the credit of the offended»<sup>30</sup>.

I. A. Pokrovskiy spoke of the universal significance of fault for determining liability and of impracticability of the principle of infliction. Though he did not state it directly, the scholar came to a valuable conclusion that the fault factor is a very useful component of regulation, allowing the court to consider cases flexibly, with due account of the case peculiarities; while an alternative method would reduce everything to unjust and mechanistic approach, as damages would be adjudicated equally to those who inflicted harm intentionally and involuntarily. Relying on the idea of enduring significance of fault and the functions of civil law «to reimburse and amend», I. A. Pokrovskiy came to the conclusion that the degree of fault should not influence the completeness of reimbursement, i.e., in his understanding, the intention, not associated with the social danger when inflicting damage, coincides with light carelessness in terms of the size and conditions of liability.

#### 4.4. Thesis on the limits of subjective law

Analysis of texts and arguments of the past epochs shows the logical struggle between the two conceptions on the freedom of commercial activity. The Roman wordings *Neminem laedit, qui suo jure utitur* («Who uses one's right, offends no one») and *Qui jure suo utitur, nemini facit injuriam* («Who uses one's right, violates nobody else's right») created a powerful impulse for developing

private initiative. But it soon became obvious that in an industrial society the actors' *modus operandi* depends on the further judicial establishment of the limits of subjective authority. A cautious attempt was made to establish the limits of lawful use of right by introducing the category of abuse of rights, or chicanery.

The intellectual product of the German jurists was defined as follows: no one is entitled to exercise their subjective authority with the exclusive aim of inflicting harm to another person. This legislative solution did not correspond to the level of society development as early as in the 19th century. Apparently, individual commercial freedoms naturally competed with each other, and constraint of one of them could take place not only with evil intentions, but also due to the non-fulfillment of the principles of honesty, morals and openness.

That is why the limitation was formulated as exclusion of intentional harm and actions contradictory to good morals. At the same time it is clear that the former is the sequence of the latter. Chicanery is the main case of immoral behavior. However, from the modern point of view it is a bad example of LegalTechnique. The Senate Decision dated 1902 No. 126 (see further in more detail) appears to be much more progressive. In our opinion, its advantage was that more opportunities for the court's discretion arose when the content of individual property freedoms was established; also, there was less need to use extra-legal tools, in particular ethical attitudes expressed by the term «good morals».

When debating the wording of the draft Civil Code of the Russian Empire, the provision stipulating that no one should be liable for acting within one's civil rights was criticized. Commentators discovered a consistent legal refutation of that maxim in a number of cases heard by the Cassation Department of the Governing Senate. The Senate pointed out that the natural limit exercising one's right was harm to other subjects.

A well-known scholar, Associate Professor of the Law Department of Kazan University V. P. Domanzho, said that exercise of rights must not be allowed (this idea was developed in the chicanery doctrine of the German law), if its single

<sup>28</sup> Shershenevich G. F. (2005). Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava. P. 217.

<sup>29</sup> Decision of the Civil Cassation Department of the Governing Senate No. 7 of 1894. Cited by: Shershenevich G. F. (2005). Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava. P. 218.

<sup>30</sup> Shershenevich G. F. (2005). Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava. P. 225.

aim was to inflict harm to another person and if it was done intentionally<sup>31</sup>. But then a question arises: can there be abuse committed unintentionally or not with the single aim to inflict harm? Conclusion *a contrario* implies a positive answer, but, in the author's opinion, such reasoning is only suitable for rhetorical exercises and not for a serious legal analysis.

It appears that the Senate elaborated a correct conception, which consists in the following: there is no boundary to one's subjective civil rights. Quite probable are situations when mutual violations take place, entailing mutually reimbursed damages. Each case should be examined by a court separately. At that, the legality of particular actions matters only for assessing the property expectations of the parties.

During the drafting of the Civil Code of the Russian Empire, the issue of liability for harm inflicted by exercise of rights was raised. In 1915, V. P. Domanzho wrote: «The life experience did not fail to point out that there can be a lot of diametrically opposite views on the limits of particular rights, and that in searching these boundaries the courts, having no common principles, can easily be involved into a range of errors, fatal for private individuals and threatening the very stability of civil rights»<sup>32</sup>.

In 1902, the Governing Senate in its Decision in case No. 10 presented the following wording: «No one is free to use their right so as to deprive another person of using their right»<sup>33</sup>. In the author's opinion, this wording was ahead of its time in many aspects and anticipated the correct comprehension of the notion of damages. Later, many scholars criticized that wording and advocated, echoing the German scholars, the chicanery theory, which entered our legislation under the name of «right abuse».

The founder of «Civil Law Bulletin», a prominent figure of the Constitutional Democratic Party M. M. Vinaver wrote about the Senate's doctrine: «The conditional and artificial character of this construct, seemingly so attractive and popular, is indubitable. For the right here is the very unknown

relative notion, the volume of which is to be determined versus the degree of constraint of "my freedom"»<sup>34</sup>.

That sounds fine but let us analyze that maxim. First, the scholar's identification of a subjective right and a notion of freedom is unclear. Such rationale is almost provocative. This is quite understandable, though, as M. M. Vinaver was an eminent revolutionary-reformer. Can a law-protected right be equated to freedom? Apparently, a possibility of economic operation cannot be called so.

The key meaning of that term is the absence of constraints, limitations and rules, which is unthinkable in a developed society. Exercise of civil rights cannot be equal to their passive operation. The phenomenon requires a broader comprehension, involving safety and increase of property, improvement of material well-being and living standards. The author considers it wrong to think that if the relevant authority of the owner to use or alter an object is declared, then it is considered an exercise of the right underlying it, and if, for example, arable land lies fallow, then there is no exercise of right.

Subjective civil right consists in the lawful interaction of persons concerning goods in all possible manifestations. The task of objective right is not to maintain freedom, but to constrain it on the basis of the following postulate: what is not prohibited is allowed. At that, the quintessence of regulation consists in reacting to subjective rights, giving the idea of the limits of their exercise by the subjects. Such categories as abuse and bad faith actually provide a possibility for courts and arbitral tribunals to use their discretion with regard to the issue of subjective right and, what is extremely important, to the issue of its violation and reimbursement of damages if, for instance, the risk lies with the respondent and not with the person on whom it was inflicted.

The search for wording to become the prototype of Article 15 of the Civil Code of the Russian Empire took over ten years<sup>35</sup>. It was based on routine cases with the content which was marginal from the viewpoint of the limits on exercise of

<sup>31</sup> He wrote: «Indeed, one must admit that the use of a right aimed exclusively at inflicting harm to another person, without any use for oneself, is, actually nothing but distortion of the right, contrary to its economic and historical purpose, i.e., in other words, an apparently unlawful deed» (*Domanzho V. P. Op. cit. P. 435*).

<sup>32</sup> *Domanzho V. P. Op. cit. P. 427*.

<sup>33</sup> Cited by: *Domanzho V. P. Op. cit. P. 430*.

<sup>34</sup> *Vinaver M. M. (1913). Grazhdanskaya khronika [Civil Chronicle]. Vestnik grazhdanskogo prava [Herald of Civil Law]. No. 3. P. 106.*

<sup>35</sup> See: *Vinaver M. M. Op. cit.; Domanzho V. P. Op. cit. P. 107.*

rights. For example, correcting lower courts, the Senate recognized such cases as using nails in the back crossbeam of a carriage to prevent children from jumping onto it<sup>36</sup>, or planting trees shading neighboring land lot from sunlight<sup>37</sup> to be *beyond the limits of permissible exercise of rights*. Whereas using snow barriers by a railroad company on its own territory entailing the detention of snow and its melting with further flooding of agricultural lands to be an action *within the limits of subjective exercise of rights*<sup>38</sup>.

M. M. Vinaver thus proved these conclusions: planting trees on the boundary of one's land lot without the obviously reasonable foreseeing that in a few years they would be a threat, is an unlawful action. On the contrary, constructing of the above mentioned barriers is lawful<sup>39</sup>.

Clause 1 of Article 15 of the Civil Code of the Russian Federation reads: «A person whose right is violated, may demand full reimbursement of the damages inflicted on them...» Notably, the victim may demand imposing liability not only on the tortfeasor, but also on those who were legally obliged to repair the damage. Moreover, when damage is inflicted through legal actions and events, accidents or natural disasters, a victim may get compensation covering all kinds of damages, and these circumstances are included into the above mentioned provision of the Civil Code of the Russian Federation.

According to the predominant viewpoint, in the literal interpretation, the loss of profit is not implied by the term «damage». Indeed, imagine someone driving to a charity handout of Christmas presents and getting into a traffic jam due to negligence of some driver. Probably, one may say that the cost of the present is damage, but this notion implies only two objects: a person and property (material items, to be more exact).

The loss of profit is obvious here, but there is no damage. Thus, for the Russian Empire's scholars the term «damages» as any decrease of prop-

erty<sup>40</sup>, including expenses for conducting other people's affairs without commission and damages groundlessly enriching another person. However, then the term changed its meaning and now refers to the monetary equivalent of actual harm, suffering, physical deterioration, etc.

As was already mentioned, in the beginning of the 20th century a significant shift took place in the doctrine and the law-enforcement practice; its essence was that railroad and steamship companies had to deal with presumption of fault when harm was inflicted in the course of their operation. This entailed a number of disputes, in which the victims of those enterprises' obtained fair compensation. At the same time, claimants had to prove fault when harm was inflicted not during the operation of the enterprises, but, for example, when unequipped hostels for workers were put into operation. The same was true for other incidents; for example, when stones were thrown at passing trains and passengers were injured, claimants had to prove fault of a railroad company for not taking necessary safety measures.

Plenty of cases with tragic outcomes, loss of health, deaths, etc. were left without due legal response. This was until prominent scholars persuaded the Governing Senate that dangerous activity should imply liability without fault. Later, this tradition was stipulated and became a principle of delict liability. As for contract regulation, non-performance of a contract was initially governed by Article 684 «On reimbursement of damages and harm due to the actions not recognized as crimes or breaches of law». Although initially this norm was intended mainly for the cases of inflicting various property harm and damages outside deals, later it started to be used for contract damages as well.

The degree of development of the damages reimbursement in the Russian Empire correlated to the demands of the society and the level of economic links of that time.

<sup>36</sup> The case heard in the Civil Cassation Department of the Governing Senate on 22 January 1903 (Judicial Review. 1903. No. 5. P. 92). See also: *Yablochkov T. M.* Op. cit. P. 443–445.

<sup>37</sup> The Governing Senate decision No. 51 of 1912. See: *Vinaver M. M.* Op. cit. ; *Domanzho V. P.* Op. cit.

<sup>38</sup> The Senate decision No. 81 of 1910. See in detail: *Vinaver M. M.* Op. cit.

Also, the actions of municipal authorities who raised the street level, which entailed the necessity to repave a yard of a tavern owner, were considered lawful (The Senate decision No. 126 of 1902) (see: *Vinaver M. M.* Op. cit.).

<sup>39</sup> *Vinaver M. M.* Op. cit. P. 21.

<sup>40</sup> For example, decisions of the Civil Cassation Department of the Governing Senate No. 90 of 1880, No. 8 of 1883, and No. 2 of 1884 read that a damage subject to reimbursement is understood not only damage per se but also loss of possible profit (*Tyutryumov I. M.* Op. cit. P. 375, 495).

#### 4.5. The greatest doctrinal contribution

During many years, only two books and a few articles, mainly on narrow issues, were devoted to damages<sup>41</sup>. On the verge of 1917 October Revolution, brilliant legal textbooks were published; but they failed to elaborate on the topic in question. The scholars did not agree concerning the basic legal categories, as well as in what range of cases and by what permissible means the claims on the reimbursement of harm and damages should be legally formulated.

As early as by 1895, due to authoritative work by E. E. Privits<sup>42</sup>, understanding of the fault principle was formed in cases involving claims for damages, although Article 684 of the Code of Laws of the Russian Empire stipulated the grounds for release from liability. Earlier, opposite opinions were expressed, that a person causing damages was always liable to reimburse it and that fault should not have any significance in civil law, but in criminal law only. The leading role in establishing the postulate of fault was played by an authoritative member of the Governing Senate S. V. Pakhman, who in his work «On the modern movement on the science of law»<sup>43</sup> brilliantly described the essence of the relevant legal dogmas. The significance of fault was derived from the idea that, in his opinion, «law is a means to implement the ideas of good and fairness» (Latin *Ius est ars boni et aequi*) and that it should be moral itself.

It is essential to speak about the contribution to improving the theory of damages made by A. S. Krivtsov (1896–1910). His work «General doctrine of damages» was written in 1902, when he taught Roman Law at Yuryev University, though he started collecting material when studying at Berlin University (1890–1894). A number of new, for the first time promulgated ideas of the scholar were not disseminated and supported in the academic circles; at the same time, some of his qualifications appeared to be rather useful for the theory of damages, which developed alongside with the economic reality.

For example, A. S. Krivtsov asserted that claims for damages originated in monetary punishment. The natural transformation of remedies took place when an obligation transferred to new persons through inheritance. At the same time, liability for damages as a punishment is not subject to succession. A. S. Krivtsov commented that this approach was also applicable to actions which, «not being offenses per se, are accompanied by harmful consequences for other persons»<sup>44</sup>.

He repeatedly emphasized that the adjudication of claims for damages is required under broader circumstances than just property violations and that «it [violation] is free from this connection and is discussed alongside with the doctrine of risk distribution in juridical deals, which is very poorly developed in the Roman law...»<sup>45</sup>.

Further, A. S. Krivtsov wrote that the lesion entailing a claim for damages should consist in developing a situation contradicting to a right in the subjective sense. In his opinion, the correlation between the notions of fault and cause is that fault is one of the elements of proving the existence of causal connection. He wrote: «For the damages reimbursement obligation to exist, the fact of harmful activity should be proved. Non-fulfillment of a contract *per se* does not obligatorily indicate that such harmful activity took place»<sup>46</sup>. Thus, A. S. Krivtsov stated that one should not distinguish damages due to contracts and outside contracts, as they imply liability, the grounds for which are indifferent<sup>47</sup>. According to him, damages occur under abnormal course of commercial activities, and this is when the issues of compensation should be solved.

Not only prominent Soviet but modern scholars, too, agree that evidence of unlawful behavior is necessary to succeed on a claim for damages<sup>48</sup>. Here, A. S. Krivtsov's ideas are valuable because he interprets the above remedies not only as a civil law sanction for, for instance, the non-performance of obligations, but as a more universal tool.

<sup>41</sup> Krivtsov A. S. Op. cit. P. 6 ; Yablochkov T. M. Op. cit. P. 15.

<sup>42</sup> Pirvits E. E. Op. cit. P. 9.

<sup>43</sup> Pakhman S. V. (1882). O sovremennom dvizhenii v nauke prava [On the modern movement in the science of law]. Saint Petersburg: Tipografiya Pravitelstvuyushchego Senata. P. 2–4.

<sup>44</sup> Krivtsov A. S. Op. cit. P. 13.

<sup>45</sup> Krivtsov A. S. Op. cit. P. 47.

<sup>46</sup> Krivtsov A. S. Op. cit. P. 39.

<sup>47</sup> Krivtsov A. S. Op. cit. P. 40.

<sup>48</sup> See: Sadikov O. N. (2009). Ubytki v grazhdanskom prave Rossiyskoy Federatsii [Damages in civil law of the Russian Federation]. Moscow: Statut.

The Civil Code of the Russian Federation provides for a similar approach. Damages can be claimed for a violation of a subjective civil right, which may be caused by lawful actions. Accidental use of another person's intellectual property, resulting in the proved loss of profit of a right holder warrants a claim for damages, as a businessperson becomes liable without fault, i.e., regardless of his or her good faith, care and diligence.

Lawfulness as a legal characteristic of behavior acquires great significance when committing delicts in the narrow sense, i.e., when inflicting harm to a person or property. Nevertheless, it allows to recover damages in cases of necessary defense; emergency confirmed by the court as the reason to impose consequences on the tortfeasor; dangerous activity and any accidental harm during business activity.

The above mentioned polemics before 1917 cleared the ground for the codification of the civil law in 1922 and for the adoption of the Civil Code as the legislative basis for New Economic Policy. In this sense, the developments of the Russian Empire's scholars were not wasted, and some scholars, like I. B. Novitskiy, M. M. Agarkov, L. A. Lunts, T. M. Yablochkov, A. G. Goykhbarg, M. Ya. Pergament, Ya. M. Magaziner, E. A. Fleyshitz and others, worked in Soviet research and educational establishments remaining true to civil law and making an invaluable contribution to the development of legal doctrine in Russia<sup>49</sup>.

## 5. Conclusion

The present research attempts to show that legal doctrine on the issue of damages in Russia was adequate to its time; it cannot be called advanced, but it rapidly progressed with the development of industries, commercial, trade and general economic circulation in the world, which underwent an economic revolution in the second half of the 19th century and was the fifth world greatest economy by GDP in 1913 with the largest growth rate among the developed countries. That is why the ideas and polemics of the prominent scholars of the Russian Empire as representatives of European science retain their enduring and great significance. The improvement of damages recovery regulations reproduced the ideas of the Russian Empire's scholars. A number of the Decisions issued by the Governing Senate of Russian Empire stated that the precise amount of losses may not be evidenced, and that it was sufficient to ascertain them according to principles of reasonability, proportionality, reliability. The same text was introduced by the amendments to the Civil Code of Russia on 8 March 2015. Prominent scientist and ober-prosecutor of Synod, the highest clerical institution in the Russian Empire, K. P. Pobedonostsev made a perfect definition of civil law damages as any «depreciation, aggravation of values and forces» in 1890. That formula proved to be universal, accurate, and mostly compatible with modern demands of the named civil law institution.

## REFERENCES

1. Agarkov MM. Vina poterpevshego v obyazatelstvakh iz prichineniya vreda: obzor praktiki Verkhovnogo Suda SSSR [The victim's fault in liabilities arising from causing harm: Judicial review of the Supreme Court of the USSR]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 1940;3:70-79. (In Russ.).
2. Antimonov BS. Znachenie viny poterpevshego pri grazhdanskom pravonarushenii [The meaning of the victim's fault in a civil offense]. Moscow: Gosyurizdat Publ.; 1950. (In Russ.).
3. Vinaver MM. Grazhdanskaya khronika [Civil chronicle]. *Vestnik grazhdanskogo prava*. 1913;3:100-120. (In Russ.).
4. Zmirlov KP. Voznagrazhdenie za vred i ubytki vsledstvie smerti ili povrezhdeniya zdorovya, prichinennykh zheleznodorozhnyimi i parokhodnymi predpriyatiyami, po resheniyam Pravitelstvuyushchego senata [Remuneration for damage and losses due to death or damage to health caused by railway and steamship enterprises, according to the decisions of the Governing Senate]. St. Petersburg: Senat Publishing House; 1908. (In Russ.).

<sup>49</sup> Vlasov A. A., Kuksin I. N. (2005). Advokat v sudoproizvodstve [Advocate in court procedure]. Series: Brief academic courses of juridical sciences. Moscow: Norma ; Vlasov A. A. (2006). Deyatel'nost' advokata v sude po delam o zashchite chesti, dostoinstva i delovoy reputatsii [Advocate's activity in court in cases on defending honor, dignity and business reputation]. Series: Res cottidiana. Moscow: Yurist.

5. Domanzho VP. Vopros ob otvetstvennosti za vred, prichinenny pri osushchestvlenii prava, v proekte nashego grazhdanskogo ulozheniya [The issue of liability for harm caused in the exercise of the right under the draft civil code. Collection of Articles on Civil and Commercial Law. In memory of Professor Gabriel Feliksovich Shershenevich]. Moscow: Statute Publ.; 2005. (In Russ.).
6. Tyutryumov IM. Zakony grazhdanskii s razyasneniyami Pravitelstvuyushchego Senata i kommentariyami russkikh yuristov [Civil laws with explanations of the Governing Senate and comments of Russian lawyers]. Book 2. Moscow: Statut Publ.; 2004. (In Russ.).
7. Ioffe OS. Obyazatelstvennoe pravo [The law of obligations]. Moscow: Yuridicheskaya literatura Publ.; 1975. (In Russ.).
8. Krivtsov AS. Obshchee uchenie ob ubytkakh [The general doctrine of losses]. Yuryev: Mattisen Publishing House; 1902. (In Russ.).
9. Meyer DI. Russkoe grazhdanskoe pravo: v 2 ch. [Russian Civil Law: in 2 parts]. Moscow: Statut Publ.; 2003. (In Russ.).
10. Muromtsev SA. Grazhdanskoe pravo Drevnego Rima [Civil Law of Ancient Rome]. Moscow: Statut Publ.; 2003. (In Russ.).
11. Pakhman SV. O sovremennom dvizhenii v nauke prava [The modern movement in the science of law]. St. Petersburg: Governing Senat Publishing House; 1882. (In Russ.).
12. Pirvitz EE. Znachenie viny, sluchaya i nepreodolimoy sily v grazhdanskom prave [The meaning of fault, chance and force majeure in civil law]. *Journal of the Ministry of Justice*. St. Petersburg: Governing Senate Publishing House; 1895. (In Russ.).
13. Pobedonostsev KP. Kurs grazhdanskogo prava: v 3 ch. Ch. 1: Dogovory i obyazatelstva [Course of civil law: in 3 parts. Part 3: Contracts and obligations]. Moscow: Statut Publ.; 2003. (In Russ.).
14. Pokrovskiy IA. Osnovnye problemy grazhdanskogo prava [The main problems of civil law]. Petrograd: Pravo Publ.; 1917. (In Russ.).
15. Sadikov ON. Ubytki v grazhdanskom prave Rossiyskoy Federatsii [Losses in the civil law of the Russian Federation]. Moscow: Statut Publ.; 2009. (In Russ.).
16. Sobchak AA. O nekotorykh spornykh voprosakh obshchey teorii pravovoy otvetstvennosti [On some controversial issues of the general theory of legal responsibility]. *Pravovedenie*. 1968;1:49-57. (In Russ.).
17. Shershenevich GF. Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava: v 2 t. [Textbook of Russian civil law: in 2 vols]. Vol. 2. Moscow: Statut Publ.; 2005. (In Russ.).
18. Yablochkov TM. Vliyaniye viny poterpevshego na razmer vozmeshchaemykh emu ubytkov: T. 1: Chast teoreticheskaya [The impact of the victim's fault on the amount of damages reimbursed to him: Vol. 1: Theoretical part]. Yaroslavl; 1910. (In Russ.).

Материал поступил в редакцию 4 декабря 2022 г.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агарков М. М. Вина потерпевшего в обязательствах из причинения вреда: обзор практики Верховного Суда СССР // Советское государство и право. — 1940. — № 3. — С. 70–79.
2. Антимонов Б. С. Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении. — М. : Госюриздат, 1950. — 276 с.
3. Винавер М. М. Гражданская хроника // Вестник гражданского права. — 1913. — № 3. — С. 100–120.
4. Вознаграждение за вред и убытки вследствие смерти или повреждения здоровья, причиненных железнодорожными и паровозными предприятиями, по решениям Правительствующего сената / сост.: К. П. Змирлов. — СПб. : Сенат. тип., 1908. — 204 с.
5. Доманжо В. П. Вопрос об ответственности за вред, причиненный при осуществлении права, в проекте нашего гражданского уложения // Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. — М. : Статут, 2005. — С. 426–450.
6. Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов / сост. И. М. Тютрюмов. Кн. 2. — М. : Статут, 2004. — 603 с.
7. Иоффе О. С. Обязательственное право. — М. : Юридическая литература, 1975. — 880 с.
8. Кривцов А. С. Общее учение об убытках. — Юрьев : Тип. К. Маттисена, 1902. — 219 с.

9. *Мейер Д. И.* Русское гражданское право : в 2 ч. По испр. и доп. 8-му изд., 1902 г. — М. : Статут, 2003. — 831 с.
10. *Муромцев С. А.* Гражданское право Древнего Рима. — М. : Статут, 2003. — 685 с.
11. *Пахман С. В.* О современном движении в науке права. — СПб. : Тип. Правительствующего сената, 1882. — 68 с.
12. *Пирвиц Э. Э.* Значение вины, случая и непреодолимой силы в гражданском праве. Из Журнала Министерства юстиции. — СПб. : Тип. Правительствующего сената, 1895. — 158 с.
13. *Победоносцев К. П.* Курс гражданского права : в 3 ч. Ч. 3 : Договоры и обязательства. — М. : Статут, 2003. — 620 с.
14. *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. — Петроград : Право, 1917. — 328 с.
15. *Садиков О. Н.* Убытки в гражданском праве Российской Федерации. — М. : Статут, 2009. — 221 с.
16. *Собчак А. А.* О некоторых спорных вопросах общей теории правовой ответственности // Правоведение. — 1968. — № 1. — С. 49–57.
17. *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права : в 2 т. Т. 2. — М. : Статут, 2005. — 462 с.
18. *Яблочков Т. М.* Влияние вины потерпевшего на размер возмещаемых ему убытков: Т. 1 : Часть теоретическая. — Ярославль, 1910. — 471 с.

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.194.1.033-052

Н. Н. Тарусина\*

## Семейные ценности под эгидой права: новое в традиции и традиция в новом<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье предлагаются размышления о предпосылках формирования, содержания, видах, способах обеспечения и охраны традиционных семейных ценностей, получивших закрепление на конституционно-правовом уровне — с последующим воплощением в началах семейного законодательства, а также в его ключевых институтах и конструкциях — брака, семьи, родительства, детства. Внутри каждого из них фиксируются пробелы, отношения с невысокой степенью урегулированности, а также решения, не отвечающие смыслу новейших конституционных поправок. Дается оценка типичным и нетипичным доктринальным подходам к видовому разнообразию значимых семейных ценностей, в частности идее о вспомогательных (периферийных) элементах, в том числе находящихся в «серой зоне». Особое внимание уделяется соответствию нормативно-правовой конструкции брака и родственного с ним семейного союза (фактического супружества), родительства, статуса ребенка. Последний, с учетом конституционного положения о необходимости воспитания в детях уважения к старшим, явным образом требует дополнения своего содержания элементами их семейно-правового должностования (обязанностей). Высказывается предположение о необходимости возврата к идее судебной специализации по семейным делам — на основе актуализации внимания к проблемам семьи, установки государства на системную охрану и защиту ее интересов. В работе рассматривается проблематика реализации принципа автономии семьи, защиты ее суверенности от произвольного вмешательства, обеспечения возможности саморегулирования, а также подчеркивается необходимость соблюдения гармонии между самостоятельностью семейного союза и публичным контролем (профилактикой девиантного развития семьи и реагированием на разрушающие ее факторы и действия).

**Ключевые слова:** семейные ценности; традиция; конституционные поправки; семейный закон; пробелы; варианты супружества; ответственное родительство; пассионарность статуса ребенка; судебная специализация.

**Для цитирования:** Тарусина Н. Н. Семейные ценности под эгидой права: новое в традиции и традиция в новом // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 1. — С. 33–52. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.194.1.033-052.

### Family Values under the Auspices of Law: The New in Tradition and Tradition in the New<sup>2</sup>

**Nadezhda N. Tarusina**, Cand. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Social and Family Legislation, Demidov Yaroslavl State University; Honored Lawyer of the Russian Federation  
ul. Sovetskaya, d. 14, Yaroslavl, Russia, 150003  
nant@uniyar.ac.ru

**Abstract.** The paper analyzes prerequisites for the formation, content, types, methods of ensuring and protecting traditional family values that have been consolidated at the constitutional level with their subsequent implementation in the principles of family legislation, as well as in its key institutions and structures, namely:

<sup>1</sup> Финансирование: инициативный проект ЯрГУ VIP-014.

<sup>2</sup> Financing: initiative project of YarSU VIP-014.

© Тарусина Н. Н., 2023

\* 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

marriage, family, parenthood, childhood. Within each of them, the author determines gaps, unsettled relations, as well as decisions that do not meet the meaning of the latest constitutional amendments. The paper provides an assessment of typical and atypical doctrinal approaches to the diversity of significant family values, in particular the idea of auxiliary (peripheral) elements, including elements that are located in the «gray zone». Particular attention is paid to the compliance of the normative-legal structure of marriage and the family union related to it (actual marriage), parenthood, and the status of the child. The latter, taking into account the constitutional provision on the need to educate children in respect for elders, explicitly requires the addition of its content with elements of their duty (duties) under family law. It is suggested that there is a need to return to the idea of judicial specialization in family cases based on the actualization of attention to family problems, the state's attitude to system protection and protection of its interests. The paper examines the problems of implementing the principle of family autonomy, protecting its sovereignty from arbitrary interference, ensuring the possibility of self-regulation, and emphasizes the need to maintain harmony between the independence of the family union and public control (prevention of deviant family development and response to factors and actions that destroy it).

**Keywords:** family values; tradition; constitutional amendments; family law; gaps; marriage options; responsible parenthood; passionarity of the child's status; judicial specialization.

**Cite as:** Tarusina NN. Semeynye tsennosti pod egidoy prava: novoe v traditsii i traditsiya v novom [Family Values under the Auspices of Law: The New in Tradition and Tradition in the New]. *Lex russica*. 2023;76(1):33-52. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.194.1.033-052. (In Russ., abstract in Eng.).

Для размышления о сущностных и количественных характеристиках семейных ценностей как объекте правового признания и одновременно энергетическом потенциале воздействия на современное законодательство (от конституционного до семейного и смежного с ним) необходимо зафиксировать несколько идей в качестве общих предпосылок исследования конструкции прав человека — в рамках ценностного к ним подхода, в том числе и права на семейную жизнь (в широком истолковании), относящегося к числу базовых и долженствующего содержательно следовать ценностным ориентирам.

*Первая предпосылка.* На обыденном уровне к ценностям относится все то, что работает на нас; на уровне доктринальном — материальные и духовные компоненты внутреннего и внешнего мира, обладающие положительным зарядом и значением для жизнедеятельности человека<sup>3</sup>. Воззрение о них формируется персонифицированной личностью, коллективным субъектом (различного масштаба — от малой

социальной группы до гражданского общества, государства и их объединений, цивилизационной общности). Закрепление ценностных конструктов осуществляется обычаями (обыкновениями), этическими нормами, нормативно-правовыми предписаниями, актами правоприменения (в первую очередь — решениями высших судов).

*Вторая.* Современные ценностные ориентиры существенно меняют свой вектор — посредством перехода от моноцивилизационной модели западного образца (претендовавшего и упорно продолжающего претендовать на общечеловеческий «замах» универсальности и обязательности) к многоцивилизационным моделям, выработанным и развивающимся за пределами территории и мировоззрения означенного самопровозглашенного идеологического «гегемона», — к традиционным и обновленным проектам арабского, индийского, китайского, российского мира и др.<sup>4</sup>

При этом следует заметить, что в российской доктрине, до конституционных поправок

<sup>3</sup> См., например: Лазарев В. В. Ценностно-идеологический подход к оценке новелл Конституции РФ // Юридическая наука: история и современность. 2021. № 2. С. 13.

<sup>4</sup> Подробно об этом см., например: Лукашева Е. А. Человек, право, цивилизации: нормативно-ценностные измерения. М.: Инфра-М, 2009. С. 128, 137, 151; Бондарь Н. С. «Вечные» конституционные идеалы: насколько они неизменны в меняющемся мире? // Государство и право. 2020. № 6. С. 28; Хабриева Т. Я. Конституционная реформа в России: в поисках национальной идентичности // Вестник Российской академии наук. 2020. Т. 90, № 5. С. 403–404; Лукьянова В. Ю. Новый концепт соразмерности и универсальности национальных ценностей в российском законодательстве // Журнал российского права. 2022. Т. 26. № 9. С. 55–58.

На пресс-конференции по случаю открытия чемпионата мира по футболу — 2022 в Катаре президент ФИФА Дж. Инфантино заявил: «Печально то, что, особенно в последние недели, в некоторых местах

2020 г. и обострения отношений с означенным «гегемоном», коррекционный противояд идее универсальности конструкции прав человека на основе ее западной версии и соответствующим технологиям «принудительного осчастливливания» выстраивался довольно осторожно. Российские законодательство, юридическая политика и доктрина, социальные практики преимущественно следовали в кильватере этого «осчастливливания», отдавая приоритет конвенционному праву, с избыточной аккуратностью сопротивляясь правовым позициям ЕСПЧ<sup>5</sup>, смягчая, по возможности, их явную коллизионность с российской нормативистикой<sup>6</sup>.

*Третья.* На основе означенного многоцивилизационного подхода, в рамках поиска «собственной социокультурной, национальной и конституционной идентичности», государства, в том числе российское, формируют новые (обновленные) «оригинальные концепты соразмерности универсальных и национальных ценностей»<sup>7</sup>, не отрицая первые, сохраняя и развивая вторые.

*Четвертая.* В конституционно-правовом пространстве таковые объединяются, с опре-

деленной долей условности (как и большинство классификаций), в группы: государственно-правовые и социально-политические ценности; ценности общественного, в том числе социально-экономического, развития; социокультурные и духовные ценности российского народа, в том числе в сфере семейных отношений<sup>8</sup>.

*Пятая.* Коль скоро рассматриваемому явлению вернули (как особо значимую) характеристику «традиционные», всплывает и потребность ее истолкования. На уровне словаря под традицией понимаются исторически сложившиеся и наследуемые из поколения в поколение обычаи, нормы поведения, образ действий, взгляды, вкусы и т.п.; «ценность» же трактуется через «важность, значение», на что мы уже обратили внимание ранее<sup>9</sup>. Это, в принципе, соотносимо с доктринальным и юридическим толкованием рассматриваемой конструкции. Однако некоторые ее характеристики всё же нуждаются в определенном уточнении<sup>10</sup>. В частности, возникают вопросы о переходе во времени означенных положений из качества «новодела» в качество устойчивого и признанного обыкновения и о последующем сохранении этого статуса. Видимо,

---

мы получили настоящий урок морали, двойных моральных стандартов. Нам говорят, что мы должны извлечь много уроков западного мира. Я сам европеец. Я думаю, что за то, что мы, европейцы, делали в течение 3 000 лет по всему миру, мы должны извиняться следующие 3 000 лет, прежде чем начинать давать моральные уроки другим людям» (см.: Кошкин А. Инфантино обвинил европейские страны в лицемерии из-за критики Катара // URL: <https://www.vedomosti.ru/sport/football/articles/2022/11/19/951172-infantino-obvinil-evropeiskie-strani-iz-za-kritiki-katara?ysclid=latldd4z84627838008> (дата обращения: 23.11.2022)).

<sup>5</sup> За некоторыми исключениями, среди которых наиболее ярко высвечивают акты «сопротивления» (дела по жалобам К. Маркина, «Юкоса» и др.), которые, среди прочего, явились предтечей известного изменения Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» в 2015 г. Подробно об этом см.: Тарусина Н. Н. Конституционное правосудие: о некоторых поправках в законодательство // Вестник ЯрГУ. Серия «Гуманитарные науки». 2021. Т. 15. № 1. С. 67–69.

<sup>6</sup> В частности, подчеркивалось, что ЕСПЧ периодически посылает государствам сигнал-предупреждение «против толкования государственного суверенитета как “абсолютной франшизы” от любой ответственности за нарушения прав человека». См.: Ковлер А. И. Государственный суверенитет и «суверенитет прав человека» // Труды Института государства и права РАН. 2016. № 2. С. 86. См. также: Ковлер А. И. Слухи об остром конфликте ЕСПЧ и КС РФ, мягко говоря, преувеличены // Закон. 2012. № 2. С. 8–13; Князев С. Д. Не переступить тонкую грань, которая отделяет толкование закона от его пополнения новыми правилами // Закон. 2017. № 10. С. 6–19.

<sup>7</sup> Хабриева Т. Я. Конституционная реформа в России в координатах универсального и национального // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2021. Т. 17. № 1. С. 8.

<sup>8</sup> См.: Хабриева Т. Я. Конституционная реформа в России в координатах универсального и национального. С. 11.

<sup>9</sup> См.: Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М.: Азъ, 1995. С. 795, 861.

<sup>10</sup> См.: Галяшина Е. И., Богатырев К. М. Понятие «традиционные российские духовно-нравственные ценности» в контексте обеспечения медиабезопасности в интернет-среде // Lex russica (Русский закон). 2022. Т. 75. № 10 (191). С. 145.

ответы следует искать в философской и исторической доктринах, этических воззрениях большинства членов общества, законодательных и правоприменительных композициях соответствующего периода — в их системном взаимодействии между собой. Но следует также учитывать и то, что позиция большинства (и доктринального, и общественного) может явным (в том числе официальным) образом себя не проявлять, так как периодически подвергается «задавливанию» со стороны представителей государственных структур и аффилированных к ним средств массовой информации и иных институтов. (Ярким примером подобного рода явились протесты миллионов французов по вопросу нормативного признания однополых браков, доминирование идей в информационном пространстве о необходимости особого попечения над ними — в противовес классике отношений.)

В доктрине предлагается также ранжировать традиционные ценности на «ядерные» и «периферийные» (второстепенные). Первые составляют основу правопорядка, формируют букву и дух закона (прежде всего — конституционного), поддерживаются и стимулируются всей системой права, находят признание большей части гражданского общества, обеспечивают защиту культурно-цивилизационного кода суверенного национального государства, противодействуют проникновению в его идеологическое пространство деструктивных идей<sup>11</sup>. Вторые отражают устои отдельных, пусть и больших, социальных групп и могут находиться, относительно норм права, в нейтральной, «серой» или даже запретной зонах<sup>12</sup>. (Со второй частью тезиса мы не согласны, на чем остановимся позднее.)

Что касается конституционно-правовой ценностной «картины», то приходится констатировать ее некоторую фрагментарность, обусловленную, прежде всего, избранной технологией конституционных поправок, что продолжает обсуждаться в доктрине, в том числе с надеждой

на неизбежную разработку и принятие новой Конституции РФ<sup>13</sup>, в которой, наряду с другими решениями, упомянутая фрагментарность должна быть преодолена, особенно в части содержания главы второй о правах и свободах человека и об их ограничении.

Следует заметить, что, кроме конституционно-правового закрепления, конструкция традиционных («ядерных») ценностей воспроизведена и в соответствующем Указе Президента РФ<sup>14</sup> — в качестве передаваемых из поколения в поколения российских граждан самобытных духовно-нравственных ориентиров, формирующих общероссийскую гражданскую идентичность и культурное пространство, с учетом многонациональной структуры общества; к таковым относятся патриотизм, нравственные идеалы, созидательный труд, гуманизм, милосердие, взаимопомощь и взаимоуважение, служение Отечеству, историческая память, единство народов, крепкая семья<sup>15</sup>.

Традиционные семейные ценности в высоком смысле вбирают в себя, в той или иной степени непосредственного содержательного присутствия, все обозначенные компоненты. Это обусловлено прежде всего тем, что функционирование семьи (первичной ячейки общества), включая взаимоотношения ее членов и особенно — воспитание детей, не только находится в системе жизнедеятельности общества в целом, но и базово ее обеспечивает.

Термин «семейные ценности» в узком контексте свою первоначальную «прописку» получил в Федеральном законе от 29.12.2010 № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию»<sup>16</sup>, где в норме п. 4 ст. 5 к запрещенной для детей отнесена информация, «отрицающая семейные ценности, пропагандирующая нетрадиционные сексуальные отношения и формирующая неуважение к родителям и (или) другим членам семьи». На конституционно-правовом уровне они, будучи элементом духовно-нравственного ценностного ряда,

<sup>11</sup> *Галяшина Е. И., Богатырев К. М.* Указ. соч. С. 147.

<sup>12</sup> *Галяшина Е. И., Богатырев К. М.* Указ. соч. С. 148.

<sup>13</sup> См., например: *Клеандров М. И.* О неизбежности разработки и принятия новой Конституции Российской Федерации и что в ней должно быть // *Государство и право.* 2022. № 1. С. 7–18; № 3. С. 7–18.

<sup>14</sup> Указ Президента РФ от 09.11.2022 № 809 «Об утверждении Основ государственной политики по сохранению и укреплению традиционных российских духовно-нравственных ценностей» // *СЗ РФ.* 2022. № 46. Ст. 7977.

<sup>15</sup> Тексты ст. 4 и 5 Указа предложены в свободном изложении.

<sup>16</sup> *СЗ РФ.* 2011. № 1. Ст. 48.

с различной степенью конкретизации, но без системного заявления сущностного порядка<sup>17</sup>, фиксированы в нормах о поддержке семьи, материнства, отцовства и детства (ч. 2 ст. 7), равенстве прав мужчины и женщины (ч. 3 ст. 19), неприкосновенности личной и семейной тайны (ст. 23), праве на свободный выбор языка общения, воспитания, обучения (ч. 2 ст. 26), свободе слова, мнения, информации (ст. 29), государственной защите материнства и детства, равенстве родительских статусов, обязанности трудоспособных детей заботиться о своих нетрудоспособных родителях (ст. 38); декларации о защите отцовства (закреплена только в конституционной поправке к ст. 72 — притом что его поддержка, без «защитного» акцента, всё же обозначена в упомянутой ст. 7<sup>18</sup>), о праве на образование (ст. 43), свободе творчества и обязанности сохранять историческое и культурное наследие (ст. 44), судебной защите и юридической помощи (ст. 45, 46), ограничениях прав и свобод (ст. 55), обязанности беречь природу (ст. 58), детях как объектом приоритете государственной политики, создании условий для их всестороннего развития, воспитании в них уважения к старшим (ст. 67.1), защите институтов брака как союза мужчины и женщины и семейного воспитания (п. «ж.1» ч. 1 ст. 72).

При наложении означенной конституционной «кальки» (в системе с акцентами из упомянутого Указа Президента РФ) на «ткань» семейного законодательства и практики его применения данные положения либо воспроизводятся с небольшой корректировкой, либо конкретизируются в отраслевых, семейно-правовых и смежных с ними спецификациях.

Методология ценностного подхода к явлениям с семейным элементом, во-первых, предполагает разработку и внедрение в закон основных идей (принципов, начал), на исходной базе которых выстраивается (или должна выстраиваться) конкретная нормативистика. Во-вторых, проектирует понятийный аппарат, призванный отражать соответствующие базисные идеи. В-третьих, дает импульс для формирования институциональных компонентов. В-четвертых, ориентирует правоприменителя, наряду с формально-юридическими задачами по обнаружению для каждой конкретной ситуации (или категории ситуаций, если речь идет о Верховном Суде РФ в рамках полномочий по обобщению практики) юридических стандартов ее квалификации, на принятие решений в рамках административного или судебного усмотрения, поскольку именно последнее и позволяет реализовывать спроектированные на конституционном и отраслевом уровнях ценностные модели-регуляторы<sup>19</sup>.

Несмотря на то что качественные и количественные характеристики традиционных семейных ценностей, как мы отметили ранее, заложены на конституционном уровне, в доктрине подходы к ним не отличаются системностью. То, что в качестве родового понятия избираются «основы семейной жизни»<sup>20</sup>, «регуляторы семейных отношений, источники принципов семейного законодательства, элементы содержания правовых норм, критерии практики разрешения семейных дел»<sup>21</sup> и т.д., может быть принято — во всем своем многообразии, так как регуляторная функция рассматриваемой конструкции, действительно, многопланова.

<sup>17</sup> Речь идет не о необходимости концентрации всех идей, так или иначе посвященных семейным отношениям или отношениям с семейным элементом, в специальном блоке (это как раз невозможно ввиду распространенности большинства положений и на другие виды общественных связей), а о сосредоточении их в гл. 2 Конституции РФ (очевидно, что упоминание о семейных ценностях в ст. 67.1 и 72 — «территориально» вынужденное).

<sup>18</sup> По этому поводу можно даже «поспекулировать» на правоприменительном уровне: так называемая фактическая презумпция преимущественного права матери на оставление у нее малолетнего ребенка не только напрямую обусловлена соответствующим решением Природы, а также рекомендациями Декларации прав ребенка 1959 г. (принята резолюцией 1386 (XIV) Генеральной Ассамблеи ООН от 20.11.1959), но и конституционными «предпочтениями», существовавшими до 2020 г.

<sup>19</sup> См., например: Тарусина Н. Н. Судебная практика по семейным делам: проблемы усмотрения на грани правотворчества // *Lex russica* (Русский закон). 2019. № 5. С. 40–48.

<sup>20</sup> См.: Беспалов Ю. Ф. К вопросу о семейных ценностях в Российской Федерации // Семейное и жилищное право. 2018. № 5. С. 4–6.

<sup>21</sup> См.: Якушев П. А. Традиционные ценности в механизме правового регулирования семейных отношений в России и странах Европы : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2021. С. 18–19.

Однако их перечень с точки зрения как наполнения, так и моделирования внешней формы выражения, либо страдает эклектичностью, пусть и не ярко выраженной, либо неполнотой. Так, некоторые авторы заходят в проблему не с позиции базовых положений конституционного уровня, а опираясь на конвенционные стандарты, — в контексте набора самих правовых возможностей: права на охрану и защиту частной и семейной жизни, знать о своем происхождении, на свободу вступления в брак и его прекращения и т.п.<sup>22</sup> Между тем такой подход понятийно неточен, избыточно универсален и нейтрален к нетрадиционным семейным ценностям, что далее и сущностно, и формально позволяет из нейтралитета перейти в нормативно-правовую (и, что еще более очевидно, — правоприменительную) агрессию с известными акцентами<sup>23</sup>. До 2020 г. российская семейно-правовая доктрина находилась на «лезвии означенной бритвы». В настоящее время начался обратный отсчет, что требует корректировки и заполнения пробелов семейного и смежного законодательства и практики его применения.

Среди заявленных традиционных семейных ценностей исследователями данного феномена называются: брак как добровольный союз мужчины и женщины; семья как основа общества; материнство, отцовство, детство; забота о благе ребенка; семейное воспитание детей; построение семейных отношений на основе нравственных начал; забота о нетрудоспособных членах семьи; равенство супругов; автономность семейных отношений<sup>24</sup>. Полагаем, что соответствующие конституционные поправки, действующие положения СК РФ о началах семейного законодательства и новейшие законопроектные предположения, толкуемые в системе между собой, выводят нас на ряд уточнений.

Так, считаем избыточным указание на добровольность супружеского союза, так как если мы фиксируем свободу его волеизъявления, надо заявлять и о других его существенных признаках. Однако это составляет конкретную отраслевую задачу. Во-вторых, семья как субъект<sup>25</sup> и объект правового регулирования может быть и западного образца (с родителем-1 и 2, даже 3), поэтому терминологически (и сущностно) точнее квалифицировать в качестве ценности не любой семейный союз, а лишь тот, что основан на материнстве, отцовстве, детстве, близком родстве и объединен взаимной поддержкой и уважением. Конечно, семья может базироваться и на «одиноким материнстве» или «одиноким отцовстве»<sup>26</sup>, состоять из бабушки и внука и т.д., однако ведь речь идет не о том, что означенные вариации (возникшие, например, вследствие расторжения брака, внебрачного родительства, применения репродуктивных технологий, лишения родительских прав и т.п.) не нуждаются в государственном признании и помощи, а об идеальной семейной композиции, которая и объявляется, как приоритетная, традиционной семейной ценностью (с приложением эпитета «крепкая» — как в упомянутом ранее Указе Президента РФ).

Следует также заметить, что «гендерные игры» вокруг проблемы правовых последствий смены пола в законном супружестве явно должны завершиться принятием нормативно-правового решения: либо автоматическое прекращение брака, либо признание его недействительным на будущее время (то есть без реституционной реакции); предположения о допущении сохранения семейного союза в духе «партнерства» уже неприемлемы<sup>27</sup>, конституционно-правовой смысл семьи такого «авангардизма» не содержит.

<sup>22</sup> См.: Дорская А. А. Семейные ценности как предмет научной дискуссии: основные направления изучения семейного права в России на современном этапе // Вестник Московского государственного областного университета. Серия «Юриспруденция». 2019. № 3. С. 27–41.

<sup>23</sup> В порядке уточнения: указанный автор (А. А. Дорская) в подобном направлении не мыслит. Это объективно следует из конвенционного материала.

<sup>24</sup> См.: Якушев П. А. Указ. соч. С. 38.

<sup>25</sup> Мы разделяем непопулярный в доктрине взгляд на семью и как на субъект права. Подробно об этом см., например: Тарусина Н. Н. Семья как общеправовая конструкция // Lex russica (Русский закон). 2020. Т. 73. № 4. С. 30.

<sup>26</sup> Подробно об этом см., например: Тарусина Н. Н. Одинокое материнство как социально-правовое явление // Журнал российского права. 2022. Т. 26. № 7. С. 68–84.

<sup>27</sup> Подробнее см., например: Тарусина Н. Н. Гендер в законе и семейные ценности: в поисках баланса // Lex russica (Русский закон). 2022. Т. 75. № 1. С. 136.

По-прежнему не вполне ясна квалификация фактического брака как разновидности семейного союза. С одной стороны, таковым его признают даже некоторые категорические противники защиты имущественных интересов сторон данного отношения<sup>28</sup>. С другой — никакие доводы о справедливом правовом режиме, хотя бы для особой разновидности фактического супружества (семейном союзе мужчины и женщины с общими детьми), не находят поддержки ни законодателей, ни представителей доктрины (за редким исключением)<sup>29</sup>. Между тем, в связи с сохранением «налета патриархатности» в пространстве семьи, основанной на браке или «квазибраке» (фактическом союзе), женщина, как правило, остается слабой стороной, которая (во втором случае) к зарегистрированному супружеству стремится, но далеко не всегда достигает взаимопонимания с партнером. Отдавая отчет в том, что в обозримом будущем прорыв в деле справедливой защиты интересов членов такого семейного союза вряд ли будет осуществлен, в науке семейного права предложен компромиссный вариант — о закреплении возможности признания факта его существования в ситуации смерти фактического супруга (на определенных условиях, наиболее существенным из которых было бы несостояние умершего в зарегистрированном браке) — с установлением определенных правовых последствий<sup>30</sup>. Как известно, в настоящее время в судебном порядке могут быть защищены интересы «пережившего фактического супруга», если последний находился на иждивении умершего. Полагаем, однако, что ни первой, ни второй (тем более) возможностью не охватывается круг отношений и соответствующих интересов, настоятельно требующих семейно-правовой реакции. Во-первых, к таковым, как мы уже отметили, должен относиться длительный, устойчивый союз с общими детьми (даже

и при наличии нерасторгнутого официального брака — при условии фактического его прекращения<sup>31</sup>). Во-вторых, — долговременное совместное проживание (с ведением общего хозяйства; с оценкой домашнего труда) и без общих детей (например, в течение 10 и более лет — срок можно передать и на усмотрение суда). Ограничение признания обсуждаемого факта только разлучением вследствие смерти должно быть лишь первым шагом на долгом пути к возвращению идеи, пусть и в обновленном прочтении (по сравнению с нормативистикой 1926–1944 гг.), справедливой защиты значимых семейных интересов. При этом если обществу большинству претит проект о приравнивании по правовым последствиям «вольного супружества» к супружеству зарегистрированному, можно обойтись и более аккуратными (более тонкими для восприятия) решениями, в которых главной задачей была бы прописана означенная нами возможность справедливой защиты жизненно важных интересов сторон, а также и их общих детей.

Поскольку, как мы видим, представление о семье не обладает исчерпывающей определенностью, мы неоднократно настаивали на ее дефинировании в семейном законе. Однако подобное предложение вызывает агрессивное несогласие в классической цивилистической доктрине — в противовес формирующейся тенденции на принятие подобной нормативно-правовой задачи в теории семейного права<sup>32</sup> и экспертно-проектной деятельности. Следует заметить, что аналогичное отрицание наблюдалось в цивилистике и по поводу законодательного определения брака, которое в настоящее время преодолевается на основе конституционно-правовой поправки. Относительно конструкции семьи таковой не последовало (да и не должно было последовать — по смыслу стоявших перед законодателями и эксперта-

<sup>28</sup> См., например: Косова О. Ю. «Фактические браки» и семейное право // Правоведение. 1999. № 3. С. 105–120.

<sup>29</sup> См., например: законопроект сенатора А. Белякова (см.: Замахина Т. Сенатор предложил уравнивать сожителство с официальным браком // URL: <https://rg.ru/2018/01/22/senator-predlozhit-uravniat-sozhitelstvo-s-oficialnym-brakom.html> (дата обращения: 03.12.2022)). См. также: Тарусина Н. Н. Гендер в законе и семейные ценности... С. 137–138.

<sup>30</sup> См.: Михайлова И. А. Гендерное неравенство в брачно-семейной сфере: формы проявления и возможности преодоления // Lex russica (Русский закон). 2022. Т. 75. № 8. С. 123–124.

<sup>31</sup> И в этом нет ничего «крамольного» — сначала судебной практикой, а затем и семейным законом (ч. 4 ст. 38 СК РФ) данному обстоятельству (фактическому прекращению брачного союза) давно придано юридическое значение (и именно в сфере имущественных правоотношений супругов).

<sup>32</sup> См., например: Тарусина Н. Н. Семья как общеправовая конструкция. С. 21–33.

ми задач), значит, судьба дефиниции остается непростой. Так, в одной из проектных версий семья определялась с помощью ориентиров на перечень ее членов, указание на взаимную поддержку, а также своеобразную идеологическую ориентированность — основанность на разделяемых ее субъектами семейных ценностях<sup>33</sup>. Между тем без такого признака, как совместное проживание и ведение общего хозяйства (общей экономики), конструкции семьи нет — есть лишь «расплывчатая ячейка единомышленников», пусть и включенных в некий список лиц, объединенных различными семейными связями. При этом временное отсутствие члена семьи на ее «территории» может быть оговорено с помощью уважительных причин. Данный признак присутствует в соответствующих дефинициях в кодексах ряда стран ближнего зарубежья (например, Республики Беларусь), на что мы неоднократно обращали внимание в своих работах. Впрочем, с удовлетворением констатируем случаи доктринальной поддержки обсуждаемой характеристики<sup>34</sup>.

Кроме дефинирования понятия «семья», весьма полезным в СК РФ были бы нормативные тексты о ее видах (полная, неполная, многодетная; основанная на различных типах семейной связи — родная, приемная и др.), категориях членства, субъектности<sup>35</sup>. А это уже претендует на раздел в кодексе (как это сделано в Республике Беларусь — партнере по Союзному государству), а не на фрагментарное упоминание в его общей части. Такая тенденция вполне соответствовала бы конституционно-правовому вектору защиты института семьи: всегда лучше знать существо, в том числе правовое, архизначимого явления, нежели только строить о нем предположения (да еще и с помощью несовпадающих по содержанию версий,

приноровленных к специфическим потребностям той или иной отрасли законодательства).

Нуждается в обогащении смыслами конструкция семейного воспитания — ввиду необходимости придать ему определенное качество и целеполагание. Они выводятся как из конституционной поправки п. 4 ст. 67.1 (государство должно обеспечивать условия, а родители и лица, их заменяющие, их реализовывать с целью духовного, нравственного, физического развития детей, воспитания в них патриотизма, гражданственности и уважения к старшим), так и во многом совпадающей с ней нормы ч. 1 ст. 63 СК РФ. При этом, наряду с уточнением позитивного содержания конструкции воспитания, неумолимо актуализируются и вопросы, связанные, например, с проявлением сомнительной гражданской активности родителей, сопряженной со злоупотреблением родительскими правами (ярким примером подобного рода было дело о лишении родительских прав граждан, которые явились на несанкционированный митинг с ребенком<sup>36</sup>) и т.п. Не решена проблема однополого родительства, возникающего вследствие смены пола мамы или папы (в настоящее время она преодолевается только на правоприменительном уровне — при условии доказанности нанесения поведением мамы-2 или папы-2 явного психологического вреда ребенку<sup>37</sup>). И о воспитании патриотизма (на основе создания соответствующих предпосылок со стороны государства): немалое число родителей в публичном пространстве (как правило, в сетях или электронных СМИ) позиционируют себя противниками политического режима (а то и российской государственности и истории в целом, даже русофобии, в том числе в широком, наднациональном, контексте), особенно в моменте. Приведенные иллюстрации

<sup>33</sup> Законопроект сенатора Е. Б. Мизулиной [и др.] // URL: <http://council.gov.ru/events/news/118102/> (дата обращения: 03.12.2022).

<sup>34</sup> См.: Рабец А. М. Место семьи в правовом пространстве: юридическая характеристика семьи в Российской Федерации и в отдельных зарубежных государствах (нормотворческий опыт и проблемы) // *Lex russica* (Русский закон). 2022. Т. 75. № 11. С. 106–108.

<sup>35</sup> Как верно замечено, нормативные опыты с правосубъектностью семьи проводятся достаточно давно — и на региональном уровне, и у белорусских «соседей». Подробно об этом см.: Рабец А. М. Указ. соч. С. 108–110.

<sup>36</sup> Данная исключительная мера к ним применена не была, однако родители обжаловали даже вынесенное судом предупреждение. Подробнее см., например: Матвеева Н. А., Воеводина А. И. Может ли участие в митинге рассматриваться как основание лишения родительских прав? // Семейное и жилищное право. 2020. № 2. С. 7–10.

<sup>37</sup> Историю одного из таких дел см., например: Тарусина Н. Н., Сочнева О. И. Права детей. М.: Проспект, 2018. С. 56–57.

далеко не исчерпывают всего новейшего спектра реализации воспитательного воздействия на ребенка, в том числе недоброкачественного.

Среди заявленных в доктрине традиционных семейных ценностей позиция ребенка обозначена скорее в пассивном смысле, в то время как СК РФ, в отличие от прежнего законодательства, справедливо и обоснованно объявляет его не только объектом воспитательного воздействия, но и вполне пассионарным субъектом — с правом знать о своем происхождении, на общение с близкими людьми, на выражение и учет мнения (включая конструкцию согласия на совершение ряда семейно-правовых актов), административную и судебную защиту (с 14 лет — и в самостоятельном режиме) и т.п., а конституционно-правовое содержание его статуса включает право на уважение достоинства и личной жизни, участие в объединениях, публичных мероприятиях, свободу слова и мнения и др. Если же опираться на высказанные в доктрине соображения о том, что несовершеннолетние являются «бенефициарами всех прав человека»<sup>38</sup> (это формально-юридически следует из постулата ч. 2 ст. 17 Конституции РФ о возникновении прав и свобод с рождения), то пространство их возможностей расширяется до объема главы второй Основного закона, за очевидными исключениями о родительстве и браке (да и то не всегда — ввиду допускаемого семейным законом несовершеннолетнего супружества, материнства и отцовства), об избирательном праве, о доступе к госслужбе, об обязанности защищать Отечество. Но очевидно также и то, что, в зависимости от возраста, реализация данных возможностей обогащается<sup>39</sup>. Кроме того, имеются и специфические ограничения прав и свобод ребенка (а значит, и специальное толкование норм ст. 55 Конституции РФ), также обусловленные его возрастом (недееспособностью или частичной дееспособностью в той

или иной сфере) и означенными ранее целями семейного воспитания и государственного образования.

Относительно новым элементом правового статуса ребенка является право на доступ к информации, усиленное (как в положительном, так и отрицательном смысле) цифровыми технологиями и тем содержанием, которые они ему доставляют. В этом информационном пространстве явным образом присутствуют заслоны (и даже более серьезные «оборонительные сооружения») от воспитательного воздействия родителей и других попечителей, что в последние годы, возможно со значительным опозданием, вынудило законодателя выстраивать защитные механизмы, данные заслоны прорывающие<sup>40</sup> (Федеральный закон «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию», Федеральный закон от 26.03.2022 № 70-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях»<sup>41</sup> — по вопросам пропаганды ЛГБТ+ и смены пола).

Статусная «пассионарность» ребенка предполагает и системное подключение его к конструкции обязанности, на что мы неоднократно указывали в своих трудах<sup>42</sup>. Это выводится и из конституционной поправки ч. 4 ст. 67.1 — из ожидания в качестве одного из результатов воспитательного воздействия родителей (и других лиц) на детей уважения к старшим, а значит, и сформированной этим воздействием обязанности таковое уважение детьми проявлять. Кроме того, элементы должностования фиксированы и в отраслевом законодательстве, особенно явственным образом — об образовании: в соответствии с предписаниями ст. 43 Федерального закона от 26.03.2022 № 70-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»<sup>43</sup> обучающиеся обязаны выполнять все требования учебного плана, устава образовательной организации

<sup>38</sup> Подробнее об этом см.: Комиссарова Е. Г., Краснова Т. В. Личные права детей в предмете конституционно-правового регулирования // Вестник Тюменского государственного университета. Социально-экономические и правовые исследования. 2021. Т. 7. № 4 (28). С. 155–156.

<sup>39</sup> См.: Тарусина Н. Н. Возраст как юридический факт в сфере семьи: соблазны и условность цифры // Lex russica (Русский закон). 2022. Т. 75. № 10. С. 18–28.

<sup>40</sup> Подробнее об этом см., например: Конева Е. В., Симонова С. В. Правовые и психологические основания определения информации, причиняющей вред здоровью и развитию детей // Вестник ЯГУ. Серия «Гуманитарные науки». 2022. Т. 16. № 3. С. 438–444.

<sup>41</sup> СЗ РФ. 2022. № 13. Ст. 1959.

<sup>42</sup> См., например: Тарусина Н. Н. Возраст как юридический факт в сфере семьи: соблазны и условность цифры. С. 25–27.

<sup>43</sup> СЗ РФ. 2012. № 53. Ст. 7598.

(их касающиеся), уважать преподавателей, других работников, своих соучеников, соблюдать учебную дисциплину; за невыполнение обязанностей они (за исключением ряда возрастных категорий) подлежат дисциплинарной ответственности. Обязанности, по крайней мере с 14-летнего возраста, предусмотрены в сфере цивилистики (например, по возмещению ущерба и т.п.), в рамках трудовых правоотношений (ученический договор предполагает отнюдь не только права), в области уголовного преследования (по специальным уголовно-правовым составам), процессуального законодательства (участие в деле означает и подчинение требованиям суда, соблюдение процессуальной дисциплины) и т.д.

На доктринальном уровне о том, что дети, коль скоро они подлежат законному воспитательному воздействию, неизбежно являются и носителями соответствующих обязанностей, писали еще в 60-е гг. прошлого столетия — на активном фоне отрицания данного факта<sup>44</sup>. При этом контраргументация по вопросу сводится не только к заявлениям о недееспособности ребенка (они неточны уже в силу наличия у него элементов таковой даже в малом возрасте, когда, например, ребенок опрашивается представителем органа опеки и попечительства в рамках спора о детях, тем более — с 10 лет, поскольку он наделяется правомочием по выявлению своей позиции на усыновление/удочерение и другие акты, не говоря уже о ранее обозначенной дисциплинарной ответственности; и т.д.), но и к юридической несостоятельности конструкции обязанности именно в семейно-правовой сфере.

Действительно, с одной стороны, она, скорее всего, должна выглядеть декларативной (уважать родителей, помогать им в общесемейных делах и пр.), санкционно не обеспеченной<sup>45</sup>, в

отличие от прежних времен, когда закон, через действие института родительской власти, был к детям весьма тверд и суров. Однако, с другой стороны, как мы неоднократно уже отмечали в работах по данной проблематике, во-первых, декларативно-нравственные конструкты для семейного права вполне характерны и нередко предполагают конкретные правовые последствия этической ущербности, девиантности поведения субъектов (отказ в алиментировании, проигрыш в процессе об определении места проживания ребенка, лишение родительских прав, неудовлетворительное решение об установлении усыновления/удочерения или отмена такового и т.д.). Во-вторых, различные конструкции «детских обязанностей» вполне прижились в зарубежном законодательстве — притом еще в ту «прекрасную пору», когда отношения родителей и детей основывались на классических образцах (например, в Болгарии, Германии, Финляндии, Чехии и др.), а также наличествуют и в ряде восточных стран (например, в КНР)<sup>46</sup>. Таким образом, совершенно очевидно, что провозглашение идеи о духовно-нравственном воспитании детей на основе традиционных ценностей российского общества с необходимостью должно сопровождаться трансформацией конструкции правосубъектности ребенка от «закосневших» представлений о его недееспособности до 14-летнего возраста к доктринальному и нормативному ее наполнению по существенно расширенной возрастной градации, а также процессом систематизации общеправового статуса детей, включающего как правовые возможности, так и юридические должностования<sup>47</sup>.

Объявление в доктрине традиционной семейной ценностью идеи о равенстве супругов не отвечает требованию полноты означенного принципа. Разумеется, если только он не выво-

<sup>44</sup> Подробнее см.: *Тарусина Н. Н.* О некоторых невероятных приключениях «неуловимой» конструкции обязанности // Вестник ЯрГУ. Серия «Гуманитарные науки». 2021. Т. 15. № 2. С. 225–226.

<sup>45</sup> К нашему удовлетворению, в последнее время вопрос о внедрении в семейный закон конструкции обязанности появился в актуальном дискурсе (см.: *Ситдикова Л. Б., Шиловская А. Л.* К вопросу об обязанностях несовершеннолетних // URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/74354-voprosu-obyazannostyakh-nesovershennoletnikh?ysclid=lb69eah0xn371323621> (дата обращения: 02.12.2022)). В частности, подчеркивается, что юридическое закрепление обязанности детей уважать своих родителей поможет преодолеть явный перекоп в сознании ребенка о безусловной доминанте его прав в семье.

<sup>46</sup> Подробнее см., например: *Матвеева Н. А.* Институт обязанностей ребенка в законодательстве зарубежных стран // Семейное и жилищное право. 2020. № 6. С. 25–28; *Тарусина Н. Н., Сочнева О. И.* Указ. соч. С. 9–11.

<sup>47</sup> На это совершенно справедливо указывают Е. Г. Комиссарова и Т. В. Краснова. См.: *Комиссарова Е. Г., Краснова Т. В.* Указ. соч. С. 155–156.

дится из предположения об отсутствии равенства между родителями, навеянного остро дискуссионными заявлениями о необходимости преодоления «поражения в правах» отцов, жесткой критикой так называемой правоприменительной презумпции преимущественного права матери на оставление у нее малолетнего ребенка<sup>48</sup>. На основе равенства выстраиваются и семейные правоотношения между другими «соучаствующими» воспитателями — опекунами, приемными родителями, усыновителями/удочерителями (в случае, если не задействована конструкция тайны усыновления/удочерения, ибо, как известно, в ином варианте последние приобретают статус родителей). При этом, разумеется, равенство положений не распространяется на детей, несмотря на заявленную нами их «пассионарность»: юридическая и фактическая сущность воспитательного воздействия предполагает подчинение (как и сущность института законного представительства), хотя и схваченное рамками конституционно-правовых требований о целеполагании родительства и иного попечения над детьми.

Конституционный ценностный контекст предполагает также организацию эффективной охраны и защиты институтов родительства, детства и семьи в целом. Так, считаем практически значимым включение в общие начала семейного законодательства принципа добросовестности родителей<sup>49</sup>. С одной стороны, он опосредованно заложен в нормах «особенной части», с другой — его прямое закрепление означает сигнал правоприменительной практике юридически и фактически аккуратнее принимать решение об изъятии ребенка из родной семьи (а доктрине — явный намек на то, что «золотой» период идеи ювенальной юстиции, многие годы воспроизводимой по европейским образцам, в том числе скандинавским, завершается и должен быть заменен систем-

ным подходом, ориентированным на охрану семьи).

Актуальной остается проблема оснований возникновения родительства. Среди них — и правовое регулирование отношений в сфере вспомогательной репродукции, и реализация соответствующих программ. Например, до сих пор не решена проблема противостояния интересов в ситуации прекращения соглашения о хранении генетического материала по инициативе одной из сторон (как правило, мужчины), лишаящей вторую сторону (как правило, женщину) возможности генетического материнства при появившемся бесплодии (вследствие медицинской операции): известное дело Эванс не получило надлежащей реакции российского законодателя. Между тем очевидно, что при «взвешивании» интересов «не стать принудительным отцом» и «стать матерью» последний должен быть приоритетным — с соблюдением значимого условия об отсутствии правовых последствий в виде юридического отцовства<sup>50</sup>. Последнее обстоятельство вполне способно сбалансировать данную коллизионную ситуацию.

С одной стороны, уже набилась оскомину дискуссия вокруг технологии охраны преимущественного права суррогатной матери на рожденного ею ребенка — через отказ дать согласие на запись о генетическом родительстве (ч. 4 ст. 51 СК РФ). С другой стороны, проблема вокруг нее породила несколько актов высших судов, в которых, во-первых, содержится правовая позиция, противоречащая императивному смыслу означенной нормы (в постановлении Пленума Верховного Суда РФ<sup>51</sup>), во-вторых, проявилась коллизия в оценке ситуации между Конституционным Судом РФ и Верховным Судом РФ, восприятие которой было усилено особым мнением судьи Конституционного Суда РФ<sup>52</sup> о поощрении незаконной судебной

<sup>48</sup> Подробно об этом см., например: Тарусина Н. Н. Одинокое материнство как социально-правовое явление. С. 80–81.

Мы настаиваем на разумности данной фактической презумпции ввиду тонкой и неразрывной связи ребенка (начиная со стадии nasciturus) именно с матерью.

<sup>49</sup> Законопроект сенатора Е. Б. Мизулиной и др.

<sup>50</sup> См.: Белова Д. А. Согласие на применение метода искусственной репродукции и его правовое значение для установления происхождения ребенка // Lex russica (Русский закон). 2020. № 8. С. 30; Тарусина Н. Н. Несколько тезисов о «праве родиться» // Lex russica (Русский закон). 2021. Т. 74. № 5. С. 55.

<sup>51</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 7.

практики вместо решения вопроса на законодательном уровне<sup>53</sup>.

Не менее яркую демонстрацию нарушения закона наблюдаем в вопросе «одинокое суррогатное отцовство»: в противоход целеполаганию института суррогатного материнства о преодолении данной технологией бесплодия «одиноким мужчинам» заключают договоры с медицинской организацией и женщиной, готовой поправить свое материальное положение благодаря вынашиванию и рождению ребенка для «заказчика». Далее неизбежно следует обращение с заявлением о регистрации родительства и неизбежный отказ органов ЗАГС, что столь же неизбежно понуждает генетического отца к своеобразному «шантажу» суда — обращению с заявлением об обжаловании отказа в совершении записи<sup>54</sup>. Суды оказываются перед очевидным выбором: либо подтвердить «сиротство» ребенка, либо, руководствуясь его наилучшими интересами, легитимировать незаконное отцовство. Следует заметить, что о подобной практике известно Конституционному Суду РФ — об этом мы извещены весьма опосредованным образом: рассматривая конституционность отказа в материнском (семейном) капитале «суррогатному отцу», Суд, удовлетворяя жалобу на основании конституционно-правового принципа всемерной защиты семьи (заявитель вступил в брак), одновременно подчеркнул, что оценка подобной ситуации должна осуществляться в системном истолковании российского законодательства о вспомогательных репродуктивных технологиях, однако это выходит за пределы жалобы<sup>55</sup>.

Разумеется, все перечисленные проблемы (а также и многие иные) вокруг суррогатного материнства могут быть разрешены кардинальным способом — запретом программы, являющейся, по сути, узаконенной торговлей детьми как таковой, однако вопрос так пока не стоит: самое большое, на что рискует пойти законодатель, — исключить из числа ее участников иностранных граждан и жестко подтвердить запрет участия в программе неженатого мужчины.

Полагаем также неприемлемой возможность сохранения права матери внебрачного ребенка не осуществлять фиктивную запись о его отцовстве (в случае несработки юридического механизма отыскания), так как данная технология как раз и призвана минимизировать, пусть и в малой степени, психолого-травматические последствия для такого ребенка<sup>56</sup>. Диспозитивность, даруемая в этом вопросе матери, неуместна. Как, кстати, неуместна и сохраняющаяся избыточность свободы родителей при реализации права на имя: изменения в СК РФ и Федеральном законе от 15.11.1997 № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния»<sup>57</sup>, хотя и ограничили объем их эксперимента (ч. 2 ст. 58 СК РФ), отнюдь не исключили фантазий в деле конструирования имени ребенка.

Держится на плаву актуальности и вопрос о расширении технологии медиации как вспомогательного инструмента для разрешения семейно-правовых споров личного характера. Не будучи сторонником ее автономной коммерческой версии (реципированной нами из западного права<sup>58</sup>), всё же заметим, что в отсутствие

<sup>52</sup> См.: определение Конституционного Суда РФ от 15.05.2012 № 880-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Ч. П. и Ч. Ю. на нарушение их конституционных прав положениями пункта четыре статьи 51 Семейного кодекса Российской Федерации и пункта 5 статьи 16 Федерального закона “Об актах гражданского состояния”» (с приложением к нему особых мнений судей Г. А. Гаджиева и С. Д. Князева) // СПС «КонсультантПлюс». См. также особое мнение судьи Конституционного Суда РФ А. Н. Кокотова в связи с принятием Конституционным Судом РФ определения от 27.09.2018 № 2318-О // СПС «КонсультантПлюс». Выражаем ему искреннюю признательность за яркую и убедительную позицию.

<sup>53</sup> Подробно см.: *Тарусина Н. Н.* «Суррогатное отцовство» как вольный или невольный шантаж судебной системы // Вестник ЯрГУ. Серия «Гуманитарные науки». 2022. Т. 16. № 4. С. 652–656.

<sup>54</sup> См., например: *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.

<sup>55</sup> Постановление Конституционного Суда РФ 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» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>56</sup> См.: *Тарусина Н. Н.* Одинокое материнство как социально-правовое явление. С. 76.

<sup>57</sup> СЗ РФ. 1997. № 47. Ст. 5340.

специализированных семейных судов (при которых и могла бы функционировать служба примирения или урегулирования разногласий сторон спора, а не фигура примирителя в лице судьи в отставке) или хотя бы реальной специализации судов общей юрисдикции разумный медиативный инструментарий — всё же лучше, чем ничего.

Однако стратегический подход к проблеме оптимизации защиты прав и интересов субъектов правоотношений с семейным элементом (то есть не только семейных, но и тех, которые содержательно с ними стыкуются, — по реализации заботы об образовании и о здоровье детей, об их гражданской активности, включая участие в массовых акциях, и т.п.) всё же не должен игнорировать идею об организации специализированных судов. Контраргумент о финансовых затратах, конечно, важен, но ему могут противостоять расчеты о повышении эффективности такого судопроизводства — на основе профессионального преодоления конфликтности, сокращения сроков разрешения дел. Контраргумент о нецелесообразности углубления специализации, поскольку это может открыть «ящик Пандоры», также не бесспорен: справедливое разбирательство семейных дел, в которых, как правило, прямо или косвенно затрагиваются интересы ребенка, требует и особой процедуры, и систематического (а не разового — по типу дачи экспертного заключения) участия специалистов, прежде всего — психологов, и дополнительной подготовки судей (а также и требований к ним<sup>58</sup>). Профессионализм в сфере классической цивилистики строится на несколько иных основаниях и не вопиет столь очевидно о глубокой специализации и значительных отступлениях от общих канонических процедур. Недаром еще А. Л. Боровиковский писал о «бездне различий» между тяжбами из правоотношений гражданского оборота и тяжбами семейственными и процессуальными особенностями их разрешения («каменная печать» и «бумажное производство» не

восстановят семейный мир — нужна «широкая инициатива судей» по типу не столько юридического, сколько педагогического умения, нужен особый «трибунал», сугубо отличный от обычных судебных установлений)<sup>60</sup>. При этом полагаем, что рассматриваемая идея гармонично ложится в русло актуализированной политической и конституционно-правовой ориентации российской государственности. Но ее активное обсуждение, даже при благоприятном доктринальном и законопроектном к ней отношении, видимо, следует отложить до более спокойных времен. Лишь бы идея не «почила в бозе».

Аналогичное предположение может распространяться и на другие идеи о совершенствовании семейного<sup>61</sup> и смежного с ним законодательства, хотя и в меньшей степени, поскольку они не столь фундаментальны и не требуют значительных финансовых и организационных затрат, кроме, пожалуй, идеи об алиментном фонде. Последняя вызревает давно (тем более, что опыт работы такового фонда в стране имеется), однако, возможно, на данном этапе более эффективным окажется настрой на систематизацию и увеличение государственных социальных пособий нуждающимся семьям с детьми (что уже и происходит). Такое, пусть и временное, замещение вполне укладывается в общую идеологию поддержки нуждающихся граждан, ибо алименты являются частью солидарного служения государства и общества (а также его членов).

Продолжает совершенствоваться правовое регулирование отношений собственности в браке. Однако оно не затрагивает конструкции брачного договора (кроме соображений об изменении подхода к аспектам его кабалности, впрочем, пока не реализованных в соответствующую новеллу). Между тем, как мы неоднократно отмечали в своих работах, версия 1994 г., закрепившая, по сути, почти ничем не ограниченную его свободу и отразившая в своем содержании идеологические и экономические взгляды того времени, не отвечает

<sup>58</sup> Подробнее о вариантах медиации на зарубежных территориях см., например: Трофимец И. А. К вопросу о принципах международной семейной медиации // *Lex russica* (Русский закон). 2022. Т. 75. № 10. С. 33–40.

<sup>59</sup> Судья, не состоящий (не состоявший) в браке или, по крайней мере, не имеющий детей, по нашему разумению, не обладает необходимым жизненным опытом в обсуждаемой сфере, его «настройки» в этой тонкой сфере бытия — умозрительны, абстрактны.

<sup>60</sup> См.: Боровиковский А. Отчет судьи. Том второй. СПб., 1892. С. 212, 257, 271–273.

<sup>61</sup> См.: Ксенофонтова Д. С. Семейное право в условиях формирования новой социальной реальности: доктринальные начала правоприменения // *Lex russica* (Русский закон). 2021. Т. 74. № 11. С. 125–132.

современным конституционно-правовым смыслам. Впрочем, она не соответствует и началам семейного законодательства, которые были сформулированы годом позже, — идее взаимопомощи и ответственности перед семьей, заботы о благосостоянии детей (ч. 1, 2 ст. 2 СК РФ): допущение применения противоположных режимов построения отношений собственности в браке (договорного и законного) не только не гарантирует, но даже может исключать охрану и защиту и интересов семьи, и интересов слабой стороны брака, а также интересов детей, в этом браке рожденных, в то время как технология законного режима это обеспечивает, пусть и не идеальным образом. При этом вынуждены констатировать, что подобные критические сентенции не слышат не только законодатели, но и представители доктрины. Последние, как правило, верно подмечают отдельные перекосы в сторону гражданско-правовой методологии регулирования брачно-договорных отношений<sup>62</sup>, однако всё же не выводят проблему в пространство принципиальных решений.

Конституционное положение об охране личной и семейной тайны (ч. 1 ст. 23) также нуждается в дополнительном доктринальном осмыслении и семейно-правовой конкретизации. Так, в последние годы актуализировалась дискуссия о либерализации правового режима тайны усыновления/удочерения<sup>63</sup>, в котором следует интегрировать конвенционное право ребенка знать о своем происхождении (в качестве не абстрактной данности, а конкретизированной реальности), интересы усыновителей/удочерителей в психологической и юридической устойчивости семейного союза с «генетически чуждым» ребенком и, в существенно менее значимой степени, интересы биологических родителей (если они по уважительным причинам осуществляют поиск информации о ребенке). Необходимость взвешивания означенных интересов может объясняться как частными причинами (получение ответа на вопрос о возможных унаследованных серьезных заболеваниях

или предрасположенности к ним), так и общей задачей реализации права ребенка на информацию о своем происхождении. При этом избыточность обращения в этом вопросе к европейскому опыту должна себя изживать, так как ценностные семейные ориентиры в «странах с продвинутой демократией»<sup>64</sup> выходят далеко за пределы российских конституционно-правовых предпосылок. Аналогичную осторожность необходимо соблюдать и при конструировании режима репродуктивной тайны. Как известно, во многих западных странах доступ детей к информации о происхождении с применением вспомогательных репродуктивных технологий существенно расширен. Соответственно, опираясь на их практику, в доктрине сформировалась позиция о предоставлении обсуждаемых сведений с 18-летнего возраста — на основе модели «политики двойного пути» (права донора и реципиента выбирать анонимную или неанонимную программу, в том числе и в сфере суррогатного материнства)<sup>65</sup>. Возможно, однако полагаем, что на этом и следует «притормозить».

Что касается права на неприкосновенность частной жизни, то, кроме «взрослых проблем», которые, в силу дееспособности, могут превентивно и ретроспективно разрешаться самими совершеннолетними гражданами (а при наличии оснований — с административной или судебной поддержкой), возникают и «детские». Так, родители нередко это конституционное требование игнорируют, сообщая в сетях или другими способами информацию, которая может нанести ребенку вред. Соучаствовать в «расшифровке» личной жизни ребенка могут и другие представители «взрослого мира». На наш взгляд, над этой проблемой начинают задумываться и законодатели, и носители соответствующей обязанности по долгу профессии.

Тесно связан с рассматриваемой проблематикой принцип автономии семьи, защиты ее суверенности от произвольного вмешательства, обеспечения возможности саморегулирования.

<sup>62</sup> См., например: Чашкова С. Ю. О тенденциях развития договорного регулирования имущественных отношений супругов с учетом развития законодательства и судебной практики // *Lex russica* (Русский закон). 2021. Т. 74. № 5. С. 63–73.

<sup>63</sup> См., например: Комиссарова Е. Г. Тайна усыновления в семейном праве постмодерна: новые подходы к старым канонам // *Lex russica* (Русский закон). 2022. Т. 75. № 3. С. 19–33.

<sup>64</sup> Терминологический конструкт, использованный в указ. соч. Е. Г. Комиссаровой (С. 26).

<sup>65</sup> См.: Кириченко К. А. Право ребенка на информацию о его происхождении: эволюция международно-правовых стандартов и перспективы развития российского права // *Семейное и жилищное право*. 2015. № 4. С. 12.

Однако, как верно отмечается в науке семейного права<sup>66</sup>, в этом деле следует соблюдать гармонию между самостоятельностью семейного союза (в том числе основанном на небезопасной концепции исключительной личной автономии) и публичным контролем (профилактикой девиантного развития семьи и реагированием на разрушающие ее факторы и действия): от поиска компромиссных способов смягчения коллизии между правом ребенка родиться и правом женщины на самостоятельное репродуктивное решение, поощрения материнства и приоритетных форм семейного союза — до нахождения справедливых и эффективных средств его охраны и защиты.

Возвращаясь к идее деления традиционных ценностей на «ядерные» и «второстепенные» («периферийные»), считаем необходимым высказать два соображения. Во-первых, терминологически корректнее использовать другие эпитеты — локальные, национально-культурные, ценности отдельных социальных групп и др. Во-вторых, весьма неоднозначным является утверждение о том, что «периферийные» образцы могут, в отличие от «основных», закрепленных в законе и обеспечиваемых правоприменением, находиться в «серой зоне» — как в нейтральном статусе, так и в девиантном (противоречащем закону). К числу первых предлагается отнести, например, многоженство — не разрешенное, но и не преследуемое законом (в частности, уголовным), а вторых — обычай кровной мести<sup>67</sup>. Хотя контекст авторов не основан исключительно на анализе противоположений (в нем активно присутствуют этико-философские конструкты), отнесение к признаваемым ценностям, по сути, всех обычаев (по крайней мере, такой жесткий вывод не исключается после продемонстрированных иллюстраций), не только не соответствующих началам российского законодательства, но и им преследуемых, является, по меньшей мере, спорным. При этом многоженство вряд ли находится в нейтральном спектре, так как со-

ставляет одно из оснований признания брака недействительным (ст. 14, ч. 1 ст. 27 СК РФ) и не имеет тотального одобрения<sup>68</sup>. Это касается и второго примера, причем в несоизмеримо большей степени. Тезис об объединении российской государственности памятью предков, передавших современным россиянам идеалы и веру (ст. 67.1 Конституции РФ), вряд ли выкристаллизовывался с учетом означенных и им подобных обыкновений. На это указывает и использование в качестве ключевого термина «идеалы». Кстати, смысл и классификация строятся авторами на тезисе о том, что традиционные российские духовно-нравственные ценности рассматриваются ими как «исключительно правовая категория» («сращивание морали и закона имеет негативные последствия, поскольку повышает неопределенность последнего»)<sup>69</sup>. Между тем, во-первых, это коллидирует с упомянутым отнесением к ценностям обычаев из «серой зоны». Во-вторых, неопределенность права, особенно в сфере семьи, труда и уголовного преследования, является одним из благих его свойств, так как позволяет правоприменителю (прежде всего суду) конкретизировать правовую норму к многообразию ситуаций<sup>70</sup> и характеристик (весьма значимых для разрешения дела) их субъектов — в рамках мотивированного усмотрения. В-третьих, для ряда правовых пространств единение формально-юридического и этического начал неразрывно. Именно к таковому, как известно, относится пространство семейно-правовое. Конституционно-правовой контекст рассматриваемых конструкций также далеко не всегда допускает раздельный смысл и бытие означенных принципиальных положений (ч. 4 ст. 67.1, п. «ж.1» ст. 72 Конституции РФ).

Подводя черту под размышлениями на заданную тему, на нериторический вопрос одного из известных сторонников усиления «цивилистичности» правового регулирования семейных отношений «Нужен ли России новый Семейный кодекс?»<sup>71</sup> отвечаем: нужен, ибо имеющиеся

<sup>66</sup> См., например: Рабец А. М. Указ. соч. С. 102–103.

<sup>67</sup> См.: Галяшина Е. И., Богатырев К. М. Указ. соч. С. 148.

<sup>68</sup> См., например: Загирова Э. М. Общественное мнение об институте многоженства (на примере Дагестана) // Государственное и муниципальное управление. Ученые записки. 2021. № 2. С. 203.

<sup>69</sup> См.: Галяшина Е. И., Богатырев К. М. Указ. соч. С. 149.

<sup>70</sup> См., например: Алексеев С. С. Общая теория права. М., 1982. Т. 2. С. 73 ; Власенко Н. А., Назаренко Т. Н. Неопределенность в праве: понятие и формы // Государство и право. 2007. № 6. С. 5–7 ; Тарусина Н. Н. Семейное законодательство: «50 оттенков неопределенности» // Вестник ЯрГУ. 2017. № 1 (39). С. 50–53.

пробелы и ошибки, а также нарастающая фрагментарность семейного закона требуют уже не «приглаживания шероховатостей», а «хирургической» операции. Конституционные поправки и президентские правовоположения об охране и о защите традиционных семейных ценностей безусловным и неотвратимым образом данный вектор усиливают.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 2. — М., 1982. — 359 с.
2. Белова Д. А. Согласие на применение метода искусственной репродукции и его правовое значение для установления происхождения ребенка // *Lex russica* (Русский закон). — 2020. — № 8. — С. 21–31.
3. Беспалов Ю. Ф. К вопросу о семейных ценностях в Российской Федерации // Семейное и жилищное право. — 2018. — № 5. — С. 4–6.
4. Бондарь Н. С. «Вечные» конституционные идеалы: насколько они неизменны в меняющемся мире? // Государство и право. — 2020. — № 6. — С. 20–34.
5. Боровиковский А. Отчет судьи. Том второй. — СПб., 1892. — 348 с.
6. Власенко Н. А., Назаренко Т. Н. Неопределенность в праве: понятие и формы // Государство и право. — 2007. — № 6. — С. 5–7.
7. Галяшина Е. И., Богатырев К. М. Понятие «традиционные российские духовно-нравственные ценности» в контексте обеспечения медиабезопасности в интернет-среде // *Lex russica* (Русский закон). — 2022. — Т. 75. — № 10 (191). — С. 138–150.
8. Дорская А. А. Семейные ценности как предмет научной дискуссии: основные направления изучения семейного права в России на современном этапе // Вестник Московского государственного областного университета. Серия «Юриспруденция». — 2019. — № 3. — С. 27–41.
9. Загирова Э. М. Общественное мнение об институте многоженства (на примере Дагестана) // Государственное и муниципальное управление. Ученые записки. — 2021. — № 2. — С. 201–206.
10. 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.
11. Кириченко К. А. Право ребенка на информацию о его происхождении: эволюция международно-правовых стандартов и перспективы развития российского права // Семейное и жилищное право. — 2015. — № 4. — С. 10–13.
12. Клеандров М. И. О неизбежности разработки и принятия новой Конституции Российской Федерации и что в ней должно быть // Государство и право. — 2022. — № 1. — С. 7–18.
13. Князев С. Д. Не переступить тонкую грань, которая отделяет толкование закона от его пополнения // Закон. — 2017. — № 10. — С. 6–19.
14. Ковлер А. И. Государственный суверенитет и «суверенитет прав человека» // Труды Института государства и права РАН. — 2016. — № 2. — С. 81–88.
15. Ковлер А. И. Слухи об остром конфликте ЕСПЧ и КС РФ, мягко говоря, преувеличены // Закон. — 2012. — № 2. — С. 8–13.
16. Комиссарова Е. Г. Тайна усыновления в семейном праве постмодерна: новые подходы к старым канонам // *Lex russica* (Русский закон). — 2022. — Т. 75. — № 3. — С. 19–33.
17. Комиссарова Е. Г., Краснова Т. В. Личные права детей в предмете конституционно-правового регулирования // Вестник Тюменского государственного университета. Социально-экономические и правовые исследования. — 2021. — Т. 7. — № 4 (28). — С. 152–166.
18. Конева Е. В., Симонова С. В. Правовые и психологические основания определения информации, причиняющей вред здоровью и развитию детей // Вестник ЯрГУ. Серия «Гуманитарные науки». — 2022. — Т. 16. — № 3. — С. 436–445.
19. Косова О. Ю. «Фактические браки» и семейное право // Правоведение. — 1999. — № 3. — С. 105–120.
20. Крашенинников П. В. Нужен ли России новый Семейный кодекс? // Семейное и жилищное право. — 2017. — № 1. — С. 3–6.

<sup>71</sup> Крашенинников П. В. Нужен ли России новый Семейный кодекс? // Семейное и жилищное право. 2017. № 1. С. 3–6.

21. Ксенофонтова Д. С. Семейное право в условиях формирования новой социальной реальности: доктринальные начала правоприменения // *Lex russica* (Русский закон). — 2021. — Т. 74. — № 11. — С. 124–133.
22. Лазарев В. В. Ценностно-идеологический подход к оценке новелл Конституции РФ // *Юридическая наука: история и современность*. — 2021. — № 2. — С. 11–17.
23. Лукашева Е. А. Человек, право, цивилизации: нормативно-ценностные измерения. — М. : Инфра-М, 2009. — 384 с.
24. Лукьянова В. Ю. Новый концепт соразмерности универсальных и национальных ценностей в российском законодательстве // *Журнал российского права*. — 2022. — Т. 26. — № 9. — С. 53–69.
25. Матвеева Н. А. Институт обязанностей ребенка в законодательстве зарубежных стран // *Семейное и жилищное право*. — 2020. — № 6. — С. 25–28.
26. Матвеева Н. А., Воеводина А. И. Может ли участие в митинге рассматриваться как основание лишения родительских прав? // *Семейное и жилищное право*. — 2020. — № 2. — С. 7–10.
27. Михайлова И. А. Гендерное неравенство в брачно-семейной сфере: формы проявления и возможности преодоления // *Lex russica* (Русский закон). — 2022. — Т. 75. — № 8. — С. 119–129.
28. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. — М. : Азъ, 1995. — 928 с.
29. Рабец А. М. Место семьи в правовом пространстве: юридическая характеристика семьи в Российской Федерации и в отдельных зарубежных государствах (нормотворческий опыт и проблемы) // *Lex russica* (Русский закон). — 2022. — Т. 75. — № 11. — С. 100–111.
30. Тарусина Н. Н. «Суррогатное отцовство» как вольный или невольный шантаж судебной системы // *Вестник ЯрГУ. Серия «Гуманитарные науки»*. — 2022. — Т. 16. — № 4. — С. 650–657.
31. Тарусина Н. Н. Возраст как юридический факт в сфере семьи: соблазны и условность цифры // *Lex russica* (Русский закон). — 2022. — Т. 75. — № 10. — С. 17–32.
32. Тарусина Н. Н. Гендер в законе и семейные ценности: в поисках баланса // *Lex russica* (Русский закон). — 2022. — Т. 75. — № 1. — С. 131–146.
33. Тарусина Н. Н. Конституционное правосудие: о некоторых поправках в законодательство // *Вестник ЯрГУ. Серия «Гуманитарные науки»*. — 2021. — Т. 15. — № 1. — С. 64–75.
34. Тарусина Н. Н. Несколько тезисов о «праве родиться» // *Lex russica* (Русский закон). — 2021. — Т. 74. — № 5. — С. 52–62.
35. Тарусина Н. Н. О некоторых невероятных приключениях «неуловимой» конструкции обязанности // *Вестник ЯрГУ. Серия «Гуманитарные науки»*. — 2021. — Т. 15. — № 2. — С. 220–231.
36. Тарусина Н. Н. Одинокое материнство как социально-правовое явление // *Журнал российского права*. — 2022. — Т. 26. — № 7. — С. 68–84.
37. Тарусина Н. Н. Семейное законодательство: «50 оттенков неопределенности» // *Вестник ЯрГУ. Серия «Гуманитарные науки»*. — 2017. — № 1 (39). — С. 50–53.
38. Тарусина Н. Н. Семья как общеправовая конструкция // *Lex russica* (Русский закон). — 2020. — Т. 73. — № 4. — С. 21–33.
39. Тарусина Н. Н. Судебная практика по семейным делам: проблемы усмотрения на грани правотворчества // *Lex russica* (Русский закон). — 2019. — № 5 (150). — С. 40–48.
40. Тарусина Н. Н., Сочнева О. И. Права детей. — М. : Проспект, 2018. — 176 с.
41. Трофимец И. А. К вопросу о принципах международной семейной медиации // *Lex russica* (Русский закон). — 2022. — Т. 75. — № 10. — С. 33–40.
42. Хабриева Т. Я. Конституционная реформа в России в координатах универсального и национального // *Журнал зарубежного и сравнительного правоведения*. — 2021. — Т. 17. — № 1. — С. 6–12.
43. Хабриева Т. Я. Конституционная реформа в России: в поисках национальной идентичности // *Вестник Российской академии наук*. — 2020. — Т. 90. — № 5. — С. 403–414.
44. Чашкова С. Ю. О тенденциях развития договорного регулирования имущественных отношений супругов с учетом развития законодательства и судебной практики // *Lex russica* (Русский закон). — 2021. — Т. 74. — № 5. — С. 63–73.
45. Якушев П. А. Традиционные ценности в механизме правового регулирования семейных отношений в России и странах Европы : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2021. — 52 с.

Материал поступил в редакцию 12 декабря 2022 г.

## REFERENCES

1. Alekseev SS. Obshchaya teoriya prava [General theory of law]. Vol. 2. Moscow; 1982. (In Russ.).
2. Belova DA. Soglasie na primenenie metoda iskusstvennoy reprodukcii i ego pravovoe znachenie dlya ustanovleniya proiskhozhdeniya rebenka [Consent to the use of artificial reproduction and its legal significance for establishing the origin of the child]. *Lex russica*. 2020;8:21-31. (In Russ.).
3. Bepalov YuF. K voprosu o semeinykh tsennostyakh v Rossiyskoy Federatsii [On family values in the Russian Federation]. *Family and Housing Law*. 2018;5:4-6. (In Russ.).
4. Bondar NS. «Vechnye» konstitutsionnye idealy: naskolko oni neizmenny v menyayushchemsya mire? [«Eternal» constitutional ideals: how unchangeable are they in a changing world?]. *Gosudarstvo i pravo*. 2020;6:20-34. (In Russ.).
5. Borovikovskiy A. Otchet sudji. Tom vtoroi [The judge's report. Vol. 2.]. St. Petersburg; 1892. (In Russ.).
6. Vlasenko NA, Nazarenko TN. Neopredelennost v prave: ponyatie i formy [Uncertainty in law: concept and forms]. *Gosudarstvo i pravo*. 2007;6:5-7. (In Russ.).
7. Galyashina EI, Bogatyrev KM. Ponyatie «traditsionnye rossiyskie dukhovno-nravstvennye tsennosti» v kontekste obespecheniya mediabezopasnosti v internet-srede [The concept of «traditional russian spiritual and moral values» in the context of ensuring media security on the Internet]. *Lex russica*. 2022;75(10):138-150. (In Russ.).
8. Dorskaya AA. Semeynye tsennosti kak predmet nauchnoy diskussii: osnovnye napravleniya izucheniya semeynogo prava v Rossii na sovremennom etape [Family values as a subject of scientific discussion: main directions of studying family law in Russia at the present stage]. *Vestnik Moskovskogo gosudarstvennogo oblastnogo universiteta. Series «Jurisprudence»*. 2019;3:27-41. (In Russ.).
9. Zagirova EM. Obshchestvennoe mnenie ob institute mnogozhenstva (na primere Dagestana) [Public opinion about the institute of polygamy (on the example of Dagestan)]. *State and Municipal Administration. Scientific Notes*. 2021;2:201-206. (In Russ.).
10. Ilyina OYu. Primenenie analogii zakona i analogii prava pri regulirovanii otnosheniy v sfere registratsii rozhdeniya detey [Application of analogy of the law and analogy of the right at regulation of the relations in the sphere of registration of the birth of children]. *Herald of Tvsu. The series «Law»*. 2014;3:38-45. (In Russ.).
11. Kirichenko KA. Pravo rebenka na informatsiyu o ego proiskhozhdenii: evolyutsiya mezhdunarodno-pravovykh standartov i perspektivy razvitiya rossiyskogo prava [Right of a child to information on the origin thereof: evolution of international-law standards and perspectives of development of Russian law]. *Family and Housing Law*. 2015;4:10-13. (In Russ.).
12. Kleandrov MI. O neizbezhnosti razrabotki i prinyatiya novoy Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii i chto v ney dolzhno byt [On the inevitability of the development and adoption of a new constitution of the Russian Federation and what should be in her]. *Gosudarstvo i pravo*. 2022;1:7-18. (In Russ.).
13. Knyazev SD. Ne perestupit tonkuyu gran, kotoraya otdelyaet tolkovanie zakona ot ego popolneniya [Not to cross the fine line that separates the interpretation of the law from its completion]. *Zakon*. 2017;10:6-19. (In Russ.).
14. Kovler AI. Gosudarstvennyy suverenitet i «suverenitet prav cheloveka» [State sovereignty and «Sovereignty of human rights»]. *Proceedings of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences*. 2016;2:81-88. (In Russ.).
15. Kovler AI. Slukhi ob ostrom konflikte ESPCh i KS RF, myagko govorya, preuvelicheny [Rumors of an acute conflict between the ECHR and the Constitutional Court of the Russian Federation, to put it mildly, are exaggerated]. *Zakon*. 2012;2:8-13. (In Russ.).
16. Komissarova EG. Tayna usynovleniya v semeynom prave postmoderna: novye podkhody k starym kanonam [The adoption secret in postmodern family law: new approaches to the old canons]. *Lex russica*. 2022;75(3):19-33. (In Russ.).
17. Komissarova EG, Krasnova TV. Lichnye prava detey v predmete konstitutsionno-pravovogo regulirovaniya [Personal rights of children in the subject of constitutional and legal regulation]. *Tyumen State University Herald. Social, Economic, and Law Research*. 2021;7-4(28):152-166. (In Russ.).
18. Koneva EV, Simonova SV. Legal and psychological grounds for determining information as harmful to the health and development of children. *Vestnik YarGU. Seriya Gumanitarnye nauki*. 2022;16(3):436-445. (In Russ.).
19. Kosova OYu. «Fakticheskie brakii» i semeynoe pravo [«De facto marriages» and family law]. *Pravovedenie*. 1999;3:105-120. (In Russ.).

20. Krashennikov PV. Nuzhen li Rossii novyy Semeynyy kodeks? [Does Russia need a new Family Code?]. *Family and Housing Law*. 2017;1;3-6. (In Russ.).
21. Ksenofontova DS. Semeynoe pravo v usloviyakh formirovaniya novoy sotsialnoy realnosti: doktrinalnye nachala pravoprimeneniya [Family law in the context of a new social reality formation: doctrinal principles of law enforcement]. *Lex russica*. 2021;74(11):124-133. (In Russ.).
22. Lazarev VV. Tsennostno-ideologicheskyy podkhod k otsenke novell Konstitutsii RF [Value-ideological approach to the assessment of short stories of the constitution of the Russian Federation]. *Legal Science: History and Modernity*. 2021;2:11-17. (In Russ.).
23. Lukasheva EA. *Chelovek, pravo, tsivilizatsii: normativno-tsennostnye izmereniya [A Man, law, civilizations: normative and value dimensions]*. Moscow: Infra-M Publ.; 2009. (In Russ.).
24. Lukyanova VYu. Novyy kontsept sorazmernosti universalnykh i natsionalnykh tsennostey v rossiyskom zakonodatelstve [A new concept of proportionality of universal and national values in Russian legislation]. *Journal of Russian Law*. 2022;26(9):53-69. (In Russ.).
25. Matveeva NA. Institut obyazannostey rebenka v zakonodatelstve zarubezhnykh stran [The institution of child's obligations in laws of foreign countries]. *Family and Housing Law*. 2020;6:25-28. (In Russ.).
26. Matveeva NA, Voevodina AI. Mozhno li uchastie v mitinge rassmatrivatsya kak osnovaniye lisheniya roditelskikh prav? [Can participation in a rally be viewed as a basis for deprivation of parental rights?]. *Family and Housing Law*. 2020;2:7-10. (In Russ.).
27. Mikhailova IA. Gendernoe neravenstvo v brachno-semeynoy sfere: formy proyavleniya i vozmozhnosti preodoleniya [Gender inequality in marriage and family sphere: forms of manifestation and options for coping with it]. *Lex russica*. 2022;75(8):119-129. (In Russ.).
28. Ozhegov SI, Shvedova NYu. *Tolkovyy slovar russkogo yazyka [Explanatory dictionary of the Russian Language]*. Moscow: Az Publ.; 1995. (In Russ.).
29. Rabets AM. Mesto semi v pravovom prostranstve: yuridicheskaya kharakteristika semi v Rossiyskoy Federatsii i v otdelnykh zarubezhnykh gosudarstvakh (normotvorcheskiy opyt i problemy) [The Place of Family in the Legal Space: Legal Characteristics of Family in the Russian Federation and in Some Foreign Countries. Rule-Making Experience and Problems]. *Lex Russica*. 2022;75(11):100-111. (In Russ.).
30. Tarusina NN. «Surrogatnoe ottsovstvo» kak volnyy ili nevolnyy shantazh sudebnoy sistemy [«Surrogate paternity» as voluntary or involuntary blackmail of the judicial system]. *Vestnik YarGU. Seriya «Gumanitarnye nauki»*. 2022;16(4):650-657. (In Russ.).
31. Tarusina NN. Vozrast kak yuridicheskiy fakt v sfere semi: soblazny i uslovnost tsifry [Age as a legal fact in the family sphere: temptations and conventionality of the number of years]. *Lex russica*. 2022;75(1):17-32. (In Russ.).
32. 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. (In Russ.).
33. Tarusina NN. Konstitutsionnoe pravosudie: o nekotorykh popravkakh v zakonodatelstvo [Constitutional justice: on some amendments to legislation]. *Vestnik YarGU. Seriya «Gumanitarnye nauki»*. 2021;15(1):64-75. (In Russ.).
34. Tarusina NN. Neskolko tezisov o «prave roditsya» [Some Statements Concerning the «Right to be Born»]. *Lex russica*. 2021;74(5):52-62. (In Russ.).
35. Tarusina NN. O nekotorykh neveroyatnykh priklucheniyyakh «neulovimoy» konstruksii obyazannosti [About some incredible adventures of the «elusive» duty construction]. *Vestnik YarGU. Seriya «Gumanitarnye nauki»*. 2021;15(2):220-231. (In Russ.).
36. Tarusina NN. Odinkoe materinstvo kak sotsialno-pravovoe yavlenie [Single motherhood as a social and legal phenomenon]. *Journal of Russian Law*. 2022;26(7):68-84. (In Russ.).
37. Tarusina NN. Semeynoe zakonodatelstvo: «50 ottenkov neopredelennosti» [Family legislation: «50 shades of uncertainty»]. *Vestnik YarGU. Seriya «Gumanitarnye nauki»*. 2017;1(39):50-53. (In Russ.).
38. Tarusina NN. Semya kak obshchepravovaya konstruktsiya [Family as a general legal structure]. *Lex russica*. 2020;73(4):21-33. (In Russ.).
39. Tarusina NN. Sudebnaya praktika po semeynym delam: problemy usmotreniya na grani pravotvorchestva [Court practice in family disputes: problems of discretion on the verge of lawmaking]. *Lex russica*. 2019;5(150):40-48. (In Russ.).
40. Tarusina NN, Sochneva OI. *Prava detey [Children's rights]*. Moscow: Prospect Publ.; 2018. (In Russ.).
41. Trofimets IA. K voprosu o printsipakh mezhdunarodnoy semeynoy mediatsii [Principles of international family mediation]. *Lex russica*. 2022;75(10):33-40. (In Russ.).

42. Khabrieva TYa. Konstitutsionnaya reforma v Rossii v koordinatakh universalnogo i natsionalnogo [Constitutional Reform in Russia in Universal and National Dimensions]. *Journal of Foreign and Comparative Jurisprudence*. 2021;17(1):6-12. (In Russ.).
43. Khabrieva TYa. Konstitutsionnaya reforma v Rossii: v poiskakh natsionalnoy identichnosti [Constitutional Reform in Russia: in Search of National Identity]. *Vestnik of the Russian Academy of Sciences*. 2020;90(5):403-414. (In Russ.).
44. Chashkova SYu. O tendentsiyakh razvitiya dogovornogo regulirovaniya imushchestvennykh otnosheniy suprugov s uchetom razvitiya zakonodatelstva i sudebnoy praktiki [Tendencies of the Contractual Regulation of Family Property Relations between Spouses with due regard to the Development of Legislation and Judicial Practice]. *Lex russica*. 2021;74(5):63-73. (In Russ.).
45. Yakushev PA. Traditsionnye tsennosti v mekhanizme pravovogo regulirovaniya semeynykh otnosheniy v Rossii i stranakh Evropy: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk [Traditional values in the mechanism of legal regulation of family relations in Russia and European countries: Author's Summary]. 2021.

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.194.1.053-062

Д. Л. Кутейников\*,  
О. А. Ижаев\*\*

## Порядок предоставления информации ограниченного доступа третьим лицам, содержащейся в государственных информационных системах мониторинга за оборотом товаров и мониторинга движения лекарственных препаратов: особенности правового регулирования

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию особенностей правового регулирования порядка предоставления информации ограниченного доступа третьим лицам, содержащейся в государственных информационных системах мониторинга за оборотом товаров и мониторинга движения лекарственных препаратов. В работе проведен обзор нормативных правовых актов, регулирующих функционирование данных информационных систем с момента их создания. Это позволило проследить этапы развития законодательства и показать, что введение в эксплуатацию данных систем началось в порядке эксперимента, в рамках которого их оператором являлся государственный орган. Далее произошла смена подхода к определению оператора, и Правительство РФ без проведения конкурсных процедур определило коммерческую организацию оператором соответствующих государственных информационных систем.

По результатам анализа правового регулирования порядка предоставления информации ограниченного доступа из систем мониторинга за оборотом товаров и мониторинга движения лекарственных препаратов выявлены некоторые его особенности. В частности, правом на получение такой информации обладает закрытый круг субъектов, третьи лица имеют доступ к информации только в объеме, в котором она касается непосредственно их деятельности. Другая особенность заключается в том, что пере-

© Кутейников Д. Л., Ижаев О. А., 2023

\* *Кутейников Дмитрий Леонидович*, кандидат юридических наук, руководитель лаборатории «Социально-правовые подходы использования искусственного интеллекта и робототехники» Института государства и права Тюменского государственного университета  
ул. Володарского, д. 6, г. Тюмень, Россия, 625003  
kuteynikov@me.com

\*\* *Ижаев Осман Аликович*, кандидат юридических наук, заместитель директора Института бизнес-права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), старший научный сотрудник лаборатории «Социально-правовые подходы использования искусственного интеллекта и робототехники» Института государства и права Тюменского государственного университета  
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
izhaev.osman@gmail.com

чень обязательных сведений, подлежащих внесению в эти государственные информационные системы участниками оборота товаров, является достаточно широким. Утверждается, что объемы и характер содержащихся в информационных системах сведений свидетельствуют об их высокой коммерческой ценности. Особенностью является также запрет на оказание со стороны оператора государственных информационных систем коммерческих услуг третьим лицам с использованием содержащейся в них информации ограниченного доступа. Кроме того, обращается внимание на то, что пересмотр действующего подхода, запрещающего монетизацию указанных данных, потребует внесения изменений в федеральные законы.

**Ключевые слова:** государственная информационная система; ГИС; информация; информация ограниченного доступа; государственно-частное партнерство; ГЧП; маркировка; система мониторинга лекарственных препаратов; система мониторинга товаров; честный знак; ЦРПТ.

**Для цитирования:** Кутейников Д. Л., Ижаев О. А. Порядок предоставления информации ограниченного доступа третьим лицам, содержащейся в государственных информационных системах мониторинга за оборотом товаров и мониторинга движения лекарственных препаратов: особенности правового регулирования // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 1. — С. 53–62. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.194.1.053-062.

### **Procedure for Providing to Third Parties Restricted Access Information Contained in State Information Systems Monitoring Goods Turnover and Medicines Circulation: Peculiarities of Legal Regulation**

**Dmitriy L. Kuteynikov**, Cand. Sci. (Law), Head of the Laboratory «Socio-Legal Approaches to the Use of Artificial Intelligence and Robotics», Institute of State and Law, Tyumen State University  
ul. Volodarskogo, d. 6, Tyumen, Russia, 625003  
kuteynikov@me.com

**Osman A. Izhaev**, Cand. Sci. (Law), Deputy Director, Institute of Business Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL); Senior Researcher, Laboratory «Socio-Legal Approaches to the Use of Artificial Intelligence and Robotics», Institute of State and Law, Tyumen State University  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
izhaev.osman@gmail.com

**Abstract.** The paper is devoted to the study of peculiarities of legal regulation of providing restricted access information to third parties contained in state information systems for monitoring the turnover of goods and circulation of medicines. The paper provides an overview of legal acts regulating the functioning of these information systems from the moment of their creation. This made it possible to trace stages of legislative development and demonstrate that the systems under examination were launched as an experiment when a state body acted as an operator. Then there was a change in the approach to determining the operator, and the Government of the Russian Federation, without conducting competitive procedures, defined a commercial organization as an operator of the relevant state information systems.

Based on the results of the legal regulation analysis, the authors determined some peculiarities of the procedure applied for providing restricted access information stored by the systems monitoring turnover of goods and circulation of medicines. In particular, a closed circle of subjects is entitled to receiving such information; third parties have access to information only to the extent that it relates directly to their activities. Another feature is that the list of mandatory information to be entered into these state information systems by participants in the turnover of goods is quite wide. It is argued that the volume and nature of information contained in information systems indicate their high commercial value. Also, the operator of state information systems is prohibited to provide commercial services to third parties using the restricted access information contained therein. In addition, attention is drawn to the fact that the revision of the current approach prohibiting the monetization of these data will require amendments to federal laws.

**Keywords:** state information system; SIS; information; restricted access information; public-private partnership; PPP; labeling; monitoring system of medicines; monitoring system of goods; honest mark; Centre for Research in Perspective Technologies (CRPT).

**Cite as:** Kuteynikov DL, Izhaev OA. Poryadok predostavleniya informatsii ogranichennogo dostupa tretim litsam, sodержashchey v gosudarstvennykh informatsionnykh sistemakh monitoringa za oborotom tovarov i monitoringa dvizheniya lekarstvennykh prepa [Procedure for Providing to Third Parties Restricted Access Information Contained in State Information Systems Monitoring Goods Turnover and Medicines Circulation: Peculiarities of Legal Regulation]. *Lex russica*. 2023;76(1):53-62. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.194.1.053-062. (In Russ., abstract in Eng.).

Функционирование цифровой экономики предполагает внедрение инноваций во все сферы общественной жизни. При помощи современных технологических решений государства стремятся повысить привлекательность условий ведения предпринимательской деятельности. Одной из важнейших таких технологий является маркировка товаров средствами идентификации, позволяющая проследить их оборот на рынке от производства до реализации. Это способствует тому, что покупатели имеют возможность получить достоверную информацию о происхождении приобретаемых товаров, что защищает их от неблагоприятных последствий потребления контрафактной продукции. Применение систем маркировки сокращает количество нелегальных товаров на рынке и тем самым увеличивается рынок легальной продукции<sup>1</sup>. Сказанное благоприятно влияет на экономическое положение добросовестных субъектов коммерческой деятельности, а также повышает уровень собираемости налоговых поступлений в бюджет государства.

В связи с этим во многих странах и регионах на государственном и межгосударственном уровне создаются и развиваются информационные системы мониторинга оборота товаров<sup>2</sup>. В России для этих целей создана государственная информационная система мониторинга движения лекарственных препаратов для медицинского применения (далее — Система мониторинга ЛП), а также государственная информационная система мониторинга за оборотом товаров, подлежащих обязательной маркиров-

ке средствами идентификации (далее — Система мониторинга товаров).

Несмотря на очевидные преимущества Системы мониторинга ЛП и Системы мониторинга товаров, их эксплуатация несет и определенные риски. В частности, возможны монополизация данных со стороны оператора указанных систем, неравный доступ для участников оборота товаров к хранящимся в системах сведениям и создание неконкурентных условий ведения коммерческой деятельности, а также нарушение режима конфиденциальности информации коммерческого характера о предпринимательской деятельности отдельных участников делового оборота. Управление указанными рисками возможно через осуществление правового регулирования, учитывающего интересы всех участников общественных отношений, возникающих в связи с применением данных систем. В связи с изложенным заявленная тема работы представляется актуальной и своевременной.

Необходимость создания и поэтапного внедрения Системы мониторинга ЛП на государственном уровне впервые нашла свое отражение в п. 5 поручений Президента РФ от 04.02.2015 № Пр-285<sup>3</sup>, в котором ответственность за разработку такой информационной системы была возложена на Минздрав РФ. Далее было принято постановление Правительства РФ от 24.01.2017 № 62<sup>4</sup>, которым было установлено проведение эксперимента по маркировке контрольными (идентификационными) знаками и мониторингу за оборотом отдельных видов лекарственных препаратов

<sup>1</sup> См.: Панова А. С. Маркировка товаров средствами идентификации как средство борьбы с контрафактом в условиях цифровизации // Предпринимательское право. 2022. № 1. С. 52–53.

<sup>2</sup> См.: Андреева Л. В., Быковский В. К. Системы обязательной маркировки и прослеживаемости товаров: понятие, виды, цифровая трансформация // Предпринимательское право. 2022. № 1. С. 41–43.

<sup>3</sup> Перечень поручений по итогам совещания с членами Правительства от 04.02.2015 № 285 // URL: <http://www.kremlin.ru/acts/assignments/orders/47725> (дата обращения: 18.11.2022).

<sup>4</sup> Постановление Правительства РФ от 24.01.2017 № 62 (ред. от 07.08.2019) «О проведении эксперимента по маркировке контрольными (идентификационными) знаками и мониторингу за оборотом отдельных видов лекарственных препаратов для медицинского применения» (вместе с «Положением о проведении эксперимента по маркировке контрольными (идентификационными) знаками и мониторингу за оборотом отдельных видов лекарственных препаратов для медицинского применения») // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 30.01.2017.

для медицинского применения в период с 1 февраля 2017 г. по 31 декабря 2019 г. Данным постановлением было также определено, что оператором информационной системы, осуществляющим обеспечение проведения эксперимента, является Федеральная налоговая служба. Однако указанная позиция была изменена вступлением в силу постановления Правительства РФ от 28.08.2018 № 1018<sup>5</sup>, которым было установлено, что с 1 ноября 2018 г. оператором данной информационной системы на безвозмездной основе выступает ООО «Оператор-ЦРПТ» (далее — Оператор-ЦРПТ), являющаяся уже не государственным органом, а коммерческой организацией. Сама компания Оператор-ЦРПТ является дочерней для ООО «Центр развития перспективных технологий» (ЦРПТ)<sup>6</sup>. В научной литературе также высказывалось мнение об излишней скорости перехода от эксперимента к общему регулированию, что не позволило учесть мнение всех участников делового оборота, подготовить должным образом бизнес-процессы в целях оптимизации расходов и уменьшения давления на конечного потребителя<sup>7</sup>.

Возможность передачи функций оператора государственных информационных систем (далее — ГИС) от государства коммерческим организациям нашла свое отражение и в федеральном законодательстве. Так, соответствующие

положения о создании ГИС были внесены в виде изменений в Федеральный закон от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств»<sup>8</sup> (далее — Закон № 61-ФЗ), которыми было предусмотрено, что оператором данной системы могут быть федеральный орган исполнительной власти и (или) организация, уполномоченная Правительством РФ<sup>9</sup>. В развитие данных положений распоряжением Правительства РФ от 18.12.2018 № 2828-р<sup>10</sup> функции оператора ГИС были возложены на Оператор-ЦРПТ до 1 января 2019 г.

В 2018 г. привлечение коммерческой организации для осуществления функций оператора ГИС было закреплено и в Федеральном законе от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»<sup>11</sup>. Внесенное изменение позволило в случае создания или модернизации ГИС на основании концессионного соглашения или соглашения о государственно-частном партнерстве возлагать функции оператора данной системы в рамках условий, предусмотренных соответствующим соглашением, на концессионера или частного партнера<sup>12</sup>.

После окончания эксперимента функционирование Системы мониторинга ЛП осуществлялось на основе Положения о системе мониторинга лекарственных препаратов для медицинского применения, утвержденного по-

<sup>5</sup> Постановление Правительства РФ от 28.08.2018 № 1018 «О внесении изменений в постановление Правительства РФ от 24.01.2017 № 62» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 30.08.2018.

<sup>6</sup> У оператора системы маркировки товаров в России нашелся новый миноритарий // РБК // URL: [https://www.rbc.ru/technology\\_and\\_media/19/01/2018/5a608e2c9a79478156d34327](https://www.rbc.ru/technology_and_media/19/01/2018/5a608e2c9a79478156d34327) (дата обращения: 18.11.2022).

<sup>7</sup> Ермолова О. Н., Кавелина Н. Ю. Проблемы внедрения маркировки товаров средствами идентификации // Право и цифровая экономика. 2021. № 3 (13). С. 14.

<sup>8</sup> Федеральный закон от 12.04.2010 № 61-ФЗ (ред. от 14.07.2022) «Об обращении лекарственных средств» // Российская газета. № 78. 14.04.2010.

<sup>9</sup> Федеральный закон от 28.12.2017 № 425-ФЗ (ред. от 27.12.2019) «О внесении изменений в Федеральный закон “Об обращении лекарственных средств”» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 29.12.2017.

<sup>10</sup> Распоряжение Правительства РФ от 18.12.2018 № 2828-р «Об определении ООО “Оператор-ЦРПТ” уполномоченным на осуществление функций оператора системы мониторинга движения лекарственных препаратов для медицинского применения» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 24.12.2018.

<sup>11</sup> Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 14.07.2022) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Российская газета. № 165. 29.07.2006.

<sup>12</sup> Федеральный закон от 29.06.2018 № 173-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 29.06.2018.

становлением Правительства РФ от 14.12.2018 № 1556<sup>13</sup> (далее — Положение о системе мониторинга ЛП), которым была подтверждена возможность привлечения коммерческой организации в качестве оператора ГИС.

В соответствии со ст. 67 Закона № 61-ФЗ с 1 июля 2020 г. была введена обязательная маркировка для всех лекарственных препаратов медицинского применения, а также установлена административная ответственность за производство и продажу данных препаратов с нарушением правил маркировки. По состоянию на июнь 2022 г., в системе зарегистрировано 92 856 участников (432 иностранных), более 206 тыс. мест осуществления деятельности (производители лекарственных средств, оптовые, аптечные и медицинские организации), описано 39 429 наименований лекарственных препаратов<sup>14</sup>.

Пилотный проект по введению маркировки товаров начался в 2016 г. и был распространен на предметы одежды, принадлежности к одежде и прочие изделия из натурального меха<sup>15</sup>. Правилами реализации пилотного проекта по введению маркировки товаров контрольными (идентификационными) знаками по товарной позиции «Предметы одежды, принадлежности к одежде и прочие изделия из натурального

меха» было установлено, что функции оператора соответствующего информационного ресурса осуществляет Федеральная таможенная служба<sup>16</sup>.

В 2018 г. были приняты поправки к Федеральному закону от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»<sup>17</sup> (далее — Закон № 381-ФЗ), которыми было нормативно закреплено создание ГИС мониторинга за оборотом товаров, подлежащих обязательной маркировке средствами идентификации<sup>18</sup>. Данными поправками было установлено, что оператор информационной системы определяется Правительством РФ. Распоряжением Правительства РФ от 03.04.2019 № 620-р в качестве оператора данной ГИС была определена также компания Оператор-ЦРПТ<sup>19</sup>. Соответствующие изменения затем были внесены и в иные нормативные правовые акты, связанные с маркировкой товаров.

В дальнейшем маркировка была введена и для других групп товаров, сначала в качестве эксперимента, а затем и обязательная (молочная продукция, табак, обувь, товары легкой промышленности, духи и туалетная вода, шины и покрышки, пр.). Нарушение правил маркировки товаров также влечет юридическую ответ-

<sup>13</sup> Постановление Правительства РФ от 14.12.2018 № 1556 (ред. от 30.06.2021) «Об утверждении Положения о системе мониторинга движения лекарственных препаратов для медицинского применения» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> 24.12.2018.

<sup>14</sup> Самойлова А. В., Кудрявцева Е. М. Федеральная государственная информационная система мониторинга движения лекарственных препаратов для медицинского применения — цифровой инструмент в сфере контроля за обращением лекарственных средств // Вестник Росздравнадзора. 2022. № 3. С. 8.

<sup>15</sup> Россия запустила пилотный проект по маркировке меховых изделий // ТАСС. URL: <https://tass.ru/ekonomika/3168471> (дата обращения: 18.11.2022).

<sup>16</sup> Постановление Правительства РФ от 11.08.2016 № 787 (ред. от 14.03.2019) «О реализации пилотного проекта по введению маркировки товаров контрольными (идентификационными) знаками по товарной позиции «Предметы одежды, принадлежности к одежде и прочие изделия, из натурального меха» и признании утратившим силу постановления Правительства Российской Федерации от 24.03.2016 № 235» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 12.08.2016.

<sup>17</sup> Федеральный закон от 28.12.2009 № 381-ФЗ (ред. от 14.07.2022) «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» // Российская газета. № 253. 30.12.2009.

<sup>18</sup> Федеральный закон от 25.12.2018 № 488-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» и статьи 4.4 и 4.5 Федерального закона «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении расчетов в Российской Федерации»» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 25.12.2018.

<sup>19</sup> Распоряжение Правительства РФ от 03.04.2019 № 620-р «Об операторе государственной информационной системы мониторинга за оборотом товаров, подлежащих обязательной маркировке средствами идентификации» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 09.04.2019.

ственность. В планах Правительства РФ поэтапно после 2024 г. распространить обязательную маркировку на все группы товаров.

Таким образом, Оператор-ЦРПТ, являясь оператором сразу двух крупнейших ГИС, в которых собирается вся информация об обороте разнообразных товаров, фактически становится единственным субъектом коммерческой деятельности, обладающим таким уникальным положением. Следует также отметить, что Оператор-ЦРПТ был определен в качестве оператора данных ГИС путем принятия нормативного правового акта, то есть без проведения конкурса либо иных мероприятий по отбору среди других участников рынка на конкурентной основе.

Текущее положение компании Оператор-ЦРПТ на рынке имеет сходный характер с закрепленным в законодательстве России институтом естественных монополий, которые также являются единственными участниками на соответствующем рынке. Однако законодатель указывает, что естественные монополии по их смыслу возникли в силу объективно сложившихся технологических особенностей производства<sup>20</sup>, что и было отражено в нормативных правовых актах. Вместе с тем рыночное положение компании Оператор-ЦРПТ было определено нормативными правовыми актами без конкурсных процедур. Подобное решение потенциально может создать риски с точки зрения соблюдения антимонопольного законодательства, предусматривающего принципы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения монополистической деятельности, недобросовестной конкуренции, недопущения, ограничения, устранения конкуренции органами власти и местного самоуправления и иными организациями, осуществляющими функции указанных органов<sup>21</sup>. Пункт 2.1 Устава ООО «Оператор-ЦРПТ» также прямо указывает, что основной целью деятельности общества является извлечение прибыли<sup>22</sup>. Таким образом, коммерческая организация Оператор-ЦРПТ на основе принятых нормативных правовых актов без проведения конкурсных процедур приобрела

возможность реализации функции государственных органов. В то же время у участников рынка оборота товаров, в соответствии с нормативными актами, возникла обязанность осуществлять маркировку своей продукции, сопровождаемую серьезными финансовыми затратами и перестройкой внутренних бизнес-процессов, и передавать все необходимые сведения в информационные системы под угрозой юридической ответственности<sup>23</sup>.

Рассмотрим далее порядок предоставления информации, содержащейся в Системе мониторинга ЛП, который определен Положением о системе мониторинга ЛП. Согласно пункту 15 данного Положения в этой системе содержится информация о субъектах обращения лекарственных средств, а также сведения о лекарственных препаратах и об их обороте. Необходимо отметить, что под субъектами обращения понимаются юридические лица и индивидуальные предприниматели, осуществляющие производство, хранение, ввоз в Россию, отпуск, реализацию, передачу, применение и передачу на уничтожение лекарственных препаратов. Сведения о лекарственных препаратах и об их обороте — это огромные объемы данных, поскольку к ним относится, в частности, информация об их производстве в пределах РФ, а также за ее пределами, о ввозе, внутреннем перемещении и выводе из оборота.

В соответствии с п. 55 Положения о системе мониторинга ЛП правом на получение содержащейся в системе информации ограниченного доступа обладают:

- а) государственные органы, органы местного самоуправления;
- б) субъекты обращения лекарственных средств в отношении предоставленной ими информации;
- в) граждане в целях проверки нанесенного на лекарственный препарат средства идентификации.

Перечень сведений, содержащихся в Системе мониторинга товаров, установлен Законом № 381-ФЗ, а также постановлениями

<sup>20</sup> Федеральный закон от 17.08.1995 № 147-ФЗ (ред. от 11.06.2021) «О естественных монополиях» // СЗ РФ. 1995. № 34. Ст. 3426.

<sup>21</sup> Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 11.06.2022) «О защите конкуренции» // Российская газета. № 162. 27.07.2006.

<sup>22</sup> Устав общества с ограниченной ответственностью «Оператор-ЦРПТ» // Честный знак. URL: [https://честныйзнак.рф/upload/Устав\\_Оператор-ЦРПТ\\_СГЧП\\_19.11.2019.pdf](https://честныйзнак.рф/upload/Устав_Оператор-ЦРПТ_СГЧП_19.11.2019.pdf) (дата обращения: 18.11.2022).

<sup>23</sup> Валиев Ф. Н. Направления повышения эффективности системы цифровой маркировки и прослеживаемости товаров // Экономика и предпринимательство. 2021. № 9. С. 188.

Правительства РФ от 26.04.2019 № 515<sup>24</sup> и от 31.12.2019 № 1955<sup>25</sup>. Так, в системе содержатся сведения о зарегистрированных в ней участниках оборота товаров, подлежащих обязательной маркировке; сведения о таких товарах и нанесенных на них средствах идентификации; сведения о технических средствах информационного обмена; сведения о нарушениях требований об обязательной маркировке товаров; сведения о вводе в оборот, об обороте и о выводе товара из оборота. Правила обеспечения доступа к информации, содержащейся в Системе мониторинга товаров, утверждены постановлением Правительства РФ от 31.12.2019 № 1955 (далее — Правила).

Согласно п. 4 и 26 Правил информация ограниченного доступа, содержащаяся в Системе мониторинга товаров, предоставляется оператором участникам информационной системы:

- а) государственным органам;
- б) участникам оборота товаров в отношении сделок с товаром, совершенным соответствующим участником;
- в) пользователям информационной системы.

Из смысла п. 2 и 3 Правил следует, что доступ обеспечивается оператором на недискриминационной и безвозмездной основе. Кроме того, запрещается использование информации о движении товара, содержащейся в системе, и агрегированной информации о движении таких товаров, доступ к которой обеспечивается оператором, в коммерческих интересах третьих лиц, если иное не установлено законодательством РФ.

Рассмотренные правовые акты позволяют сделать вывод о том, что в отношении Системы мониторинга ЛП и Системы мониторинга товаров определен закрытый перечень субъектов, обладающих правом на получение содержащихся в них сведений ограниченного доступа. Третьи лица имеют доступ к такой информации только в той мере, в которой она касается непосредственно их деятельности, в частности, речь идет об информации, внесенной ими самостоя-

тельно. Участники оборота товаров не обладают возможностью на какой-либо основе (возмездной, безвозмездной) приобрести данные, содержащиеся в информационных системах, касающиеся деятельности других участников рынка.

В то же время из положений, устанавливающих перечень сведений, содержащихся в рассматриваемых информационных системах, вытекает, что это беспрецедентные объемы данных. Кроме того, характер вносимых участниками оборота данных свидетельствует о высоком потенциале их монетизации. Например, наличие у коммерческой организации оперативной информации о том, какова динамика продаж отдельных товаров у конкурентов, могло бы помочь при принятии тех или иных экономически значимых решений. Вопрос о целесообразности монетизации такого рода данных является достаточно дискуссионным. Представляется, что ситуация, при которой на рынке можно будет приобрести данные о коммерческой деятельности конкурентов, имеет больше недостатков, чем преимуществ. Это может привести к нарушению режима коммерческой тайны, что повлечет неблагоприятные последствия для обладателя данных в виде снижения доходов, возникновения неоправданных расходов, потери положения на рынке и других коммерческих затрат. Наличие у субъектов предпринимательской деятельности доступа к такого рода чувствительным данным повысит вероятность появления на рынке картелей, вследствие чего могут быть ущемлены права не только потребителей, но и государства. Бесконтрольный оборот данных может создать риски для информационной безопасности и экономической стабильности государства.

Отдельные вопросы предоставления информации ограниченного доступа из рассматриваемых ГИС урегулированы распоряжением Правительства РФ от 08.05.2019 № 899-р<sup>26</sup> (далее — Распоряжение), которым утверждены существенные условия соглашения о государ-

<sup>24</sup> Постановление Правительства РФ от 26.04.2019 № 515 (ред. от 18.04.2020) «О системе маркировки товаров средствами идентификации и прослеживаемости движения товаров» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 06.05.2019.

<sup>25</sup> Постановление Правительства РФ от 31.12.2019 № 1955 «Об обеспечении доступа к информации, содержащейся в государственной информационной системе мониторинга за оборотом товаров, подлежащих обязательной маркировке средствами идентификации» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 09.01.2020.

<sup>26</sup> Распоряжение Правительства РФ от 08.05.2019 № 899-р «Об утверждении существенных условий соглашения о государственно-частном партнерстве, заключаемого в целях создания, эксплуатации и техни-

ственно-частном партнерстве, заключенном между Минпромторгом России (публичный партнер) и компанией Оператор-ЦРПТ (частный партнер) в 2019 г. в рамках Петербургского международного экономического форума<sup>27</sup>. В соответствии с пунктами 1–3 приложения № 3 Распоряжения правомочия обладателя информации, содержащейся в Системе мониторинга ЛП и Системе мониторинга товаров, осуществляет Минпромторг России, выступающий публичным партнером. Частный партнер Оператор-ЦРПТ тем не менее вправе обрабатывать такую информацию, однако при соблюдении одного из условий:

- а) обработка осуществляется в интересах и по поручению участника оборота соответствующих товаров;
- б) обработка осуществляется в статистических или иных исследовательских целях при условии обязательного обезличивания данных;
- в) обработка осуществляется в целях предоставления доступа уполномоченных федеральных органов исполнительной власти.

Кроме того, пунктом 4 приложения № 3 Распоряжения установлен перечень услуг, которые Оператор-ЦРПТ может оказывать различным лицам, обрабатывая содержащуюся в системах информацию ограниченного доступа, в случаях, установленных законодательством. В частности, к таким услугам отнесены обработка обезличенных данных, в том числе для статистических и иных исследовательских целей; обработка информации в интересах и по поручению участников оборота — в отношении данных, внесенных ими в систему; обработка сведений в целях проверки потребителями легальности приобретаемых товаров. Предусматривается также оказание на безвозмездной основе аналитических услуг с использованием ограниченной информации федеральным органам исполнительной власти, уполномоченным в сфере прослеживаемости отдельных групп товаров и осуществляющим мониторинг оборота маркированных товаров. Пунктом 5 приложения № 3 Распоряжения установлено, что частный партнер не вправе осуществлять иные виды приносящей доход деятельности с использованием информации из единой системы маркировки,

за исключением видов деятельности, определяемых Правительством РФ.

Важно обратить внимание на п. 6 приложения № 3 Распоряжения, из которого следует, что обработку данных и оказание перечисленных выше услуг Оператор-ЦРПТ должен осуществлять с учетом ограничений, установленных законодательством РФ об информации, информационных технологиях и о защите информации, о персональных данных, о государственной тайне, законодательством РФ в отношении коммерческой тайны и иной охраняемой законом тайны.

Таким образом, мы видим, что участники оборота товаров, подлежащих маркировке, в силу нормативных требований обязаны вносить широкий перечень сведений о своей коммерческой деятельности в информационные системы, оператором которых является единый субъект. Иными словами, ценная информация накапливается в больших объемах в одних руках. Как было сказано выше, действующее регулирование не допускает монетизации данных, однако нельзя исключать вероятности этого в будущем. При таком развитии событий неравный доступ к данным, содержащимся в Системе мониторинга ЛП и Системе мониторинга товаров, приведет к созданию дискриминационных условий для субъектов, конкурирующих в сфере оказания информационных услуг.

С учетом значимости последствий предоставления информации ограниченного доступа из ГИС тем или иным лицам целесообразным является анализ того, каким образом федеральное законодательство обеспечивает ограничение монетизации данных.

Частью 2 ст. 9 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ предусмотрено требование о том, что соблюдение конфиденциальности информации, доступ к которой ограничен федеральными законами, является обязательным. Использование информации ограниченного доступа в коммерческих целях предполагает их передачу третьим лицам, что фактически приведет к нарушению конфиденциальности такой информации.

Из смысла ч. 8 ст. 20.1 Закона № 381-ФЗ следует, что информация, содержащаяся в Системе

---

ческого обслуживания объекта, предназначенного для обеспечения маркировки и прослеживаемости отдельных видов товаров» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 13.05.2019.

<sup>27</sup> Первое в России соглашение о ГЧП в области информационных технологий подписано на ПМЭФ // ТАСС. URL: <https://tass.ru/ekonomika/6523059> (дата обращения: 18.11.2022).

мониторинга товаров, является информацией ограниченного доступа, за исключением информации, отнесенной Правительством РФ к общедоступной информации. Частями 10 и 12 Закона № 381-ФЗ, которыми определены субъекты, обладающие правом доступа к информации ограниченного доступа, возможность предоставления доступа к такой информации третьим лицам не предусмотрена. Кроме того, данным законом установлены исчерпывающие цели (статистические и иные исследовательские) и условия обработки информации, содержащейся в Системе мониторинга товаров, к которым оказание услуг в коммерческих целях не относится. Закон № 61-ФЗ также не содержит положений, допускающих возможность передачи информации, содержащейся в Системе мониторинга ЛП, третьим лицам в коммерческих целях.

Из вышеизложенного следует, что в отношении информации ограниченного доступа, содержащейся в Системе мониторинга товаров и Системе мониторинга ЛП, федеральные законы устанавливают закрытый круг субъектов, обладающих доступом к ним, и исчерпывающий перечень случаев оказания коммерческих услуг с использованием такой информации. Среди них передача информации на возмездной основе в коммерческих интересах третьих лиц не содержится. В связи с этим использование этой информации в коммерческих целях возможно только при условии внесения соответствующих изменений в федеральные законы.

Законодательство РФ, в частности законы № 381-ФЗ и № 61-ФЗ, также не предусматривает право Правительства РФ, равно как и другого органа исполнительной власти, своими нормативными правовыми актами разрешать доступ к информации ограниченного доступа. О невозможности принятия по этому вопросу подзаконного акта свидетельствует сложившаяся в Российской Федерации правотворческая практика. В законодательстве, правоприменительной практике и юридической доктрине

сформировалось однозначное понимание преваляющей роли законов как основных источников российского права. Конституционный Суд РФ в постановлениях от 30.04.1996 № 11-П<sup>28</sup> и от 25.06.2001 № 9-П<sup>29</sup> указал на допустимость заполнения законодательных пробелов указами Президента РФ, однако это возможно лишь в крайних случаях при условии, что такие указы не противоречат Конституции РФ и федеральным законам, а их действие во времени ограничивается периодом до принятия соответствующих законодательных актов. Правительство РФ не относится к числу органов, которые потенциально способны восполнять подобные пробелы; в рассматриваемом случае вопрос не содержит особой необходимости принятия данных решений; установление доступа третьих лиц к информации ограниченного доступа нарушит положения ряда федеральных законов.

Таким образом, коммерческая организация Оператор-ЦРПТ была определена в качестве оператора рассматриваемых ГИС распоряжением Правительства РФ после внесения соответствующих изменений в федеральное законодательство. Однако оператор был определен в административном порядке, то есть без проведения конкурса или какого-либо иного отбора на конкурентной основе среди других участников рынка. Оператор-ЦРПТ приобрел возможность в монопольном порядке реализовывать функции государственных органов, а участники рынка оборота товаров обязаны осуществлять маркировку своей продукции и передавать все необходимые сведения под угрозой юридической ответственности.

В информационных системах содержатся большие объемы данных о коммерческой деятельности всех участников оборота товаров, подлежащих маркировке средствами идентификации. Такие сведения представляют высокую коммерческую ценность и крайне привлекательны для дальнейшей монетизации. Тем не менее действующее регулирование содержит

<sup>28</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 30.04.1996 № 11-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 Указа Президента РФ от 03.10.1994 № 1969 “О мерах по укреплению единой системы исполнительной власти в Российской Федерации” и пункта 2.3 Положения о главе администрации края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа Российской Федерации, утвержденного названным Указом» // СЗ РФ. 1996. № 19. Ст. 2320.

<sup>29</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 25.06.2001 № 9-П «По делу о проверке конституционности Указа Президента РФ от 27.09.2000 № 1709 “О мерах по совершенствованию управления государственным пенсионным обеспечением в Российской Федерации” в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СЗ РФ. 2001. № 27. Ст. 2804.

запрет на монетизацию данных из рассматриваемых ГИС и однозначно определяет круг субъектов, обладающих правом на получение из них информации ограниченного доступа. Пересмотр сложившегося подхода к порядку предостав-

ления информации ограниченного доступа из ГИС, предполагающего запрет на монетизацию содержащихся в них данных со стороны их оператора, возможен только посредством внесения изменений в федеральное законодательство.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андреева Л. В., Быковский В. К. Системы обязательной маркировки и прослеживаемости товаров: понятие, виды, цифровая трансформация // *Предпринимательское право*. — 2022. — № 1. — С. 41–51.
2. Валиев Ф. Н. Направления повышения эффективности системы цифровой маркировки и прослеживаемости товаров // *Экономика и предпринимательство*. — 2021. — № 9. — С. 187–195.
3. Ермолова О. Н., Кавелина Н. Ю. Проблемы внедрения маркировки товаров средствами идентификации // *Право и цифровая экономика*. — 2021. — № 3 (13). — С. 11–19.
4. Панова А. С. Маркировка товаров средствами идентификации как средство борьбы с контрафактом в условиях цифровизации // *Предпринимательское право*. — 2022. — № 1. — С. 52–59.
5. Самойлова А. В., Кудрявцева Е. М. Федеральная государственная информационная система мониторинга движения лекарственных препаратов для медицинского применения — цифровой инструмент в сфере контроля за обращением лекарственных средств // *Вестник Росздравнадзора*. — 2022. — № 3. — С. 6–15.

*Материал поступил в редакцию 24 ноября 2022 г.*

#### REFERENCES

1. Andreeva LV, Bykovsky VK. Sistemy obyazatelnoy markirovki i proslezhivaemosti tovarov: ponyatie, vidy, tsifrovaya transformatsiya [Systems of obligatory labeling and traceability of goods: the concept, types, digital transformation]. *Business Law*. 2022;1:41-51. (In Russ.).
2. Valiev FN. Napravleniya povysheniya effektivnosti sistemy tsifrovoy markirovki i proslezhivaemosti tovarov [Digital product marking and traceability system in russia: identifying opportunities for improvement]. *Journal of Economy and Entrepreneurship*. 2021;9:187-195. (In Russ.).
3. Ermolova ON, Kavelina NYu. Problemy vnedreniya markirovki tovarov sredstvami identifikatsii [Problems of introduction of marking of goods by means of identification]. *Law and Digital Economy*. 2021;3(13):11-19. (In Russ.).
4. Panova AS. Markirovka tovarov sredstvami identifikatsii kak sredstvo borby s kontrafaktom v usloviyakh tsifrovizatsii [Labelling of goods with identification means to combat counterfeit in the conditions of digitalization]. *Business Law*. 2022;1:52-59. (In Russ.).
5. Samoylova AV, Kudryavtseva EM. Federalnaya gosudarstvennaya informatsionnaya sistema monitoringa dvizheniya lekarstvennykh preparatov dlya meditsinskogo primeneniya — tsifrovoy instrument v sfere kontrolya za obrashcheniem lekarstvennykh sredstv [Federal Government Information System of Track and Trace System of Medicines — a digital tool in the field of control over the circulation of medicines]. *Vestnik Roszdravnadzora*. 2022;3:6-15. (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.194.1.063-075

А. А. Спиридонов\*

# Особенности модели контрольно-надзорной деятельности в рамках развития механизмов государственного управления в России: конституционно-правовой взгляд

**Аннотация.** Проведенный анализ позволил выделить ряд современных особенностей российской модели контрольно-надзорной деятельности, значимых с конституционно-правовой точки зрения. Первая: выстраивание современной отечественной модели контрольно-надзорной деятельности на полностью обновленной законодательной базе. Вторая: нацеленность на полноценное становление сервисной и партнерской модели контрольно-надзорной деятельности (именно она выступает, по сути, родовой, смыслоопределяющей, имеющей ценностно-смысловое, аксиологическое значение и раскрывается в том числе через целую группу взаимосвязанных особенностей российской модели регулирования и развития контрольно-надзорной деятельности). Третья: расширение применения риск-ориентированного подхода как одного из центральных принципиальных начал организации контрольно-надзорной деятельности (неоценимо полезным инструментом при определении рисков является полноценная заинтересованная обратная связь от бизнеса и экспертного сообщества). Четвертая: ориентированность на приоритет профилактического подхода при осуществлении контрольно-надзорной деятельности (не реагирование на причиненный ущерб, а проактивная позиция, выражающаяся в обеспечении профилактики любого возможного ущерба защищаемым ценностям, является приоритетной и заслуживает дальнейшего развития механизмов, служащих ее широкой реализации). Пятая: активная цифровизация (дигитализация) контрольно-надзорной деятельности и обеспечение открытости (доступности) информации. Шестая: постоянная ориентированность на внедрение новых технологий и подходов в сферу организации контрольно-надзорной деятельности. Показан ряд важных шагов, которые целесообразно предпринять для позитивного развития охарактеризованных особенностей отечественной модели. Подчеркивается, что на новом этапе реформирования государственного контроля (надзора) и муниципального контроля будет очень востребована выработка новых научно и практически обоснованных подходов к внедрению конкретных механизмов и инструментов, которые позволят еще более полно раскрыть потенциал выстраиваемой партнерской и сервисной модели контрольно-надзорной деятельности в Российской Федерации.

**Ключевые слова:** государственный контроль (надзор); муниципальный контроль; совершенствование государственного управления; регулирование контрольно-надзорной деятельности; риск-ориентированный подход; цифровизация в сфере контроля и надзора; профилактический подход в контрольно-надзорной деятельности; партнерская и сервисная модель контрольно-надзорной деятельности.

**Для цитирования:** Спиридонов А. А. Особенности модели контрольно-надзорной деятельности в рамках развития механизмов государственного управления в России: конституционно-правовой взгляд // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 1. — С. 63–75. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.194.1.063-075.

© Спиридонов А. А., 2023

\* Спиридонов Андрей Алексеевич, кандидат юридических наук, доцент, заместитель директора департамента обеспечения регуляторной политики Правительства Российской Федерации Аппарата Правительства Российской Федерации

Краснопресненская наб., д. 2, стр. 2, г. Москва, Россия, 103274

spiridonov\_aa@aprf.gov.ru

## Features of the Model of Control and Supervisory Activities in the Context of Public Administration Development Mechanisms in Russia: Constitutional Law Context

**Andrey A. Spiridonov**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Deputy Director, Department of Regulatory Policy of the Government of the Russian Federation, Executive Office of the Government of the Russian Federation  
Krasnopresnenskaya nab., d. 2, str. 2, Moscow, Russia, 103274  
spiridonov\_aa@aprf.gov.ru

**Abstract.** The analysis made it possible to identify a number of current features of the Russian model of control and supervisory activities that are significant in the context of constitutional law. The first involves building a modern domestic model of control and supervisory activities based on a fully updated legislative foundation. The second includes the focus on the full-fledged formation of the service and partner model of control and supervisory activities (in fact, it acts as generic feature defining the meaning and having value-semantic, axiological significance and explained through a whole group of interrelated features of the Russian model of regulation and development of control and supervisory activities). The third means expanding the use of a risk-based approach as one of central principles of organization of control and supervisory activities (a full-fledged interested feedback from business and the expert community constitutes an invaluable tool in determining risks). The fourth refers to the focus on the priority of a preventive approach in implementation of control and supervisory activities (non-responding to the damage caused, but a proactive position, expressed in ensuring prevention of any possible damage to protected values; it serves as a priority and deserves further development of mechanisms facilitating its broad implementation). The fifth means active digitalization of control and supervisory activities and ensuring openness (accessibility) of information. The sixth involves constant focus on the introduction of new technologies and approaches to organizing control and supervisory activities. The author demonstrates a number of important steps that are advisable to encourage positive development of the features of the domestic model. It is emphasized that at the new stage of the reform of state control (supervision) and municipal control, development of new scientifically and practically grounded approaches to the implementation of specific mechanisms and tools that will result in uncovering the potential of the partner and service model of control and supervisory activities in the Russian Federation will be in great demand.

**Keywords:** state control (supervision); municipal control; improvement of public administration; regulation of control and supervisory activities; risk-oriented approach; digitalization in the field of control and supervision; preventive approach in control and supervisory activities; partner and service model of control and supervisory activities.

**Cite as:** Spiridonov AA. Osobennosti modeli kontrolno-nadzornoj deyatel'nosti v ramkakh razvitiya mekhanizmov gosudarstvennogo upravleniya v Rossii: konstitutsionno-pravovoy vzglyad [Features of the Model of Control and Supervisory Activities in the Context of Public Administration Development Mechanisms in Russia: Constitutional Law Context]. *Lex russica*. 2023;76(1):63-75. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.194.1.063-075. (In Russ., abstract in Eng.).

Реалии XXI в. диктуют весьма динамичные темпы совершенствования организации современного государственного управления, важной составной частью которого является контрольно-надзорная деятельность. При этом неизменным остается главный ориентир — нацеленность общих усилий публичной власти на обеспечение прав и свобод и повышение качества жизни людей.

В своем Послании Федеральному Собранию Российской Федерации 21 апреля 2021 г. Президент РФ В. В. Путин акцентировал внимание на

важности консолидации усилий всех уровней власти и повышения качества управления, подчеркнув: «Мы одна страна. Все уровни власти, бизнес должны работать в единой логике» — и особо отметив, что в Послании дал поручения «по новому качеству государственного управления»<sup>1</sup>.

Академик Российской академии наук О. Е. Кутафин, отмечая, что «принцип признания человека, его прав и свобод высшей ценностью должен оказывать определяющее влияние не только на содержание основных

<sup>1</sup> Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 21.04.2021 // Парламентская газета. № 15. 23–29.04.2021.

прав и свобод человека и гражданина, но и на всю деятельность демократического государства, на его компетенцию и потенциальные возможности», подчеркивал: «Государство в условиях действия этого принципа не вправе в своей деятельности выходить за устанавливаемые им границы взаимоотношений с человеком. Только действуя в этих рамках, в интересах человека, государство приобретает те черты, которые характеризуют его как конституционное»<sup>2</sup>. И в настоящее время, на новом, по сути, этапе конституционно-правового развития и эволюции государственного управления в России, эти слова по-прежнему исключительно актуальны.

Нельзя не согласиться с тем, что «высокое качество государственного управления является важнейшим фактором долгосрочного социально-экономического и научно-технологического развития современных государств. Оно способствует эффективному использованию ресурсов для реализации государственной политики во всех сферах деятельности»<sup>3</sup>.

Мы неоднократно подчеркивали важность рассмотрения современных государственного контроля (надзора), муниципального контроля и общественного контроля, во-первых, в их неразрывном системном единстве, во-вторых, в обязательной взаимосвязи с вопросами совершенствования и повышения качества государственного и муниципального управления в целом<sup>4</sup>. В русле этого концептуального подхода представляется важным с конституционно-правовых позиций взглянуть на особенности современной модели контрольно-надзорной деятельности — ее регулирования и организации — в общих рамках развития механизмов государственного и муниципального управления в нашей стране.

Подчеркнем, что совершенствование государственного и муниципального управления по

самому своему определению — процесс фактически непрерывный, поскольку прекращение развития означало бы стагнацию. Конституирование на самом высоком уровне российской правовой системы — непосредственно в Конституции Российской Федерации — модели единой системы публичной власти при внесении поправок в 2020 г. (обратим внимание, что само название Закона РФ о поправке к Конституции РФ свидетельствовало о его нацеленности именно на *совершенствование* публичной власти в стране<sup>5</sup>) наглядно иллюстрирует эту мысль, показывая, что конституционно-правовое развитие подходов к государственному и муниципальному управлению не прекращается, они совершенствуются и принимают обновленные формы, соответствующие духу времени и общим задачам, встающим на повестку дня развития нашей страны.

Жизнь требует регулярного принятия новых решений о внедрении более прогрессивных подходов в государственное и муниципальное управление в духе общих тенденций развития информационного общества, системы коммуникаций между публичной властью и обществом, гражданами, обеспечения социально-экономического развития, защиты прав и законных интересов бизнес-сообщества, поддержки предпринимательской инициативы и улучшения делового климата, а в конечном итоге — достижения цели повышения благосостояния и качества жизни наших граждан. Все эти тенденции имеют прочнейшие конституционные основания: положения о том, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства (ст. 2 Конституции РФ), Российская Федерация — социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свобод-

<sup>2</sup> Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России : учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2009. С. 120–121.

<sup>3</sup> Качество российского государственного управления: проблемы и приоритеты / В. Н. Южаков, Е. И. Добролюбова, Ю. А. Тихомиров, А. Н. Старостина. М. : Дело РАНХиГС, 2022. С. 7.

<sup>4</sup> См., в частности: Спиридонов А. А. Системное единство государственного контроля (надзора) и общественного контроля как конституционно-правовой принцип // *Lex russica*. 2022. Т. 75. № 6. С. 48–58 ; Он же. Государственный, муниципальный и общественный контроль: содержание и соотношение понятий с позиций конституционного права // *Актуальные проблемы российского права*. 2022. Т. 17. № 5. С. 33–45.

<sup>5</sup> Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 14.03.2020 № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» // *СЗ РФ*. 2020. № 11. Ст. 1416.

ное развитие человека (ч. 1 ст. 7), в Российской Федерации гарантируется свобода экономической деятельности (ч. 1 ст. 8) и т.д.

Реализация указанных основ конституционного строя России требует постоянных усилий от Правительства РФ в рамках его конституционных полномочий по обеспечению проведения в Российской Федерации единой финансовой, кредитной и денежной политики; осуществлению мер по обеспечению законности, прав и свобод граждан, охране собственности и общественного порядка; осуществлению мер по поддержке институтов гражданского общества, в том числе некоммерческих организаций, обеспечению их участия в выработке и проведении государственной политики; содействию развитию предпринимательства и частной инициативы, а также других полномочий (ст. 114 Конституции РФ), которые в совокупности служат обеспечению наилучшего развития страны и ее граждан. Правительством РФ проводится колоссальная работа, в частности, по постоянному совершенствованию отечественной модели контрольно-надзорной деятельности — ее правовых основ, практической организации, информационному и технологическому обеспечению и т.д.

Анализ позволяет выделить следующие современные особенности российской модели контрольно-надзорной деятельности, значимые с конституционно-правовой точки зрения.

### **1. Выстраивание современной отечественной модели контрольно-надзорной деятельности на полностью обновленной законодательной базе**

Особо подчеркнем, что разработка нормативных правовых актов, служащих в настоящее время основой для организации всей системы государственного контроля (надзора) и муниципального контроля, являлась результатом особого внимания к этой теме на самом высоком государственном уровне. Совершенствованию и систематизации законодательства в сфере контрольно-надзорной деятельности придавалось, по сути, значение важного элемента становле-

ния новой философии государственного управления в стране.

С конституционно-правовой точки зрения принципиально значимыми для комплексного развития контрольно-надзорной деятельности были задавшие векторы реформы важные тезисы, прозвучавшие в Послании Президента РФ В. В. Путина Федеральному Собранию РФ 4 декабря 2014 г., в котором глава государства, в частности, подчеркнул: «Надо максимально снять ограничения с бизнеса, избавить его от навязчивого надзора и контроля»<sup>6</sup>, также данное в Перечне поручений Президента РФ по реализации названного Послания соответствующее поручение Правительству РФ обеспечить внесение в законодательство изменений, предусматривающих в том числе применение при планировании и осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля системы оценки рисков потенциальной опасности видов экономической деятельности, осуществляемой хозяйствующими субъектами<sup>7</sup>.

В Послании Президента РФ В. В. Путина Федеральному Собранию Российской Федерации 1 декабря 2016 г.<sup>8</sup> вновь были затронуты принципиально важные аспекты совершенствования контрольно-надзорной деятельности сообразно конституционным ценностям и приоритетам, в том числе Президент подчеркнул: «Обращаю внимание Правительства: в работе контрольно-надзорных органов нужно ускорить внедрение подхода, основанного на оценке рисков, которые позволят существенно снизить число проверок, но повысят их результативность. Добавлю, что надзорные органы должны заниматься не только выявлением нарушений, но и профилактикой не формально, а содержательно и (это очень важно!) оказывать консультативную помощь предпринимателям, особенно тем, кто только начинает свое дело».

Именно в русле такого подхода системно выстраивалась дальнейшая работа Правительства РФ по развитию контрольно-надзорной деятельности.

Поручением Президента РФ от 04.01.2015 № Пр-13 Правительству РФ в целях повышения эффективности контрольно-надзорной деятельности было поручено разработать проект феде-

<sup>6</sup> URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/47173> (дата обращения: 10.11.2022).

<sup>7</sup> П. 1, 10 Перечня поручений по реализации Послания Президента Федеральному Собранию от 04.12.2014. Утвержден Президентом РФ 5 декабря 2014 г. № Пр-2821 // Официальный сайт Президента РФ. URL: <http://kremlin.ru/acts/assignments/orders/47182> (дата обращения: 10.11.2022).

<sup>8</sup> Парламентская газета. № 45. 02–08.12.2016.

рального закона о федеральном, региональном и муниципальном контроле. Для исполнения поручения была проведена длительная системная работа, в том числе в рамках деятельности созданной межведомственной рабочей группы из представителей заинтересованных органов исполнительной власти, осуществляющих контрольно-надзорные функции, иных государственных органов, представителей научного и экспертного сообщества, являющихся ведущими специалистами в соответствующей сфере. О глубине проработки вопросов свидетельствует и тот факт, что законопроект<sup>9</sup> неоднократно претерпевал существенные, даже концептуальные, доработки, изменения, подверглось коррекции и планировавшееся изначально наименование, в том числе в ходе обсуждения концепции отказались от упоминания регионального контроля.

Существенная работа продолжилась и на площадке Государственной Думы после того, как в конце 2019 г. законопроект был внесен Правительством РФ и в апреле 2020 г. был принят Государственной Думой в первом чтении. Ко второму чтению Правительством РФ были внесены значительные сущностные поправки к законопроекту. В результате исключительно конструктивной системной слаженной работе Правительства РФ и профильных федеральных органов исполнительной власти, Государственной Думы, Совета Федерации, представителей бизнеса и общественных объединений доработанный законопроект 22 июля 2020 г. принят Государственной Думой в третьем чтении, 24 июля 2020 г. одобрен Советом Федерации и 31 июля 2020 г. подписан Президентом РФ.

Таким образом, действующий Федеральный закон от 31.07.2020 № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации»<sup>10</sup> (далее — Федеральный закон «О государственном контроле...») — итог мас-

штабной пятилетней работы, отличительной чертой которой является весьма конструктивное взаимодействие государственных органов, бизнеса, институтов гражданского общества, научного и экспертного сообщества, позволившее заложить в новый законодательный акт ценностные смыслы и практические механизмы, учитывающие интересы всех субъектов, вовлеченных в сферу контрольно-надзорной деятельности.

Прежде всего, названный Федеральный закон направлен на системное совершенствование контрольно-надзорной деятельности в Российской Федерации, снижение избыточного административного давления на организации и граждан, а также оптимизацию расходов бюджета, что в целом дает весьма значимый позитивный эффект для социально-экономического развития страны.

До появления такого законодательного акта исследователями высказывались оценки, что контрольно-надзорная деятельность в России «не имеет качественного законодательного обеспечения»<sup>11</sup>. Авторитетные авторы писали о важности появления в ходе реформы контрольно-надзорной деятельности «сбалансированной нормативной базы во главе с ключевыми законодательными актами»<sup>12</sup>. Полагаем возможным констатировать, что именно такая законодательная база была создана с принятием вышеуказанного ключевого закона, причем работа по законодательному обеспечению, обретая системный контур, была продолжена.

В целях создания законодательных условий для эффективной реализации вышеназванного ключевого законодательного акта был разработан и принят так называемый закон-спутник — Федеральный закон от 11.06.2021 № 170-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О государственном контроле (надзоре) и муниципаль-

<sup>9</sup> Подчеркнем, что работа над проектом указанного законодательного акта велась в рамках исполнения целого ряда поручений Президента РФ и Правительства РФ, в том числе в соответствии с поручением Президента РФ от 30.12.2015 № Пр-2724, поручениями Правительства РФ от 03.02.2016 № ДМ-П36-496 (п. 2), от 06.06.2016 № ДМ-П13-3393 (п. 6), от 08.06.2016 № СП-П36-3381 (п. 2 и 3), от 15.09.2016 № СП-П36-5527, а также п. 6 распоряжения Правительства РФ от 01.04.2016 № 559-р.

<sup>10</sup> Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru>. 31.07.2020.

<sup>11</sup> Перов С. В. Контрольно-надзорные и регуляторные функции федеральных органов исполнительной власти: проблемы разграничения в контексте административной реформы // Lex russica. 2019. № 2 (147). С. 76.

<sup>12</sup> Зубарев С. М. О некоторых проблемах правового обеспечения реформы контрольной и надзорной деятельности в России // Законодательство. 2020. № 8.

ном контроле в Российской Федерации»<sup>13</sup>, которым были внесены изменения в положения более 160 законодательных актов Российской Федерации, направленные на их гармонизацию и корреляцию с новыми нормами о контрольно-надзорной деятельности, то есть, по сути, на приведение к общему знаменателю с новым законодательным видением государственного контроля (надзора) и муниципального контроля.

В том же ключе была проведена весьма значительная работа по формированию базы нормативных правовых актов на федеральном, региональном и муниципальном уровнях. Так, в рамках реализации названных двух федеральных законов принято около 240 общих и отраслевых постановлений Правительства РФ, а также около 350 ведомственных актов. Огромен и пласт работы, проведенной в рассматриваемой сфере органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления: на региональном уровне было принято около 2,5 тыс. положений о видах контроля, а на муниципальном уровне — более 20 тыс. актов в этой сфере.

Важно отметить, что развитие регулирования контрольно-надзорной деятельности в Российской Федерации осуществлялась (*и должно исследоваться с позиций правовой науки*) в системной взаимосвязи с глубоко продуманной масштабной работой по реализации механизма регуляторной гильотины, а также совершенствования механизмов в сфере разрешительной деятельности. Заметим здесь, что на прежних этапах, как и процедуры, реализуемые в рамках контрольно-надзорной деятельности, процедуры получения лицензий и разрешений были достаточно сложными и затратными. С целью устранения излишней нагрузки и в этой сфере в 2021 г. стартовал эксперимент по упрощению выдачи лицензий и разрешений, в результате которого среднее количество документов для получения лицензии снизилось в два раза (с 10 до 5), а срок выдачи лицензий — в три раза (с 45 до 15 дней).

Таким образом, тенденции, запущенные с принятием обновленной правовой базы в сфере контрольно-надзорной деятельности,

имеют гармоничное продолжение и в других взаимосвязанных сферах, в целом работая на повышение качества государственного и муниципального управления в стране.

## 2. Нацеленность на полноценное становление сервисной и партнерской модели контрольно-надзорной деятельности

Такая модель, в рамках которой государство в лице реализующих контрольно-надзорные полномочия органов публичной власти выступает не своего рода надзирателем, а, по сути, *партнером* субъектов, в отношении которых осуществляется контрольно-надзорная деятельность, в наибольшей степени соответствует современному видению концепции «государство для граждан» или «государство для людей», которую, напомним, Председатель Правительства РФ М. В. Мишустин справедливо позиционирует как новую культуру государственного управления<sup>14</sup>. *Сервисный* характер выражается в желании и подлинной готовности государства в лице указанных органов оказать необходимое содействие, помощь субъектам, в отношении которых осуществляется контрольно-надзорная деятельность, в том числе путем создания и широкого внедрения механизмов, инструментов и способов взаимодействия, наиболее удобных для граждан и организаций (*ниже мы подробнее останавливаемся на цифровых решениях и сервисах, которые действительно удобны всем пользователям*).

Таким образом, развиваемая в России модель современной контрольно-надзорной деятельности ориентирована на комфортное эффективное и результативное взаимодействие контролирующих и контролируемых субъектов, органов публичной власти и бизнеса, граждан.

Эта выделенная нами особенность выступает, по сути, *родовой, смыслоопределяющей, имеющей ценностно-смысловое, аксиологическое значение* и раскрывается в том числе через целую группу нижеследующих взаимосвязанных особенностей российской модели регулирования и развития контрольно-надзорной деятельности.

<sup>13</sup> СЗ РФ. 2021. № 24 (ч. I). Ст. 4188.

<sup>14</sup> Мишустин назвал «государство для граждан» новой культурой госуправления // национальные проекты.рф. 1 февраля 2022 г. URL: <https://xn--80aapampemcchfmo7a3c9ehj.xn--p1ai/news/mishustin-nazval-gosudarstvo-dlya-grazhdan-novoy-kulturoy-gosupravleniya> (дата обращения: 09.11.2022).

### 3. Расширение применения риск-ориентированного подхода как одного из центральных принципиальных начал организации контрольно-надзорной деятельности

Как мы уже подчеркивали ранее, логика реформирования российского законодательства в сфере государственного контроля (надзора) и муниципального контроля позволила создать необходимые условия для снижения излишней административной нагрузки на проверяемые организации, в том числе посредством перехода к рациональному планированию и осуществлению контрольно-надзорной деятельности на основе *системы управления рисками*<sup>15</sup>.

В рамках новой модели риск-ориентированного подхода Федеральный закон «О государственном контроле...» предусматривает определение основных понятий и порядка правового регулирования систем управления рисками при проведении государственного и муниципального контроля, использование которых позволит контрольно-надзорным органам сосредоточить усилия и ресурсы на проведении контрольно-надзорных мероприятий на объектах, нарушение обязательных требований на которых несет наибольшую угрозу охраняемым законом интересам.

Одной из ключевых задач на ближайшую перспективу заместитель Председателя Правительства РФ — руководитель Аппарата Правительства РФ Д. Ю. Григоренко, выступая в рамках «правительственного часа» на заседании Совета Федерации ФС РФ 19 октября 2022 г., назвал именно *совершенствование риск-ориентированного подхода*, подчеркнув, что «суть не в том, чтобы назначать проверку исключительно по риск-ориентированному подходу, а... в том, что риски должны быть корректными. И мы вообще в принципе стремимся к тому, чтобы риски, по которым назначаются (или потенциально назначаются) проверки, должны стать публичными, чтобы бизнес видел эти рис-

ки и на основе обратной связи давал нам знать, насколько они корректны или некорректны»<sup>16</sup>. Нам эта идея видится принципиально важной и своевременной, и именно она должна быть положена в основу «донастройки» риск-ориентированного подхода на следующем этапе реформирования контрольно-надзорной деятельности в Российской Федерации. Причем неосцимемо полезным инструментом здесь является полноценная заинтересованная обратная связь от бизнеса и экспертного сообщества.

Важным шагом может стать и распространение начал риск-ориентированного подхода в сфере деятельности максимально широкого круга органов, реализующих контрольно-надзорные полномочия, в том числе вне регулирования вышеуказанного ключевого федерального закона. В этом смысле обращает на себя внимание содержащаяся в принятом по итогам упомянутого «правительственного часа» постановлении Совета Федерации ФС РФ от 02.11.2022 № 492-СФ «О результатах работы по совершенствованию контрольной (надзорной) деятельности»<sup>17</sup> рекомендация федеральным органам исполнительной власти, осуществляющим виды государственного контроля (надзора), к организации и осуществлению которого *не применяются* положения Федерального закона «О государственном контроле...», предусматривать в разрабатываемых нормативных правовых актах по вопросам государственного контроля (надзора) положения в части *риск-ориентированного подхода и профилактики нарушений* (п. 15).

В свою очередь, именно профилактика является следующей принципиально важной особенностью.

### 4. Ориентированность на приоритет профилактического подхода при осуществлении контрольно-надзорной деятельности

Особо подчеркнем, что *превенция путем профилактики является в настоящее время наиболее соответствующей общей направлен-*

<sup>15</sup> См. подробнее: Спиридонов А. А. Комплексное реформирование контроля и надзора: отечественный опыт в конституционно-правовом измерении // Актуальные проблемы российского права. 2022. Т. 17. № 10. С. 102–116.

<sup>16</sup> Стенограмма выступления заместителя Председателя Правительства РФ — руководителя Аппарата Правительства РФ Д. Ю. Григоренко в рамках «правительственного часа» на тему «О результатах работы по совершенствованию контрольно-надзорной деятельности» на 531-м заседании Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 19 октября 2022 г.

<sup>17</sup> См.: СПС «КонсультантПлюс».

ности совершенствования государственного и муниципального управления, в том числе с конституционно-правовой точки зрения в контексте основополагающего положения ст. 2 Конституции РФ об обязанности государства признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина. Не реагирование на причиненный ущерб, а *проактивная* позиция, выражающаяся в обеспечении профилактики любого возможного ущерба защищаемым ценностям, на наш взгляд, безусловно, является приоритетной и заслуживает дальнейшего развития механизмов, служащих ее широкой реализации.

Акцент с проверок, являющихся наиболее затратными как для бизнеса, так и для контрольных (надзорных) органов мероприятиями, максимально смещается в сторону профилактики и предупреждения нарушений.

Федеральным законом «О государственном контроле...» предусмотрен широкий инструментарий профилактических мероприятий, среди которых информирование, объявление предостережения, консультирование, профилактический визит. Весь этот довольно гибкий инструментарий позволяет уйти от, условно говоря, «тяжелой» формы контроля (как таковых проверок) к более «легкой» (профилактика нарушения обязательных требований), что, в свою очередь, снижает затраты как государственных органов, так и бизнеса, то есть имеет двойной позитивный эффект. Кроме того, этот подход потенциально способен — при правильной реализации — повысить взаимное доверие между обеими сторонами в процессе реализации контрольно-надзорной деятельности, что представляется исключительно важным.

Статистический рост числа именно профилактических мероприятий весьма показателен: если в 2020 г. доля профилактических мероприятий в общем количестве контрольных мероприятий составляла 38 %, то в 2021 г. она превысила 77 %.

Целями профилактических мероприятий являются обеспечение соблюдения обязательных требований, разъяснение обязательных требований и предотвращение их нарушения.

Данная особенность российской модели современной контрольно-надзорной деятельности заслуживает самой положительной оценки и должна получить свое дальнейшее развитие.

## **5. Активная цифровизация (дигитализация) контрольно-надзорной деятельности и обеспечение открытости (доступности) информации**

Прежде всего подчеркнем, что важность внедрения цифровых решений в государственное и муниципальное управление в целом и в сферу контрольно-надзорной деятельности, в частности во взаимосвязи с открытостью управления, доступностью информации была осознана и облечена в конкретные предложения довольно давно.

Как мы с К. С. Евсиковым уже отмечали ранее, современное общество вышло на новый этап своего развития: информационное общество характеризуется высоким уровнем развития информационных и телекоммуникационных технологий и их интенсивным использованием гражданами, бизнесом и органами государственной власти; основной характеристикой данного этапа является возрастающая роль информации и технологий ее обработки в жизни человека; при этом подчеркивалось, что современный этап развития конституционного права на информацию в нашей стране связан с реализацией механизмов открытого государственного и муниципального управления<sup>18</sup>. Очевидно, что «современное развитие Российского государства и общества характеризуется активным внедрением в экономику и государственное управление цифровых технологий»<sup>19</sup>.

Важно, что в этом общем тренде развития государственного и муниципального управления имел значение опыт, наработанный на региональном уровне<sup>20</sup>. В качестве примера позволим себе привести Программу совершенствования государственного управления в Тульской области «Открытый регион» на 2014–2016 годы, которая была утверждена по-

<sup>18</sup> См.: Спиридонов А. А., Евсиков К. С. О новых формах реализации конституционного права на информацию // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. 2015. № 4-2. С. 274, 278.

<sup>19</sup> Зубарев С. М., Сладкова А. В. О понятии и сущности цифровых технологий контроля в сфере государственного управления // Административное право и процесс. 2019. № 9. С. 53.

<sup>20</sup> См. подробнее, например: Зубарев С. М., Сабеева С. В. Правовое регулирование цифровых технологий государственного контроля: опыт субъектов Российской Федерации // Российская юстиция. 2020. № 7. С. 17–21.

становлением Правительства Тульской области от 22.04.2014 № 209<sup>21</sup>, работу по подготовке и принятию которой автор настоящих строк непосредственно координировал, а также ряд авторских разработок программных продуктов, служащих цифровому обеспечению практического внедрения идей открытого управления в ряде важных сфер государственно-общественной жизни и социально-экономического развития региона, получивших оформление в качестве запатентованных программ для ЭВМ для использования в рамках сервисов электронной системы Правительства Тульской области «Открытый регион 71»<sup>22</sup> (в числе таковых программы для ЭВМ «Открытый регион 71»<sup>23</sup>, «Народный бюджет региона»<sup>24</sup> и ряд других).

Многое из наработанного передового опыта Тульской области (*а пример именно этого региона не случайный — в свое время по «открытым данным» Тульская область занимала 1-е место в стране в федеральном рейтинге*) впоследствии, системно переосмыслив и усо-

вершенствовав, удалось внедрить в подходы, получившие развитие на федеральном уровне.

В настоящее время масштабность подходов к цифровизации демонстрирует, в частности, национальная программа «Цифровая экономика Российской Федерации», утвержденная протоколом заседания президиума Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам от 04.06.2019 № 7<sup>25</sup>, в рамках которой реализуется, в частности, федеральный проект «Цифровое государственное управление»<sup>26</sup>. Именно в этом общем тренде находится и системный процесс цифровизации контрольно-надзорной деятельности, который позволяет вывести на качественно новый уровень взаимодействие публичной власти с бизнесом и гражданами.

Ввиду ограниченного объема статьи покажем лишь общий перечень систем, сервисов, дашбордов (то есть панелей индикаторов, служащих инструментом для визуализации и анализа информации о тех или иных процес-

<sup>21</sup> Постановление Правительства Тульской области от 22.04.2014 № 209 «О программе совершенствования государственного управления в Тульской области “Открытый регион” на 2014–2016 годы» // URL: <https://docs.cntd.ru/document/412305641> (дата обращения: 10.11.2022).

В качестве ключевых направлений реализации названной программы были сформулированы следующие:

1. Повышение прозрачности, подотчетности и информационной открытости органов исполнительной власти и местного самоуправления Тульской области.
2. Обеспечение публикации в формате «открытых данных» информации, находящейся в распоряжении органов исполнительной власти и местного самоуправления Тульской области, раскрытие данных, созданных в пределах своих полномочий органами государственной власти и местного самоуправления Тульской области, в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».
3. Расширение возможностей участия граждан в государственном и муниципальном управлении, вовлечение граждан в разработку, принятие, контроль исполнения решений.
4. Повышение прозрачности и информационной открытости, совершенствование системы кадровой политики в органах исполнительной власти и местного самоуправления Тульской области.
5. Повышение качества и доступности государственных и муниципальных услуг.

Перечисленные направления воплотили концептуальное видение открытости государственного и муниципального управления, сохранившее актуальность и перспективность для развития как на муниципальном и региональном уровнях, так и на федеральном уровне.

<sup>22</sup> Портал правительства Тульской области «Открытый регион 71» // URL: <https://or71.ru/> (дата обращения: 10.11.2022).

<sup>23</sup> Свидетельство о государственной регистрации программы для ЭВМ № 2015612245 «Открытый регион 71» от 16.02.2015. Авторы: А. А. Спиридонов, М. Ю. Нархов, А. С. Колесников, Д. Г. Панин.

<sup>24</sup> Свидетельство о государственной регистрации программы для ЭВМ № 2015612247 «Народный бюджет региона» от 16.02.2015. Авторы: А. А. Спиридонов, М. Ю. Нархов, А. С. Колесников, Д. Г. Панин.

<sup>25</sup> Официальный сайт Министерства цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации. URL: [https://digital.gov.ru/ru/activity/directions/858/?utm\\_referrer=https%3a%2f%2fwww.google.com%2f#section-description](https://digital.gov.ru/ru/activity/directions/858/?utm_referrer=https%3a%2f%2fwww.google.com%2f#section-description) (дата обращения: 10.11.2022).

<sup>26</sup> См., например: Информация об инициативе «Цифровое государственное управление» // национальные проекты.рф. URL: <https://xn--80aarpmpemcchfmo7a3c9ehj.xn--p1ai/projects/tsifrovaya-ekonomika/p-tsifrovoye-gosudarstvennoe-upravlenie-p> (дата обращения: 10.11.2022).

сах и об их эффективности), демонстрирующий создание целой полномасштабной *цифровой среды* контрольно-надзорной деятельности, одновременно повысившей уровень открытости (доступности) информации в этой сфере. Так, были созданы: Сервис подачи жалоб на решение контрольных органов на Едином портале государственных и муниципальных услуг (ЕПГУ) (<https://knd.gosuslugi.ru/>); Государственная информационная система «Типовое облачное решение по автоматизации контрольной (надзорной) деятельности» (ГИС ТОР КНД) (<https://tor.knd.gov.ru/>); Федеральная государственная информационная система (ФГИС) «Единый реестр контрольных (надзорных) мероприятий» (ЕРКНМ), который исследователи справедливо характеризуют как центральный элемент цифровой экосистемы информационного обеспечения контрольно-надзорной деятельности<sup>27</sup>; ФГИС «Единый реестр проверок» (ЕРП) (<https://proverki.gov.ru/portal/>); Единый реестр видов федерального государственного контроля (надзора), регионального государственного контроля (надзора), муниципального контроля (ЕРВК) (<https://ervk.gov.ru/>); Дашборд контрольно-надзорной деятельности и Дашборд досудебного обжалования.

Развитие цифровой среды и новых технологий в сфере контрольно-надзорной деятельности продолжается, что позволяет выделить еще одну особенность рассматриваемой отечественной модели.

#### **6. Постоянная ориентированность на внедрение новых технологий и подходов в сферу организации контрольно-надзорной деятельности**

Например, в качестве инструмента, который позволит обеспечить возможность оперативного принятия управленческих решений, основанных на достоверных данных, реализуется проект «Платформа мониторинга КНД». Его суть в общих чертах заключается в создании единого центра мониторинга контрольно-надзорной деятельности, который призван аккумулировать все необходимые данные о соответствующей деятельности всех контрольно-надзорных органов, а также анализировать эти данные и выда-

вать результаты на дашборде — аналитической информационной панели.

Важный перспективный шаг: *технологии искусственного интеллекта должны шире применяться в сфере контрольно-надзорной деятельности*, в частности, соответствующие аналитические возможности могут использоваться при определении индикаторов рисков для целей внеплановых проверок и т.д.

Отметим также, что заслуживающий внимания опыт накоплен Россельхознадзором, который создал систему прослеживаемости товаров, которая как таковая не является информационной системой контроля (надзора), но вместе с тем активно используется для осуществления именно контрольных функций. Эта система позволяет контролировать качество и обеспечивает полную прослеживаемость производства, перемещения и реализации продукции, то есть весь путь продукции от производителя до потребителя. При этом сведения, содержащиеся в системе прослеживаемости товаров, могут быть использованы контрольными органами при отнесении объектов контроля к категориям риска, при применении критериев риска и выявлении индикаторов риска нарушения обязательных требований. В ряде случаев такая система может позволить отказаться от проведения контрольных (надзорных) мероприятий в пользу профилактических ввиду наличия сведений об отсутствии нарушений обязательных требований. Еще одним значимым моментом является то, что использование системы прослеживаемости товаров позволяет проводить мероприятия без непосредственного взаимодействия с контролируемым лицом, что экономит время и средства не только самого контролируемого лица, но и государства. Все это в конечном итоге позволяет снизить административную нагрузку на бизнес.

Перспективным направлением совершенствования контрольно-надзорной деятельности является *активное внедрение технологий дистанционного контроля* посредством использования информационно-телекоммуникационных технологий, *развитие специальных мобильных приложений и сервисов* и иных подобных инструментов, позволяющих использовать современные достижения цифровизации для повышения эффективности и удобства прак-

<sup>27</sup> Регуляторная политика и контрольно-надзорная деятельность в России / С. М. Плаксин, В. Д. Казикаев, Д. Р. Алимпеев [и др.]. М. : РСПП, 2021. С. 214.

тического осуществления контроля (надзора). При этом важна *популяризация цифровых решений и технологий* с целью привлечения к их заинтересованному использованию как можно большего количества граждан и организаций.

Новый этап реформирования контрольно-надзорной деятельности в нашей стране (напомним, были даны соответствующие поручения о следующем этапе этой реформы<sup>28</sup>) будет характеризоваться не только тем, что получают продолжение тенденции и подходы, доказавшие эффективность для успешного решения задач по обеспечению социально-экономического развития страны и совершенствования государственного управления<sup>29</sup>, но и тем, что очень востребована будет выработка новых научно и практически обоснованных подходов к внедрению конкретных механизмов и инструментов, которые позволят еще более полно раскрыть потенциал выстраиваемой партнерской и сервисной модели контрольно-надзорной деятельности в Российской Федерации.

Исследователи справедливо отмечают, что «важным фактором, способствующим реализации реформ, будет... достаточно высокий уровень доверия предпринимательского сообщества органам государственного контроля», при этом подчеркивая, что «важно рассматривать доверие бизнеса как “окно возможностей”, которым необходимо своевременно и эффективно воспользоваться»<sup>30</sup>. Представляется, что именно дальнейшее развитие охарактеризованных в настоящей работе особенностей российской модели контрольно-надзорной деятельности в обязательном тесном взаимодействии с бизнесом и с экспертным сообществом, при условии полноценной заинтересованной обратной связи от них, позволит обеспечить искомый высокий уровень доверия к системе государственного контроля (надзора), муниципального контроля, которое будет способствовать более эффективному государственному и муниципальному управлению в стране в целом.

<sup>28</sup> Президент РФ В. В. Путин поставил перед Правительством РФ задачу обеспечить подготовку следующего этапа реформы контрольно-надзорной деятельности, предусмотрев, в частности, отмену контрольных (надзорных) мероприятий и проверок в отношении субъектов предпринимательства, деятельность которых не относится к чрезвычайно высокой и высокой категориям риска причинения вреда, расширение применения риск-ориентированного подхода и внесение в законодательство Российской Федерации соответствующих изменений (пп. «е» п. 1 Перечня поручений Президента РФ по итогам XXV Петербургского международного экономического форума 15–18 июня 2022 г., утвержденного Президентом РФ 20 июля 2022 г. № Пр-1269).

В свою очередь, заместитель Председателя Правительства РФ — руководитель Аппарата Правительства РФ Д. Ю. Григоренко дал поручение Минэкономразвития России совместно с Минцифры России в целях реализации следующего этапа реформы контрольно-надзорной деятельности обеспечить подготовку и представление в Правительство РФ Концепции реформы контрольно-надзорной деятельности в 2022–2024 годах (поручение от 24.08.2022 ДГ-П36-14285).

<sup>29</sup> К таковым, в частности, относится тенденция к сокращению количества проверок в целях обеспечения наилучших условий для работы бизнеса. Президент РФ В. В. Путин, выступая на итоговой пленарной сессии XIX заседания Международного дискуссионного клуба «Валдай» 27 октября 2022 г., подчеркнул, что сделан выбор «сократить количество проверок, избавиться от излишнего регулирования со стороны государства», при этом глава государства упомянул об эффективности регуляторной гильотины и, отметив, что режим прекращения плановых проверок для бизнеса будет продлен и на 2023 г., заверил: «Будем и дальше по этому пути идти — конечно, за исключением тех видов производства, которые связаны с известными рисками для потребителя. Это, мне кажется, для всех понятно. Но и здесь постараемся строить работу таким образом, чтобы все эти регуляторные функции, проверки носили точечный характер, не мешали бы работе предприятий, бизнеса в целом» (стенограмма итоговой пленарной сессии XIX заседания Международного дискуссионного клуба «Валдай» 27 октября 2022 г. // Сайт Президента РФ. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/69695> (дата обращения: 09.11.2022)).

<sup>30</sup> Южаков В. Н., Добролюбова Е. И., Покида А. Н., Зыбуновская Н. В. Реформа госконтроля и «регуляторная гильотина»: что получилось с позиции бизнеса? // ЭКО: Всероссийский экономический журнал. 2021. № 7. С. 167.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Зубарев С. М. О некоторых проблемах правового обеспечения реформы контрольной и надзорной деятельности в России // Законодательство. — 2020. — № 8.
2. Зубарев С. М., Сабаяева С. В. Правовое регулирование цифровых технологий государственного контроля: опыт субъектов Российской Федерации // Российская юстиция. — 2020. — № 7.
3. Зубарев С. М., Сладкова А. В. О понятии и сущности цифровых технологий контроля в сфере государственного управления // Административное право и процесс. — 2019. — № 9.
4. Качество российского государственного управления: проблемы и приоритеты / В. Н. Южаков, Е. И. Добролюбова, Ю. А. Тихомиров, А. Н. Старостина. — М. : Дело РАНХиГС, 2022.
5. Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России : учебник. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2009.
6. Перов С. В. Контрольно-надзорные и регуляторные функции федеральных органов исполнительной власти: проблемы разграничения в контексте административной реформы // Lex russica. — 2019. — № 2 (147).
7. Регуляторная политика и контрольно-надзорная деятельность в России / С. М. Плаксин, В. Д. Казикаев, Д. Р. Алимпеев [и др.]. — М. : РСПП, 2021.
8. Спиридонов А. А. Государственный, муниципальный и общественный контроль: содержание и соотношение понятий с позиций конституционного права // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 5.
9. Спиридонов А. А. Комплексное реформирование контроля и надзора: отечественный опыт в конституционно-правовом измерении // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 10.
10. Спиридонов А. А. Системное единство государственного контроля (надзора) и общественного контроля как конституционно-правовой принцип // Lex russica. — 2022. — Т. 75. — № 6.
11. Спиридонов А. А., Евсиков К. С. О новых формах реализации конституционного права на информацию // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. — 2015. — № 4-2.
12. Южаков В. Н., Добролюбова Е. И., Покида А. Н., Зыбуновская Н. В. Реформа госконтроля и «регуляторная гильотина»: что получилось с позиции бизнеса? // ЭКО: Всероссийский экономический журнал. — 2021. — № 7.

Материал поступил в редакцию 14 ноября 2022 г.

## REFERENCES

1. Zubarev SM. O nekotorykh problemakh pravovogo obespecheniya reformy kontrolnoy i nadzornoj deyatel'nosti v Rossii [Developing legal framework for reform of monitoring and oversight activity in Russia]. *Zakonodatelstvo*. 2020;8:38-47. (In Russ.).
2. Zubarev SM, Sabaeva SV. Pravovoe regulirovanie tsifrovyykh tekhnologiy gosudarstvennogo kontrolya: opyt subektov Rossiyskoy Federatsii [Legal regulation of digital technologies of state control: experience of subjects of the Russian Federation]. *Rossiyskaya yustitsiya*. 2020;7:17-21. (In Russ.).
3. Zubarev SM, Sladkova AV. O ponyatii i sushchnosti tsifrovyykh tekhnologiy kontrolya v sfere gosudarstvennogo upravleniya [On the concept and essence of digital control technologies in public administration]. *Administrative Law and Procedure*. 2019;9:53-59. (In Russ.).
4. Yuzhakov VN, Dobrolyubova EI, Tikhomirov YuA, Starostina AN. Kachestvo rossiyskogo gosudarstvennogo upravleniya: problemy i priority [The quality of Russian public administration: problems and priorities]. Moscow: Delo RANEPА Publ.; 2022. (In Russ.).
5. Kozlova EI, Kutafin OE. Konstitutsionnoe pravo Rossii [Constitutional Law of Russia]. 4th ed. Moscow: Prospect Publ.; 2009. (In Russ.).
6. Perov SV. Kontrolno-nadzornye i regulyatornye funktsii federalnykh organov ispolnitel'noy vlasti: problemy razgranicheniya v kontekste administrativnoy reformy [Supervisory and regulatory functions of federal executive bodies: problems of differentiation in the context of administrative reform]. *Lex russica*. 2019;2(147):69-80. (In Russ.).

7. Plaksin SM, Kazikaev VD, Alimpeev DR, et al. Regulyatornaya politika i kontrolno-nadzornaya deyatelnost v Rossii [Regulatory policy and control and supervisory activities in Russia]. Moscow: RSPP Publ.; 2021. (In Russ.).
8. Spiridonov AA. Gosudarstvennyy, munitsipalnyy i obshchestvennyy kontrol: sodержanie i sootnoshenie ponyatiy s pozitsiy konstitutsionnogo prava [State, municipal and public control: the content and correlation of concepts in the context of constitutional law]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(5):33-45. (In Russ.).
9. Spiridonov AA. Kompleksnoe reformirovanie kontrolya i nadzora: otechestvennyy opyt v konstitutsionno-pravovom izmerenii [Control and supervision comprehensive reform: domestic experience through constitutional law dimension]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(10):102-116. (In Russ.).
10. Spiridonov AA. Sistemnoe edinstvo gosudarstvennogo kontrolya (nadzora) i obshchestvennogo kontrolya kak konstitutsionno-pravovoy printsip [Systemic unity of state control (supervision) and public control as a constitutional law principle]. *Lex russica*. 2022;75(6):48-58. (In Russ.).
11. Spiridonov AA, Evsikov KS. O novykh formakh realizatsii konstitutsionnogo prava na informatsiyu [On new forms of realization of constitutional right to information]. *Proceedings of the TSU. Economic and Legal Sciences*. 2015;4-2:274-280. (In Russ.).
12. Yuzhakov VN, Dobrolyubova EI, Pokida AN, Zybunovskaya NV. Reforma goskontrolya i «regulyatornaya gilotina»: chto poluchilos s pozitsii biznesa? [The Law Enforcement Reform and Regulatory Guillotine: What's the Outcome from the Business Perspective]. *The all-Russian ECO Journal*. 2021;7. (In Russ.).

## Квалификация хищения, сопряженного со взяточничеством

**Аннотация.** В статье анализируется практика квалификации получения должностными лицами незаконной имущественной выгоды путем использования своих полномочий или положения. Выполняя по отношению к вверенному имуществу административно-хозяйственные функции, виновные оплачивают невыполненные или выполненные не в полном объеме работы, непоставленные товары, неоказанные услуги, а также иным образом похищают денежные средства и имущество организаций. Автор акцентирует внимание на примерах, когда перечисленные преступления совершаются по совокупности с получением взятки. В работе исследуется противоречивая практика рассмотрения судами дел о хищениях и взяточничестве, совершаемых должностными лицами. Формулируются правила квалификации «служебного хищения», сопряженного со взяточничеством, проясняются сложные вопросы соотношения растраты и присвоения чужого имущества, а также разграничения преступления, предусмотренного статьей 160 Уголовного кодекса РФ, и мошенничества. В частности, обосновывается возможность получения должностным лицом взятки за счет части похищенного им же ранее имущества, а также объясняется отсутствие признаков взяточничества в случае, когда тот, кому передавались растроченные денежные средства, не был заинтересован в совершаемой должностным лицом растрате. На конкретных примерах из судебной практики показано, что взятка может быть получена не за любую растрату, совершенную субъектом с использованием своего служебного положения, а только если она выразилась в злоупотреблении административно-хозяйственными полномочиями. В работе аргументирована авторская позиция относительно возможности получения должностным лицом взятки за соучастие в мошенничестве.

**Ключевые слова:** хищение; присвоение; растрата; использование служебного положения; получение взятки; дача взятки; мошенничество; соучастие в преступлении.

**Для цитирования:** Борков В. Н. Квалификация хищения, сопряженного со взяточничеством // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 1. — С. 76–84. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.194.1.076-084.

### Qualification of Embezzlement Involving Bribery

**Viktor N. Borkov**, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Criminal Law Department, Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia  
pr-t Komarova, d. 7, Omsk, Russia, 644092  
borkovv@mail.ru

**Abstract.** The paper analyzes the qualification procedure for obtaining illegal property benefits by officials through the use of their powers or office. Performing administrative and economic functions in relation to the entrusted property, the perpetrators pay for work that has not been completed or has not been completed in full, for undelivered goods, unproven services, or they steal funds and property of organizations. The author focuses on cases when the listed crimes are committed in conjunction with a bribe. The paper explores contradictory

© Борков В. Н., 2023

\* Борков Виктор Николаевич, доктор юридических наук, доцент, начальник кафедры уголовного права Омской академии МВД России  
пр-т Комарова, д. 7, г. Омск, Россия, 644092  
borkovv@mail.ru

court practice of considering cases of embezzlement and bribery committed by officials. The author determines the rules for qualifying «official embezzlement» involving bribery, clarifies complex issues of interrelationship between embezzlement and appropriation of other people's property, and explains the distinction between the crime provided for in Article 160 of the Criminal Code of the Russian Federation and fraud. In particular, the author justifies the possibility of receiving a bribe by an official at the expense of a part of the property stolen by him earlier, and explains the absence of signs of bribery in cases when the person to whom the embezzled funds were transferred was not interested in the embezzlement committed by the official. Actual examples from judicial practice show that a bribe can be received not for any embezzlement committed by an official misusing his office, but only if it would be implemented in abuse of administrative and economic powers. The paper argues the author's opinion regarding the possibility of an official receiving a bribe for complicity in fraud.

**Keywords:** embezzlement; appropriation; use of official position; receiving a bribe; giving a bribe; fraud; complicity in a crime.

**Cite as:** Borkov VN. Kvalifikatsiya khishcheniya, sopryazhennogo so vzyatochnichestvom [Qualification of Embezzlement Involving Bribery]. *Lex russica*. 2023;76(1):76-84. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.194.1.076-084. (In Russ., abstract in Eng.).

Квалификация корыстных посягательств, совершаемых должностными лицами, вызывает затруднения, о чем свидетельствуют анализируемые ниже примеры из судебной практики. К наиболее сложным следует отнести проблемы различных сочетаний таких форм хищений, как присвоение и растрата, и их соотношение с мошенничеством и взяточничеством. Решение данных вопросов предопределяется особенностями способа завладения чужим имуществом, уголовно-правовым статусом виновного и его полномочиями в отношении похищаемых денежных средств. Должностные лица, как правило, совершают корыстные преступления в соучастии с подчиненными или предпринимателями. Применительно к подобным случаям особую актуальность приобретает разработка правил квалификации хищений, сопряженных с взяточничеством.

При прояснении заявленных проблем следует исходить из незыблемости представления о взяточничестве как о корыстном преступлении. Данную аксиому не может поколебать даже дополнение ч. 1 ст. 290 УК РФ таким способом принятия взятки, как указание должностного лица о ее передаче другому лицу. Внесенные изменения не допускают бескорыстное получение взятки, а лишь конкретизируют возможное развитие объективной стороны преступления, предусмотренного статьей 290 УК РФ. Взятка может быть получена лично или через посредника, а также путем указания должностного лица о передаче ее другим лицам, которые, например, уже оказали взяткодателю услугу,

являются его кредиторами или впоследствии отдадут полученные денежные средства виновному, не осознавая, что они являются взяткой, а поэтому их нельзя признавать посредниками. Исключительно корыстный характер получения взятки предполагает, что наличие признаков соответствующего состава может быть признано только в том случае, если установлено, что предмет взятки в момент передачи виновному не принадлежал и не был вверен. Далее мы рассмотрим подходы к квалификации хищения и получения взятки, результатом которых явилось извлечение должностными лицами незаконной имущественной выгоды путем использования своих служебных полномочий по управлению вверенным имуществом.

В пункте 25 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» разъясняется: если должностное лицо заключило от имени государственной организации договор, на основании которого перечислило вверенные ему средства в размере, заведомо превышающем рыночную стоимость поставленных товаров, работ или услуг, получив за это незаконное вознаграждение, то содеянное им следует квалифицировать по совокупности преступлений как растрату вверенного ему имущества (ст. 160 УК РФ) и как получение взятки (ст. 290 УК РФ). Если же при указанных обстоятельствах стоимость товаров, работ или услуг завышена не была, содеянное должно квалифицироваться как получение взятки<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 № 24 (ред. от 24.12.2019) «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Но существует и другая точка зрения. Как пишет П. С. Яни, в свое время Б. В. Волженкин высказал вполне обоснованное суждение, что в случае, когда, к примеру, руководитель государственной организации, уполномоченный на распоряжение ее средствами, приобрел за счет этих средств для организации имущество по заведомо завышенной стоимости и получил по заранее достигнутой договоренности с продавцом часть излишне переданных средств, содеянное следует квалифицировать как хищение вверенных руководителю денежных средств. Совокупность с получением взятки в таком случае отсутствует, так как, являясь основным исполнителем хищения указанных денежных средств, руководитель не может одновременно быть их взяткополучателем. Если же имущество приобретает по рыночной стоимости, однако за заключение договора руководитель получает незаконное вознаграждение от продавца, то содеянное квалифицируется только как получение взятки<sup>2</sup>.

Вместе с тем, подобный подход, пишет П. С. Яни, изложенный в проекте постановления 2013 г., в судах поддержки не нашел. Рецензирующие данный проект правоприменители исходили из того, что при приобретении для нужд органа либо учреждения имущества по заведомо завышенной стоимости уполномоченное на распоряжение вверенными ему средствами должностное лицо получает «откат» еще до перечисления средств, т.е. до совершения их хищения. Вопрос формально-логически действительно довольно сложный, продолжает П. С. Яни, получается, что доля руководителя в похищенных им средствах, определяемых разницей между перечисленной продавцу суммой и рыночной стоимостью приобретаемого имущества, передается руководителю заранее, когда средства, ставшие затем предметом хищения, еще не находятся в фактическом рас-

поряжении его соучастников<sup>3</sup>. А. В. Корнилов и В. В. Ульянова также считают, что решение вопроса о наличии или об отсутствии взяточничества зависит от того, когда должностному лицу переданы материальные средства — до совершаемой им растраты или после<sup>4</sup>.

В соответствии с п. 24 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате», растрату следует считать окончанным преступлением с момента начала противоправного издержания вверенного имущества, его отчуждения, передачи другим лицам<sup>5</sup>. В результате совершенного посягательства растратчик не получает возможности распоряжаться похищенным по своему усмотрению. Признание лица, которому передается растратное имущество, соучастником преступления распространено в научной литературе<sup>6</sup>, но не характерно для судебной практики. Например, П. С. Яни, признавая субъекта, которому растратчик передает вверенное имущество, соучастником, отмечает, что в обогащении такого соучастника реализуется корыстная цель исполнителя растраты<sup>7</sup>. Вместе с тем, в пользу других лиц могут быть совершены и кража с грабежом. Но мы же не признаем во всех случаях соучастниками кражи или грабежа тех «других лиц», в пользу которых виновные изымают имущество, даже если они осознавали противоправность его происхождения.

Пособник обещает скрыть, приобрести или сбыть похищенное. Может ли в качестве такового выступать подрядчик, услуги которого оплатили выше рыночной цены? По мнению Г. А. Есакова, постановление Пленума Верховного Суда РФ № 24 возможность квалификации действий поставщика как соучастия в растрате оставляет открытой<sup>8</sup>. Даже если будущий взяткодатель предоставил заказчику счет на оплату якобы выполненных работ и приобрел растра-

<sup>2</sup> Яни П. С. Получение должностным лицом доли от суммы договора — взятка или хищение? // Российская юстиция. 1995. № 12. С. 42.

<sup>3</sup> Яни П. С. Новое постановление Пленума Верховного Суда о взяточничестве // Законность. 2013. № 12. С. 33.

<sup>4</sup> Корнилов А. В., Ульянова В. В. Квалификация «откатов» // Уголовное право. 2014. № 6. С. 33.

<sup>5</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 48 (ред. от 29.06.2021) «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> Скляр С. В., Склярова Н. Д. Уголовная ответственность за хищение, совершенное лицом с использованием своего служебного положения // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 10. С. 27.

<sup>7</sup> См., например: Яни П. С. Хищение вверенного имущества // Законность. 2016. № 7. С. 35.

<sup>8</sup> Есаков Г. А. Расширенная трактовка обмана как способа совершения мошенничества // Уголовное право. 2015. № 5. С. 22.

ченное должностным лицом имущество, то что ему мешает дать взятку за счет приобретенных таким образом материальных средств? Лицо, в интересах которого субъект растраты злоупотребляет своими полномочиями, передавая вверенное ему имущество, фактически им и завладевает. При таком понимании «откат» — это плата за злоупотребление, т.е. взятка.

В исследуемой ситуации взяткодатель передает взятку за счет средств, полученных в результате растраты взяткополучателем чужого для него имущества. В качестве примера, когда сторонами взяточничества являются соучастники другого преступления, можно привести ситуацию получения должностным лицом взятки за злоупотребление должностными полномочиями, если при этом установлено, что взяткодатель подстрекал взяткополучателя к совершению преступления, предусмотренного статьей 285 УК РФ. Допустим, заведующий травматологическим отделением получает взятку от руководителя коммерческой организации, торгующей имплантами, за неоформление заказа на поставку в медучреждение необходимых при проведении операций имплантов, вследствие чего больным приходится закупать такие импланты по явно завышенной цене у коммерсанта. В описанном случае заведующий отделением получает взятку за счет сверхприбыли предпринимателя, которая явилась следствием совершенного им должностного злоупотребления.

Представление о комментируемой ситуации только как о дележе соучастниками похищенного не отражает ее сущности. После окончания растраты имущество не просто выбывает из владения должностного лица, оно перестает быть предметом хищения. Такое имущество далее способно выступить предметом приобретения или сбыта (ст. 175 УК РФ), легализации (ст. 174, 174.1 УК РФ) или предметом взятки. В исследуемом случае одно лицо использовало свои должностные полномочия в интересах другого за денежное вознаграждение. Именно так нужно понимать осуществляемую после окончания преступления, предусмотренного статьей 160 УК РФ, передачу подрядчиком части похищенного должностному лицу.

Так, Правобережным районным судом г. Магнитогорска Челябинской области за растрату и получение взятки осужден директор

цирка. Подсудимый, являясь должностным лицом — директором филиала ФКП «Росгосцирк» «Магнитогорский государственный цирк», реализуя свой преступный умысел, направленный на хищение денежных средств ФКП «Росгосцирк» путем их растраты с использованием своего служебного положения, из корыстной заинтересованности, с целью дальнейшего получения незаконного вознаграждения, через интернет-приложение Viber путем текстовых сообщений договорился с представителем коммерческой организации о предоставлении автотранспортных средств для перевозки грузов, при этом предприниматель в ходе переписки указал рыночную стоимость оказания услуг по перевозке. В свою очередь, директор цирка предложил предпринимателю зависить стоимость оказания услуг по перевозке грузов. В итоге директор цирка для придания видимости законности противоправных действий по хищению денежных средств, принадлежащих ФКП «Росгосцирк», согласно ранее достигнутой договоренности, осознавая, что не имеет законных оснований для получения вознаграждения в сумме 180 000 руб., подписал от имени ФКП «Росгосцирк» договоры перевозки грузов автомобильным транспортом с предпринимателем на общую сумму 633 000 руб., зависив указанную сумму на 226 000 руб.<sup>9</sup>

Отсутствие совокупности преступления, предусмотренного статьей 160 УК РФ, и взяточничества можно констатировать, только если не установлена заинтересованность подрядчика в совершаемой должностным лицом растрате. Об отсутствии такой «заинтересованности» может свидетельствовать неустановление факта «дележа» похищенного, когда, например, все растроченные средства возвращаются субъекту растраты. На первый взгляд, какая для бюджета разница, получил ли растратчик уже после совершения хищения от «других лиц» все похищенное в свою пользу или «поделился» с ними, действуя и в их интересах? Но важно понимать, что взяточничество — это не посягательство на общенародную собственность, оно не причиняет непосредственного имущественного ущерба. Взяточничество подрывает авторитет государства в результате удовлетворения взяткополучателем не публичного интереса, а интереса взяткодателя. То есть если растратчик получает «откат» за то, что злоупотребляет в интересах

<sup>9</sup> Правобережный районный суд г. Магнитогорска Челябинской области. Приговор № 1-12/2019-1-490/2018 от 24.01.2019 по делу № 1-12/2019 // URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 12.05.2022).

подрядчика, то его действия, наряду с хищением, нужно квалифицировать и как получение взятки. Если подрядчик никакой выгоды от совершенного виновным хищения путем использования должностных полномочий не получил, то нет и взяточничества.

Например, только за совершение преступления, предусмотренного частью 3 ст. 160 УК РФ, был осужден директор учреждения культуры. При этом суд неверно указал способ хищения как присвоение. Директор государственного бюджетного учреждения культуры «Дворец культуры «Арктика»», обладая полномочиями на осуществление административно-хозяйственных функций, заключил договор о возмездном оказании услуг между ДК «Арктика» и индивидуальным предпринимателем, в соответствии с которым предприниматель обязывалась оказать услуги по техническому обслуживанию звукового оборудования. Цена договора составила 78 000 руб.

Затем директор дворца культуры лично проверил звуковое оборудование и понял, что необходимость в его обслуживании отсутствует, после чего у него возник преступный умысел — как указано в приговоре — на присвоение, то есть хищение, вверенного ему чужого имущества с использованием служебного положения, а именно денежных средств, принадлежащих учреждению культуры, на сумму вышеуказанного договора. Директор подписал акт, содержащий недостоверные сведения о якобы выполненном предпринимателем техническом обслуживании звукового оборудования, после чего позвонил ей, пояснив, что выполнил ремонт силами другого лица, с которым нужно произвести расчет. Предпринимателя, с которой он поддерживал дружеские отношения, директор клуба попросил выставить счет на оплату и после перевода ей денежных средств вернуть их ему лично.

Предприниматель, «не осведомленная о преступных намерениях» директора, выставила ДК «Арктика» счет на оплату по договору на сумму 78 000 руб. После этого директор дворца культуры, используя свое служебное положение, поручил главному бухгалтеру клуба произвести оплату якобы оказанных индиви-

дуальным предпринимателем услуг. Главный бухгалтер учреждения, не располагая сведениями о незаконном характере указаний руководителя, перевела денежные средства в сумме 78 000 руб. на расчетный счет предпринимателя, которые последняя обналачила и в размере не менее 60 000 руб. через неустановленного мужчину передала директору клуба, а остальные, по предварительной договоренности, израсходовала на понесенные ею затраты, связанные с уплатой налогов и оплатой банковских услуг. Таким образом, подытожил суд, директор, используя свое служебное положение, присвоил вверенные ему денежные средства, принадлежащие ДК «Арктика», в сумме 78 000 руб.<sup>10</sup>

Присвоение — это обращение субъектом вверенного имущества в свою пользу против воли собственника. Поэтому присвоено может быть только имущество, фактически вверенное виновному. Материальные средства, которые находятся в ведении должностного лица, т.е. те, в отношении которых субъект обладает административно-хозяйственными полномочиями, непосредственно обратить в свою пользу он не может. В свою очередь, растрата — это расходование имущества или передача его другим лицам. Растратено может быть имущество как вверенное, так и находящееся в ведении виновного. Поэтому директор учреждения культуры растратил бюджетные средства. Преступление было окончено с «начала противоправного издержания вверенного имущества», последующее распределение денежных средств произошло за рамками состава.

По мнению Е. Г. Быковой, при разграничении присвоения и растраты нужно устанавливать, кто незаконно обогатился в результате преступления<sup>11</sup>. Но примечание 1 к ст. 158 УК РФ связывает результат хищения не с обогащением виновного, а с причинением ущерба собственнику, а сами хищения следует разграничивать по способу причинения такого ущерба. В отличие от растраты, присвоение не допускает наличия посредников, «других лиц», содействующих реализации корыстной цели преступника. Присвоение — это «действия, направленные на обращение указанного имущества в свою поль-

<sup>10</sup> Нарьян-Марский городской суд Ненецкого автономного округа. Приговор № 1-174/2019 от 16.09.2019 по делу № 1-174/2019 // URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 12.05.2022).

<sup>11</sup> Быкова Е. Г. Присвоение и растрата: некоторые вопросы квалификации на примере хищения бюджетных средств // Казанские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения : материалы Международной науч.-практ. конференции : в 2 ч. / редкол.: Ю. Н. Кулешов (отв. ред.) [и др.]. Казань, 2022. С. 28.

зу»<sup>12</sup>. Поэтому признай мы, что присвоение вверенного имущества может представлять собой передачу предмета другим лицам и последующее его возвращение обратно виновному, всю эту деятельность нам пришлось бы признавать объективной стороной соответствующего посягательства. А между тем «присвоение считается оконченным преступлением с того момента, когда законное владение вверенным лицу имуществом стало противоправным»<sup>13</sup>.

В отдельных случаях суды не учитывают заинтересованность «получателей» растраченных денежных средств в использовании должностным лицом своего служебного положения, поэтому исключают из обвинения взяточничество. Так, директор школы обвинялся в совершении преступлений, предусмотренных частью 3 ст. 160 и частью 2 ст. 290 УК РФ. Намереваясь похитить денежные средства муниципального образования «Шегарский район Томской области», директор обратился к своему заместителю по учебно-воспитательной работе с предложением о выполнении обязанностей педагога-психолога школы на условиях совмещения должностей с оплатой в размере 100 % ставки. После чего директор школы, действуя с единым умыслом на хищение, издавал приказы о назначении указанного заместителя директора на должность педагога-психолога с оплатой в размере 100 % ставки в связи с болезнью и декретным отпуском занимавшего эту должность лица. Продолжая свои действия, направленные на хищение, директор потребовал от своего заместителя передачи ему ежемесячно части денежных средств, получаемых ею в качестве заработной платы за выполнение обязанностей педагога-психолога. В результате чего заместитель, «не осведомленная об истинных преступных намерениях» директора школы, перечислила на банковский счет последнего денежные средства на общую сумму 32 700 руб. Таким образом, директор школы с использованием своего служебного положения, посредством своего заместителя, путем — как указано в приговоре — присвоения похитил денежные средства муниципального образования на общую сумму 32 700 руб., обратив их в свое незаконное владение<sup>14</sup>.

Издавая приказы о совмещении заместителем по воспитательной работе двух должностей, т.е. предоставляя ему возможность подработки, директор школы совершал действия, входящие в его служебные полномочия, поэтому следствие квалифицировало его действия как получение взятки. При этом передававшие ему часть премий и совместительских ставок сотрудники не были признаны взяткодателями. Их отношение к происходящему выражено формулой «не осведомленные об истинных преступных намерениях» директора. Как следует из приговора, директор при назначении на должность и премировании «никому ничего не обещал и ничем не угрожал». По делу также не доказано, что была оплачена невыполненная работа. Наоборот, указывается, что все делалось для нормального функционирования школы. Если сотрудники считали, что денежные средства честно заработали, тогда почему их часть они передавали директору? Возможны два варианта: взяточничество или превышение директором своих должностных полномочий. В последнем случае руководитель получает деньги не лично для себя, а для того, чтобы их использовать, например, в интересах организации.

В связи с комментируемым судебным решением возникает вопрос и о наличии признаков хищения в случае, если не было установлено фактов оплаченной, но не выполненной учителями работы. В приведенном примере директор школы, используя свои должностные полномочия, создавал предпосылки для передачи находящихся в его ведении денежных средств другим лицам, от которых за это получал взятки.

Ошибочная квалификация хищения по совокупности с получением взятки может быть следствием неверной оценки способа хищения. Если виновный не обладал административно-хозяйственными полномочиями в отношении похищаемого имущества, то полученное за него вознаграждение не может быть признано взяткой. Например, в совершении преступлений, предусмотренных частью 3 ст. 160, частью 1 ст. 291.2, частью 1 ст. 292 УК РФ, обвинялся старший государственный инспектор по маломерным судам — руководитель группы патрульной

<sup>12</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 48 (ред. от 29.06.2021) «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>13</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 48.

<sup>14</sup> Шегарский районный суд Томской области. Приговор № 1-3/2021 1-74/2020 от 17.03.2021 по делу № 1-3/2021 // URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 12.05.2022).

службы, ответственный за котельно-печное оборудование и представление отчетных документов по расходованию котельно-печного топлива. Суд установил, что старший инспектор из корыстных побуждений, то есть в стремлении распорядиться котельно-печным топливом как своим собственным, путем его передачи в обладание других лиц за материальное вознаграждение, имея умысел на хищение вверенного ему государственного имущества Центра — керосина, сказал знакомому, «неосведомленному о его преступных намерениях», о возможности продажи имеющегося в Центре керосина, на что последний согласился. Далее, как указано в приговоре, старший инспектор «...истратил вверенное ему государственное имущество Центра — керосин... путем его передачи в обладание свидетелю № 1, за что получил от него материальное вознаграждение в размере <...> рублей... скрыл факт растраты вверенного ему государственного имущества — керосина... фиксируя его стабильный расход по установленным нормам»<sup>15</sup>.

Суд не обосновал, что керосин находился именно в ведении подсудимого. Факт того, что подсудимый был должностным лицом — старшим государственным инспектором по маломерным судам, не свидетельствует о наличии у него административно-хозяйственных полномочий. Виновный растратил керосин, который был ему физически вверен. В соответствии с п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 № 19 (ред. от 11.06.2020) «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» административно-хозяйственные полномочия состоят в управлении имуществом, в определении порядка их учета и расходования, а не в самом этом учете. Если старшим государственным инспектором при совершении растраты не использовались должностные полномочия, то нельзя говорить и о получении им взятки.

При квалификации корыстных должностных преступлений важно устанавливать, кто являлся распорядителем бюджетных средств. Так, в совершении преступлений, предусмотренных частью 6 ст. 290, частью 4 ст. 160 УК РФ, обвинялся М. — директор государственного бюд-

жетного учреждения «Дирекция строительства специальных объектов», как указано в приговоре постоянно выполнявший организационно-распорядительные функции в данном государственном учреждении, то есть являвшийся должностным лицом. М. получил от директора компании Lamitec-Medicals GmbH (ФРГ) взятку в особо крупном размере в виде денег в сумме 845 150 долл. США (что, согласно установленному Центральным банком РФ курсу доллара США к рублю, составляло 25 445 541 руб. 41 коп.) за совершение в пользу компании Lamitec-Medicals GmbH действий, входящих в служебные полномочия М.

Согласно разработанному директором бюджетного учреждения и директором немецкой компании преступному плану, М., используя свое должностное положение директора ГБУ «ДССО», должен был обеспечить включение в состав документации об аукционе на определение исполнителя подрядных работ по строительству областного онкологического диспансера заведомо завышенной стоимости подлежащего к поставке медицинского оборудования, а также таких требований, которым могло соответствовать лишь оборудование, предлагаемое компанией Lamitec-Medicals GmbH. Сумма контракта была завышена с 28 млн до 33 млн долл.

В результате М. был осужден только за получение взятки, а по ст. 160 УК РФ оправдан. Судом было установлено, что М. как директору ГБУ ТО «ДССО» денежные средства, предназначенные для оплаты медицинского оборудования, поставляемого в рамках контракта, не вверялись, в связи с чем распорядиться ими он не мог. Главным распорядителем бюджетных средств, предусмотренных на строительство областного онкологического диспансера, выступало главное управление строительства и жилищно-коммунального хозяйства, а М. только обеспечил включение в состав документации об аукционе требований к поставляемому оборудованию, которые могла выполнить лишь компания Lamitec-Medicals GmbH<sup>16</sup>.

Кроме того, суд отказал в удовлетворении гражданского иска заместителя Генерального прокурора РФ о взыскании с М. в пользу Правительства Тюменской области 133 901 146 руб. в

<sup>15</sup> Фрунзенский районный суд г. Владивостока (Приморский край), приговор № 1-131/2020 от 28.05.2020 по делу № 1-131/2020 // URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 12.05.2022).

<sup>16</sup> Калининский районный суд г. Тюмени. Приговор № 1-452/2016 1-9/2017 от 01.09.2017 URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 12.05.2022).

счет возмещения бюджету материального ущерба в связи с оправданием М. по ч. 4 ст. 160 УК РФ по реабилитирующим основаниям. По этим же основаниям отказано в удовлетворении гражданского иска Правительства Тюменской области о взыскании с М. 204 773 091 руб. 29 коп. в пользу Тюменской области в лице Правительства Тюменской области в счет возмещения материального ущерба, причиненного преступлением.

Важно обратить внимание на то, что директор государственного бюджетного учреждения был оправдан в части обвинения в совершении хищения не вследствие недоказанности завышения суммы контракта и отсутствия причиненного бюджету ущерба, а по причине того, что он в данном случае не являлся субъектом растраты, так как похищенные денежные средства не находились в его ведении. Таким образом, суд не исключил сам факт хищения бюджетных средств в сумме переплаты за поставку и монтаж медицинского оборудования. Но если М. бюджетные средства не растрачивал, так как они не находились в его ведении, то, возможно, он участвовал в мошенничестве с использованием своего служебного положения.

В связи с исследуемым делом нужно ответить на вопрос о возможности получения должностным лицом взятки за соучастие в мошенничестве. В отличие от растратчика, мошенник не расходует и не передает имущество другим лицам, а получает его от потерпевшего под воздействием обмана. Поэтому возможны два варианта. Если в приведенном примере мошенничества с медицинским оборудованием М. и директор немецкой фирмы поделили похищенное, то взяточничество отсутствует. Оценку содеянного М. меняет получение им вознаграждения от директора медицинской фирмы до перечисления последней бюджетных средств.

Проведенный анализ практики квалификации корыстных преступлений, совершаемых должностными лицами, позволяет сформулировать следующие тезисы:

1. Совокупность преступлений, предусмотренных статьями 160 и 290 УК РФ, при передаче субъекту взятки за счет части похищенного имущества возможна только в случае, когда имущество было виновным растрчено. Присвоенное должностным лицом имущество не может быть предметом переданной ему взятки.

2. Взятка может быть получена только за растрату имущества, которое находилось в ве-

дении взяткополучателя, обладавшего в отношении похищенного имущества административно-хозяйственными полномочиями.

Если предмет хищения был виновному вверен физически и он им фактически обладал или имел доступ в силу выполняемой работы, а после хищения получил за него от приобретателя денежные средства, то его действия квалифицируются как растрата или кража. Признаки взяточничества в таком случае отсутствуют, так как виновный не проявил себя как должностное лицо и не использовал соответствующих полномочий или положения, за что может быть получена взятка.

3. Не во всех случаях растрату должностным лицом денежных средств путем использования административно-хозяйственных полномочий и последующее возвращение ему подрядчиком похищенного полностью или частично следует квалифицировать как совокупность растраты (ст. 160 УК РФ) и получения взятки (ст. 290 УК РФ). Взятка может быть получена только за действия должностного лица в пользу подрядчика. Если у подрядчика отсутствовала материальная или иная заинтересованность в совершенной должностным лицом растрате, то отсутствует и взяточничество.

4. При получении должностным лицом взятки за растрату имущества, которое находилось в его ведении, не имеет значения, когда — до или после перечисления контрагенту денежных средств — должностное лицо получило вознаграждение. Растратчик теряет связь с похищаемым имуществом после начала его противоправного расходования.

5. Если должностное лицо, используя свое служебное положение, участвовало в мошенничестве, то дележ похищенного после его передачи обманутым распорядителем денежных средств лицам исключает взяточничество. Получение должностным лицом материального вознаграждения за введение с использованием своего должностного положения в заблуждение потерпевшего или его представителя до передачи ими предмета хищения преступникам является взяточничеством. В первом случае денежные средства, которыми завладевает должностное лицо, являются частью похищенного им в соучастии имущества, во втором обеспечение должностным лицом реализации способа хищения «оплачивает» его соисполнитель.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Быкова Е. Г. Присвоение и растрата: некоторые вопросы квалификации на примере хищения бюджетных средств // Казанские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения : материалы Международной научно-практической конференции : в 2 ч. / редкол.: Ю. Н. Кулешов (отв. ред.) и др. — Казань, 2022. — С. 26–30.
2. Есаков Г. А. Расширенная трактовка обмана как способа совершения мошенничества // Уголовное право. — 2015. — № 5. — С. 19–24.
3. Корнилов А. В., Ульянова В. В. Квалификация «откатов» // Уголовное право. — 2014. — № 6. — С. 30–35.
4. Скляр С. В., Склярова Н. Д. Уголовная ответственность за хищение, совершенное лицом с использованием своего служебного положения // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2013. — № 10. — С. 25–28.
5. Яни П. С. Новое постановление Пленума Верховного Суда о взяточничестве // Законность. — 2013. — № 12. — С. 31–36.
6. Яни П. С. Получение должностным лицом доли от суммы договора — взятка или хищение? // Российская юстиция. — 1995. — № 12. — С. 41–43.
7. Яни П. С. Хищение вверенного имущества // Законность. — 2016. — № 7. — С. 31–36.

Материал поступил в редакцию 4 июня 2022 г.

## REFERENCES

1. Bykova EG. Prisvoenie i rastrata: nekotorye voprosy kvalifikatsii na primere khishcheniya byudzhethnykh sredstv [Embezzlement and embezzlement: some questions of qualification on the example of embezzlement of budgetary funds]. In: Kuleshov YuN, editor (et al.). *Kazan Criminal Procedural and Criminalistic Readings: Proceedings of International Scientific and Practical Conference: In 2 parts*. Kazan; 2022. (In Russ.).
2. Yesakov GA. Rasshirennaya traktovka obmana kak sposoba soversheniya moshennichestva [Extended interpretation of deceit as a means to commit fraud]. *Ugolovnoe pravo*. 2015;5:19-24. (In Russ.).
3. Kornilov AV, Ulyanova VV. Kvalifikatsiya «otkatov» [Qualification of Illicit Pay-Offs]. *Ugolovnoe pravo*. 2014;6:30-35. (In Russ.).
4. Sklyarov SV, Sklyarova ND. Ugolovnaya otvetstvennost za khishchenie, sovershennoe litsom s ispolzovaniem svoego sluzhebno polozeniya [Criminal liability for theft committed by a person using his official position]. *Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice*. 2013;10:25-28. (In Russ.).
5. Yani PS. Novee postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda o vzyatochnichestve [New resolution of the Plenum of Supreme Court on bribery]. *Zakonnost*. 2013;12:31-36. (In Russ.).
6. Yani PS. Poluchenie dolzhnostnym litsom doli ot summy dogovora — vzyatka ili khishchenie? [The receipt by an official of a share of the amount of the contract — a bribe or theft?]. *Rossiyskaya justitsiya*. 1995;12:41-43. (In Russ.).
7. Yani PS. Khishchenie vverennogo imushchestva [Seizure of entrusted property]. *Zakonnost*. 2016;7:31-36. (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.194.1.085-097

М. И. Галюкова\*

## Предпосылки уголовной ответственности за биопринтинг

**Аннотация.** Биопринтинг — одна из самых новых научных разработок в экосистеме NBICS-конвергенции (конвергенция нано-, био-, информационных и когнитивных технологий), представляющих собой глобальное явление мирового масштаба. Исследования в сфере 3D-печати органов и тканей носят комплексный междисциплинарный характер, проецируются на биомедицинский ландшафт вопросов трансплантации органов. В статье рассматриваются правовые вопросы биопринтинга как технологии в области биомедицины в рамках инновационной деятельности в системе здравоохранения. Стадии биопечати (предпроцессинг, процессинг, постпроцессинг) последовательно переходят друг в друга, формируя следовой комплекс неразрешенных правовых вопросов. Имеет место новое явление объективной реальности, выраженное в действиях, направленных на создание нового биогенетического продукта, при этом ни одна норма действующего позитивного законодательства не может описать процесс создания и применения репринтного органа (биоматериала). Необходимость развития и систематизации российского законодательства по вопросам использования результатов инновационных технологий в здравоохранении обоснована с учетом высокого уголовно-правового риска причинения вреда эмбриону человека. В статье впервые выделены две группы криминогенных угроз в зависимости от использования биобезопасных и бионебезопасных технологий в сфере биопринтинга. Действующее уголовное законодательство позволяет квалифицировать преступные деяния в области 3D-технологий с использованием общих составов Особенной части Уголовного кодекса РФ. Однако механизмы уголовно-правовой защиты нуждаются в совершенствовании путем разработки специальных норм, блокирующих причинение вреда биогенетическим правам человека. Так как общим звеном всех преступлений, связанных с технологиями биопринтинга, является объект преступления, аргументируется необходимость определения момента начала уголовно-правовой охраны жизни человека с момента оплодотворения яйцеклетки искусственным или естественным путем и использование общего термина «зародыш человека», включающего в себя все стадии эмбрионального и плодного развития.

**Ключевые слова:** биопринтинг; генетические данные; инновационная технология; биобезопасность; биочернила; объект уголовно-правовой охраны; эмбрион; плод; преступление; жизнь; здоровье; уголовный закон.

**Для цитирования:** Галюкова М. И. Предпосылки уголовной ответственности за биопринтинг // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 1. — С. 85–97. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.194.1.085-097.

### Background Causes for Criminal Liability for Bioprinting

**Mariya I. Galyukova**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Judge, Chelyabinsk Central District Court  
ul. Kommuny, d. 87, Chelyabinsk, Russia, 454091  
753825777@mail.ru

**Abstract.** Bioprinting is one of the newest scientific developments in the NBICS convergence (convergence of nano-, bio-, information and cognitive technologies), which is a global phenomenon on a global scale. Research in the field of 3D tissue and organ printing is of a complex interdisciplinary nature, and is projected onto the biomedical landscape of organ transplantation issues. The paper deals with the legal issues of bioprinting as a technology in the field of biomedicine amid innovative activities in the healthcare system. The stages of bioprinting (preprocessing,

© Галюкова М. И., 2023

\* Галюкова Мария Игоревна, кандидат юридических наук, доцент, судья Центрального районного суда города Челябинска  
ул. Коммуны, д. 87, г. Челябинск, Россия, 454091  
753825777@mail.ru

processing, postprocessing) successively pass into each other, forming a trace complex of unresolved legal issues. There is a new phenomenon of objective reality, expressed in actions aimed at creating a new biogenetic product, while no norm of the current positive legislation can describe the process of creating and applying a reprint organ (biomaterial). The need to develop and systematize Russian legislation on the use of the results of innovative technologies in healthcare is justified taking into account the high criminal risk of harm to the human embryo. The paper identifies two groups of criminogenic threats depending on the use of biosafety and bioinsecure technologies in the field of bioprinting. The current criminal legislation makes it possible to classify criminal acts in the field of 3D technologies using the general bodies of crimes in the Special part of the Criminal Code of the Russian Federation. However, the mechanisms of criminal legal protection need to be improved by developing special norms that block harm to biogenetic human rights. Since the common element in all crimes related to bioprinting technologies is the object of the crime, it is necessary to determine that the moment when criminal legal protection of human life begins is from the moment of fertilization of an egg by artificial or natural means. It is important to use the general term «human embryo», which includes all stages of embryonic and fetal development.

**Keywords:** bioprinting; genetic data; innovative technology; biosafety; bio-ink; object of criminal legal protection; embryo; fetus; crime; life; health; criminal law.

**Cite as:** Galyukova Ml. Predposylki ugolovnoy otvetstvennosti za bioprinting [Background Causes for Criminal Liability for Bioprinting]. *Lex russica*. 2023;76(1):85-97. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.194.1.085-097. (In Russ., abstract in Eng.).

Одним из самых масштабных и беспрецедентных событий начала XXI в. является конец аналогового мира или начало четвертой промышленной революции. Эксперты Всемирного экономического форума, прошедшего с 1 по 12 ноября 2021 г. в Давосе под знаком «Инициативы большой перезагрузки», настаивали на дальнейшем активном развитии мегатрендов и технологических драйверов Индустрии 4.0, к числу которых относятся инновации в биологической сфере<sup>1</sup>.

В сфере научного мониторинга биогенетиков и репродуктологов находится биопринтинг (технология быстрого прототипирования, аддитивная технология, фаббер-технология, 3D-принтинг). Идея биопринтинга родилась из биооявления самосборки. Основателем данного феномена в конце XIX в. стал Г. Борн. Ученый препарировал головастика, и ему пришлось на время прервать свою работу. Возвратившись, он увидел, что рассеченные ткани головастика срослись. Само же изобретение 3D-принтинга принадлежит Ч. Халлу, в 1986 г. сконструировавшему первый стереолитографический трехмерный принтер.

Биопринтинг в специальной литературе определяется как высокоточная технология послойного (аддитивного) производства трех-

мерных тканевых и органных конструкторов с внешней и внутренней архитектурой, заданной цифровой моделью, с использованием живых клеток в качестве печатного материала<sup>2</sup>. Данная инновационная разработка нацелена на решение проблем дефицита донорских органов, так как, по своей сути, исключает возможность изъятия органов и тканей у живого донора или у трупа, при этом в качестве материалов для создания биопринтных органов служат живые клетки самого пациента<sup>3</sup>. На сегодняшний день 3D-принтинг активно применяется в сфере эстетической и пластической хирургии, в том числе для моделирования и реструктурирования новой внешности человека путем помещения в тело силиконовых имплантатов. Ученым удалось сконструировать прототипы поджелудочной железы, эквивалентов печени, легких, нервной ткани, искусственной трахеи.

Процесс биопечати предполагает использование биопринера, клеточного материала и материалов природного, синтетического или смешанного происхождения как основы биометрического 3D-матрикса. Биопринтинг связан с поэтапной, послойной печатью аналога ткани или органа человека на основе цифрового шаблона (CAD-файла, от англ. Computer aided design) с использованием роботического устрой-

<sup>1</sup> Шваб К. Четвертая промышленная революция. М. : Эксмо, 2016. С. 21–23.

<sup>2</sup> Хесуани Ю. Дж., Сергеева Н. С., Миронов В. А., Мустафин А. Г., Каприн А. Д. Введение в 3D-биопринтинг: история формирования, направления, принципы и этапы биопечати // Гены и клетки. 2018. № 3. С. 38–45.

<sup>3</sup> В 2013 г. в Москве открыта Лаборатория биотехнологических исследований «3D Bioprinting Solutions». Долгосрочная цель проекта — создание технологии биопринтинга и производства почки.

ства, позволяющего послойно создавать трехмерные биологические объекты согласно заданным характеристикам, то есть биопринтера.

Условно в процессе биопринтинга можно выделить три стадии: предпроцессинг, процессинг, постпроцессинг<sup>4</sup>.

*Предпроцессинг* связан с цифровой обработкой исходных данных, полученных в результате диагностики тела человека посредством компьютерной томографии (КТ) или магниторезонансной томографии (МРТ). Результатом обработки исходных данных является построение трехмерной цифровой модели ткани или органа человека посредством использования систем автоматизированного программирования (САПР).

Дальнейшая трехмерная биопечать на стадии *процессинга* будет осуществляться на основе CAD-файла.

В медицинской литературе отсутствует единство мнений относительно количества технологий биопечати (от 3 до 5 видов 3D-биопечати), присутствуют терминологические сложности в соотношении объема и значения понятий «3D-биопечать» и «биопечать»<sup>5</sup>, имеются противоречивые сведения о наличии технологии 4D-печати, а в качестве основных технологий биопечати выделяются Laser assisted bio-printers, Laser free bio-printers, экструзионная<sup>6</sup>. Многочисленные вопросы среди биотехнологов вызывает состав биочернил. Специалисты стараются найти эффективные и безопасные технологии для производства важной составляющей биопринтинга. Научный руководитель Лаборатории биотехнологических исследований «3D Bioprinting Solutions» В. А. Миронов утверждает, что «сырьем для изготовления “биочернил”

являются стволовые клетки из трех источников. Из них можно вырастить клетки для любого органа. Первый, самый доступный — жировая ткань самого пациента. Другой источник — эмбриональные стволовые клетки<sup>7</sup>. Клетки эти выделяются из пуповинной крови после родов и хранятся в специальных криобанках. Но мало кто из пациентов располагает таким запасом. Поэтому существует третий источник: индуцированные стволовые клетки, то есть с высокой степенью приближения, выращенные для пациента с использованием донорских клеток». На этом фоне общественный резонанс вызывает мнение Д. Е. Богданова. Согласно позиции, озвученной ученым, включение в состав биочернил эмбриональных стволовых клеток человека предопределяет необходимость уничтожения человеческих эмбрионов в целях извлечения указанных клеток<sup>8</sup>. Иными словами, технология биопринтинга может представлять собой угрозу для нормального существования и развития эмбриона человека.

По мнению А. А. Шутовой, злоумышленники могут также начать добывать органы и ткани для биопринтинга, извлекая их у трупов и лиц, ожидающих кремацию, в своих корыстных целях<sup>9</sup>.

Получается, что несмотря на то, что к ключевым научно-технологическим трендам в Российской Федерации отнесено создание материалов с новыми свойствами, например с высокой степенью биосовместимости, способностью сращиваться с живой костной тканью (биоситаллы), с эффектом «памяти формы», а также обладающих биологической активностью, способных восстанавливать отдельные органы или целые системы<sup>10</sup>, что прямо сви-

<sup>4</sup> Горбатов Р. О., Романов А. Д. Создание органов и тканей с помощью биопечати // Вестник Волгоградского государственного медицинского университета. 2017. № 3 (63). С. 3–9.

<sup>5</sup> Целуйко С. С., Кушнарев В. А. 3D-биопечать на службе дыхательной системы (обзор литературы) // Бюллетень физиологии и патологии дыхания. Вып. 61. 2016. С. 128–134.

<sup>6</sup> Горбатов Р. О., Романов А. Д., Создание органов и тканей с помощью биопечати // Вестник ВолгГМУ. Вып. 3 (63). 2017. С. 3–9.

<sup>7</sup> Калюжная Л. И., Земляной Д. А., Товпеко Д. В., Чеботарев С. В. Анализ мирового опыта использования биоматериалов пуповины и 3D-биопечати // Медицина и организация здравоохранения. Т. 4. 2019. № 1. С. 41.

<sup>8</sup> Богданов Д. Е. Технологии биопринтинга как легальный вызов: определение модели правового регулирования // Lex russica. 2019. № 6 (151). С. 85.

<sup>9</sup> Шутова А. А. Уголовно-правовая охрана отношений в сфере 3D-биопринтинга // Вестник Удмуртского университета. 2022. Т. 32. Вып. 4. С. 757–766.

<sup>10</sup> Прогноз долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2030 года (разработан Минэкономразвития России) // Документ опубликован не был. См.: СПС «КонсультантПлюс».

детельствует о заинтересованности государства действовать в рамках концепции 4 Био (биотехнология — биобезопасность — биоэкономика — биополитика), мы не можем исключить одну из самых важных угроз биобезопасности — использование зародышевого и человеческого биоматериала в теневой сфере фаббер-технологий.

*Постпроцессинг* — самый важный этап биопринтинга, по результатам которого мы получаем готовый органный конструкт. В 2016 г. впервые в мире российские ученые, используя FABION<sup>11</sup>, напечатали полноценный конструкт — щитовидную железу (для мыши). Железу пересадили, и она успешно прижилась<sup>12</sup>.

Отдавая дань уважения российской биомедицинской науке и действительно революционным разработкам Ю. Хесуани<sup>13</sup>, отметим, что диджитализация привела к необходимости создания Концепции правового регулирования отношений по проведению геномных исследований в сфере создания и использования биопринтных человеческих органов<sup>14</sup>. Обобщая научные подходы в рамках формирования данной Концепции, подчеркнем исключительно гражданско-правовую направленность большинства исследований ученых<sup>15</sup>, что явно недостаточно для формирования полноценной защиты личных прав человека в условиях нового цифрового пространства.

Правовая реальность такова, что технология быстрого прототипирования не может быть включена в номенклатуру медицинских услуг<sup>16</sup>, так как не является, по своей сути, медицинской услугой, не относится она и к видам и формам

медицинской помощи. Краеугольным камнем исследования является вопрос: что такое результат биопринтинга с позиции закона?

Согласно ст. 2 Федерального закона от 23.06.2016 № 180-ФЗ «О биомедицинских клеточных продуктах» биомедицинский клеточный продукт (БКП) представляет собой комплекс, состоящий из клеточной линии (клеточных линий) и вспомогательных веществ в сочетании с прошедшими государственную регистрацию лекарственными препаратами для медицинского применения и (или) фармацевтическими субстанциями, включенными в государственный реестр, и (или) медицинскими изделиями. Закон также выделяет аутологичный, аллогенный и комбинированный клеточные продукты.

Мы полностью разделяем мнение Д. Е. Богданова о том, что технология биопринтинга и биопринтный орган не могут быть охвачены категорией «биомедицинский клеточный продукт», предусмотренной действующей редакцией Закона «О биомедицинских клеточных продуктах»<sup>17</sup>. Категорически нельзя рассматривать определение материального результата биопринтинга (органный конструкт, биопринтный орган, фрагмент органа и т.д.) как медицинского изделия в значении, предложенном статьей 38 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», поскольку результат биопринтинга содержит био- и генетический материал (ткани, клетки, ДНК).

Кроме того, результат биопринтинга не является лекарственным средством, фармацевтической субстанцией, лекарственным препаратом

<sup>11</sup> FABION (первый отечественный 3D-биопринтер) — программно-аппаратный комплекс оригинальной конструкции и дизайна для печати живого функционального трехмерного тканевого и/или органо-го конструкта, позволяющий точно распределять тканевые сфероиды (биочернила) в последовательных слоях гидрогеля (биобумага), согласно предварительно созданной объемной цифровой модели. Уникальное техническое, дизайнерское и инженерное решение, разработанное в лаборатории 3D Bioprinting Solutions, делает биопринтер универсальным.

<sup>12</sup> *Timashev P., Mironov V.* Bioprinting in the Russian Federation: Can Russians Compete? // *Int J Bioprint.* 2020 Jul 24;6(3):303.

<sup>13</sup> *Хесуани Ю.* Моделирование функциональной тканеинженерной конструкции щитовидной железы с использованием технологии 3D-биопринтинга : дис. ... канд. мед. наук., М., 2020. 186 с.

<sup>14</sup> Научный проект РФФИ № 18-29-14027мк.

<sup>15</sup> *Богданов Д. Е.* Технодетерминизм в частном праве: влияние биопринтинга на развитие концепции защиты права на цифровой образ // *Вестник Пермского университета. Юридические науки.* 2020. Вып. 50. С. 678–704 ; *Он же.* Технологии биопринтинга как легальный вызов... С. 85.

<sup>16</sup> Номенклатура медицинских услуг (новая редакция). Утверждена приказом Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 13.10.2017 № 804н (в редакции приказа Минздрава России от 05.03.2020 № 148н).

<sup>17</sup> *Богданов Д. Е.* Технологии биопринтинга как легальный вызов... С. 85.

и лекарственной формой (ст. 4 Федерального закона от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных веществ»).

Иными словами, мы имеем явление объективной реальности, выраженное в действиях, направленных на создание нового биогенетического продукта, при этом ни одна норма действующего позитивного законодательства не может описать процесс создания и применения репринтного органа (биоматериала). Оценивая перспективу внедрения в структуру здравоохранительного законодательства норм о биопринтинге, рискнем предположить, что процесс создания новых законопроектов потребует значительного времени.

В связи с этим обратимся к п. 10 ст. 2 Федерального закона от 29.07.2017 № 216-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «Об инновационных научно-технологических центрах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Законодатель под научно-технологической деятельностью понимает научную (научно-исследовательскую), научно-техническую и инновационную деятельность, выполнение исследований и разработок, реализацию научных и (или) научно-технических проектов, использование полученных научных и (или) научно-технических результатов, результатов интеллектуальной деятельности, в том числе их коммерциализацию, по направлениям, определенным в решении о создании инновационного научно-технологического центра в соответствии с приоритетами научно-технологического развития Российской Федерации.

Инновационная деятельность в сфере здравоохранения многоаспектна, в ее состав входят различного вида технологии, в том числе и

биомедицинские технологии, к числу которых следует отнести вспомогательные репродуктивные технологии, генную инженерию, клеточные технологии, трансплантацию органов и тканей человека<sup>18</sup>. Допустимо поэтому определить биопринтинг как технологию в сфере биомедицины в рамках инновационной деятельности в сфере здравоохранения. А результат биопринтинга — как инновационный продукт<sup>19</sup>.

Следовательно, не дожидаясь развития позитивного законодательства, уголовное право уже сейчас может взять курс на развитие нового направления уголовно-правовой охраны — инновационной деятельности в сфере здравоохранения.

Определяя круг потенциальных криминогенных угроз, исходящих от процедуры биопринтинга, мы предлагаем отталкиваться от самой технологии биопринтинга.

В случае если при производстве репринтного органа соблюдена технологическая карта и сам процесс его печати от начала и до конца был безопасен для человека, то есть *использовалась биобезопасная технология биопринтинга*, то имеется вероятность столкнуться со следующими криминогенными угрозами (группа 1):

1. Хищение биоприинтера, биочернил, репринтного органа (ст. 158 УК РФ).
2. Незаконная торговля биочернилами и результатами биопринтинга (ст. 178 УК РФ).
3. Неправомерный доступ к генетической информации и большим данным (ст. 137, 274.1 УК РФ).
4. Незаконная торговля CAD-файлами (цифровыми шаблонами репринтных органов) (ст. 272, 274.1 УК РФ).

<sup>18</sup> Швердин А. В. Создание и использование биотехнологий: история вопроса // Журнал российского права. 2012. № 6. С. 118–126.

<sup>19</sup> Одно из самых развернутых определений инновационного продукта содержится в Законе Республики Татарстан от 02.08.2010 № 63-ЗРТ «Об инновационной деятельности в Республике Татарстан». Согласно дефиниции, инновационные продукты могут быть двух уровней: первого — не имеющий мировых аналогов конечный результат инновационной деятельности, получивший воплощение в виде нового или усовершенствованного серийно выпускаемого продукта (товара, работы, услуги), используемого в серийном производстве производственного процесса, нового маркетингового или организационного метода — в ведении бизнеса, организации рабочего места, внешних связей; второго — конечный результат инновационной деятельности, получивший воплощение в виде нового или усовершенствованного серийно выпускаемого продукта (товара, работы, услуги), используемого в серийном производстве производственного процесса, нового маркетингового или организационного метода — в ведении бизнеса, организации рабочего места, внешних связей, новых для практики предприятия или для рынка страны. Подробнее см.: Соловьев К. С. Инновации и инновационная деятельность: анализ регионального законодательства Российской Федерации // Право и экономика. 2019. № 9. С. 22–26.

5. Незаконное получение и распространение сведений о технологии биопринтинга (ноу-хау) (ст. 147 УК РФ).

6. Коммерческий подкуп лица, осуществляющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, занимающейся инновационными технологиями (ст. 204 УК РФ).

7. Совершение должностных преступлений лицами, имеющими доступ к разработкам в сфере инновационных технологий и внедрению их результатов в практическое здравоохранение (ст. 185, 186, 290, 291 УК РФ).

*Использование бионебезопасных технологий в процессе биопринтинга* влечет возникновение для общества более серьезных криминальных угроз (группа 2), а именно:

1. Получение биочернил путем уничтожения человеческих эмбрионов (в настоящее время не криминализовано).

2. Незаконное использование репринтного органа и материала при оказании медицинской помощи или медицинской услуги (ст. 238 УК РФ<sup>20</sup>).

3. Причинение смерти или вреда здоровью пациента в результате использования репринтного органа, совершенное по неосторожности (ст. 109, 118 УК РФ).

4. Использование результатов биопринтинга в целях трансгуманизма (поиск бессмертия) либо агрессивного биохакинга (ст. 105, 109, 118, 281, 355 УК РФ).

5. Изъятие органов и тканей с целью биопринтинга (п. «м» ч. 2 ст. 105, ст. 120, 127.1, 244 УК РФ).

6. Использование CAD-файлов для разработки и создания биологического оружия (ст. 355, 357 УК РФ).

Каждая из вышеперечисленных криминальных угроз заслуживает пристального внимания, поскольку вопрос их преступной реализации напрямую связан со скоростью развития научной мысли. Как мы видим, диапазон возможных преступных деяний включает в себя такие статьи УК РФ, как ст. 105, 109, 120 (пре-

ступления против жизни и здоровья), ст. 137 (преступления против конституционных прав и свобод), ст. 158, 159 (преступления против собственности), ст. 244 (преступления против здоровья населения и общественной нравственности) и даже ст. 357 (преступления против мира и безопасности человечества). Стремление лица организовывать и участвовать в незаконной торговле CAD-файлами, как и в незаконном получении и распространении сведений о технологии биопринтинга, необходимо рассматривать через призму уголовно-правовой охраны биобанков и системы блокчейна в сфере здравоохранения (ст. 272, 274.1 УК РФ — преступления в сфере компьютерной информации). В случае совершения лицом остальных деяний, обозначенных в п. 5–7 первой группы, квалификация содеянного возможна по уже существующим составам ст. 183 (преступления в сфере экономической деятельности), ст. 204 (преступления против службы в коммерческих и иных организациях), ст. 285–293 УК РФ (преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления). Совершение деяний, отнесенных нами ко второй группе, непосредственно связано с безопасностью личности, общества и государства. Основным связующим звеном, объединяющим все вышеуказанные составы в их действующих и будущих редакциях, в части, применяемой к 3D-биотехнологиям, будет объект и предмет<sup>21</sup> преступлений.

Уголовный закон последовательно и преемственно из глубины веков охраняет права и свободы человека (ст. 2 УК РФ). Традиционными объектами уголовно-правовой охраны выступают жизнь и здоровье человека. Особенностью преступлений, связанных с технологиями биопринтинга, является то, что их объектами всегда будут жизнь и здоровье человека. Вместе с тем, иногда в качестве дополнительных или факультативных объектов будут выступать нематериальные блага<sup>22</sup>. Например, в случае

<sup>20</sup> Действия врача в случае использования им контрафактных нитей в фейслифтинге следует квалифицировать по ст. 238 УК РФ, следовательно, мы можем провести аналогию и утверждать, что использование репринтного органа также свидетельствует о небезопасной медицинской услуге.

<sup>21</sup> Кочои С. М., Гребенкина И. А. Биоматериалы, органы и ткани человека как предмет преступления // Всероссийский криминологический журнал. 2021. Т. 15. № 1. С. 82–90.

<sup>22</sup> Наумов А. В. Российское уголовное право : курс лекций : в 3 т. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Волтерс Клувер, 2007. Т. 2 : Особенная часть (главы I–X). С. 48 ; Борзенков Г. Н. Квалификация преступлений против жизни и здоровья. М. : Зерцало-М, 2005. С. 19 ; Корякина Е. А. Жизнь человека как объект уголовно-правовой охраны : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2011. С. 13.

использования результатов биопринтинга в целях трансгуманизма речь может идти о диверсии, и тогда основным объектом по-прежнему будет экономическая безопасность<sup>23</sup>; создание «универсального солдата» из репринтных органов ставит под угрозу такой объект, как безопасность человечества (ст. 355 УК РФ), однако жизнь и здоровье человека всегда будет присутствовать в качестве факультативного объекта преступления в этих составах.

Процедура биопринтинга многогранна и находится в стадии разработки, а наличие высокой вероятности получения биочернил и биоматриц из зародышевых тканей, позволяет нам поставить на обсуждение вопрос о необходимости уголовно-правовой охраны проэмбриона (14 дней с момента зачатия), эмбриона (с 15 дней до 8 недель) и плода человека (с 8-й недели до рождения).

Предваряя поэтапный анализ возможности поставить биологическое зарождение жизни под защиту уголовного закона, отметим, что, по мнению Н. А. Лопашенко, жизнь имеет достаточно широкие временные рамки, посягательства внутри которых преступны всегда<sup>24</sup>.

Взгляд ученых на момент начала уголовно-правовой охраны жизни разнонаправлен и, по мнению А. Н. Попова, фокусируется так или иначе на этапе человеческого рождения, а точнее: 1) полного рождения; 2) частичного рождения; 3) начала рождения; 4) до начала рождения<sup>25</sup>.

Признавая вклад криминалистов, исследовавших понятие жизни через призму уголовного закона<sup>26</sup>, в развитие таких институтов уголовного права, как объект преступления, преступления против жизни и здоровья, отме-

тим, что в фокусе нашего исследования находится именно момент начала жизни, а не ее содержательная составляющая. В этой связи обратимся к авторской позиции Р. Шарапова, утверждающего, что биологически жизнь начинается с момента зачатия, юридически — с рождения головного мозга и достижения плодом полных 22 недель внутриутробного развития; с точки зрения уголовно-правовой охраны — с момента появления вне утробы матери какой-либо части тела изгоняемого (извлекаемого) ребенка<sup>27</sup>, при этом исследователь считает необходимым обеспечить полноправную уголовно-правовую охрану жизни человеческого плода на последних месяцах внутриутробного развития.

К сожалению, для нас остается открытым вопрос, почему именно с момента рождения головного мозга следует отсчитывать юридический статус жизни. Данная точка зрения, бесспорно, имеет право на существование, при чем именно она позволяет нам сместить научное направление мысли в сторону теоретиков, посвятивших свои труды правовому статусу эмбриона.

Универсальная цивилистическая позиция в определении эмбриона человека определяет его как особый объект гражданских правоотношений, ограниченный в обороте, представляющий собой раннюю стадию развития человеческого организма. Эмбрион может быть объектом некоторых договоров и доступ к нему могут иметь особые субъекты гражданских правоотношений (биологические родители и субъекты договоров, объектом которых является эмбрион)<sup>28</sup>. Соответственно, вполне логично, что в уголовно-правовой науке эм-

<sup>23</sup> Гурбанов А. Г., Павлик М. Ю., Михайлов Н. Н., Михайлова О. Г., Тарайко В. И., Третьяков И. Л., Щербакowski Г. З. Общественная безопасность как объект уголовно-правовой охраны // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2006. № 1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/obschestvennaya-bezopasnost-kak-obekt-ugolovno-pravovoy-ohranu> (дата обращения: 03.11.2022).

<sup>24</sup> Лопашенко Н. А. Исследование убийств: закон, доктрина, судебная практика : монография. М. : Юрлитинформ, 2018. С. 118.

<sup>25</sup> Попов А. Н. Уголовно-правовая охрана жизни // Вестник Университета Прокуратуры Российской Федерации. 2019. № 1 (69). С. 54–61.

<sup>26</sup> Спирев М. В., Шабан М. Ж. С. Квалификация убийства из корыстных побуждений. Краснодар, 2005. С. 5 ; Кондрашова Т. В. Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности. Екатеринбург, 2000. С. 8–9.

<sup>27</sup> Шарапов Р. Начало уголовно-правовой охраны жизни человека: опыт юридического анализа // Уголовное право. 2005. № 1. С. 75.

<sup>28</sup> Авакян А. М., Морозова А. А. Эмбрион: субъект или объект гражданских правоотношений // Общество: политика, экономика, право. 2017. № 5. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/embrion-subekt-ili-obekt-grazhdanskih-pravootnosheniy> (дата обращения: 04.11.2022).

брион должен быть признан самостоятельным объектом уголовно-правовой охраны<sup>29</sup>. Однако наши коллеги (Э. Л. Сидоренко<sup>30</sup>, И. А. Иванова<sup>31</sup>, В. Н. Куфлева<sup>32</sup>) даже при рассмотрении эмбриона в ракурсе защиты репродуктивных прав его родителей не дают конкретного ответа о возможном более раннем моменте охраны жизни человека.

Достаточно точно выражает свою мысль И. Я. Казаченко, указывая на то, что уголовный закон де-факто и де-юре должен охранять жизнь плода с момента его зачатия и до его смерти, но между де-факто и де-юре нет согласия<sup>33</sup>. Однако ученый допускает предположение, что плод — это самая ранняя стадия развития человека.

Иными словами, исследователи, даже сходясь во мнении, что жизнь человека должна охраняться с момента его зачатия, фактически не видят разницы между зародышем человека, эмбрионом, и плодом.

Следует согласиться с мнением Н. Н. Федосеевой и Е. А. Фроловой о том, что в научной литературе нет строгой определенности в применении терминов «эмбрион», «зародыш», «ооцит», «преэмбрион», «плод», «наситурус», а потому разделение этих понятий достаточно условно<sup>34</sup>.

Напомним, что с позиции эмбриологии человеческий индивид формируется сразу же после слияния гамет, когда образуется непо-

вторимый набор генов<sup>35</sup>. В связи с развитием технологий культивирования человеческого эмбрионального материала произошло смешение терминологии, появился термин «концептус» (проэмбрион, предэмбрион), а зародыш понимается от стадии зиготы (новый одноклеточный организм, возникающий в результате оплодотворения, то есть процесса взаимодействия мужской и женской половых клеток) до стадии рождения либо как весь продукт зачатия<sup>36</sup>.

В российском законодательстве понятие «эмбрион» дается в ст. 2 Федерального закона от 20.05.2002 № 54-ФЗ «О временном запрете на клонирование человека»: это зародыш человека на стадии развития до 8 недель. Но законодательного определения «плод» нет.

Согласно данным Большой медицинской энциклопедии, плод (*fetus*) — развивающийся организм, начиная с 9-й недели внутриутробного развития до рождения. До 9-й недели развивающийся организм носит название зародыша или эмбриона<sup>37</sup>.

М. С. Арефьева дает следующее определение плода (Human fetus): «Жизнеспособное человеческое существо, наделенное индивидуальными физиологическими и генетическими признаками, находящееся в стадии внутриутробного развития и способное к самостоятельному существованию в случае отделения от организма матери»<sup>38</sup>. Данное определение не безупречно, поскольку не определены времен-

<sup>29</sup> Вертепова Т. А. К вопросу об уголовно-правовой охране человеческого эмбриона // Общество и право. 2014. № 4 (50). С. 91–93.

<sup>30</sup> Сидоренко Э. Л. Уголовно-правовая охрана репродуктивного здоровья: современные вызовы // Экономика. Налоги. Право. 2019. № 12 (2). С. 147–153.

<sup>31</sup> Иванова И. А. Уголовно-правовая охрана человека в контексте реализации репродуктивных прав его родителей // Вестник Московского университета. Серия 11, Право. 2014. № 5. С. 127–135.

<sup>32</sup> Куфлева В. Н. Уголовно-правовая охрана плода человека: международный и национальный аспект // Теория и практика общественного развития. 2019. № 5 (135). С. 70–73.

<sup>33</sup> Козаченко И. Я. Уголовно-правовая охрана плода человека: de jure и de facto // Известия АлтГУ. 2018. № 3 (101). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ugolovno-pravovaya-ohrana-ploda-cheloveka-de-jure-i-de-facto> (дата обращения: 04.11.2022).

<sup>34</sup> Федосеева Н. Н., Фролова Е. А. Проблема определения правового статуса эмбриона в международном и российском праве // Медицинское право. 2008. № 1.

<sup>35</sup> Валентиновичюте И. Г., Макаров М. А. К вопросу об определении момента начала жизни: медицинские и правовые критерии // Молодой ученый. 2019. № 26 (264). С. 117–119. URL: <https://moluch.ru/archive/264/61232/> (дата обращения: 04.11.2022).

<sup>36</sup> Эмбриология : учебник и практикум для среднего профессионального образования / С. В. Диндяев, С. Ю. Виноградов. 2-е изд. М. : Юрайт, 2022. С. 98, 107–108.

<sup>37</sup> Большая медицинская энциклопедия // URL: <https://бмэ.орг/index.php/%D0%9F%D0%9B%D0%9E%D0%94?ysclid=la2dcmnvq806362552> (дата обращения: 04.11.2022).

<sup>38</sup> Арефьева М. С. К вопросу о необходимости регламентации правового статуса человеческого плода как субъекта права на физическую неприкосновенность в РФ // Вестник СГЮА. 2020. № 5 (136). URL: <https://>

ные рамки существования плода и его способность к самостоятельному существованию вне организма матери без применения специальных инкубационных и реанимационных методик сильно преувеличена, но оно позволяет выделить основные признаки плода: 1) индивидуальность; 2) генетическая обособленность в рамках вида *Homo Sapiens*; 3) внутриутробное существование (вариант «искусственная матка»); 4) способность к отделению от матери (выкидыш, рождение).

Поскольку правовое сознание юриста привыкло работать со ст. 105, 111 УК РФ (признак «прерывание беременности»), с Медицинскими критериями определения степени тяжести вреда здоровью человека (2008 г.), то термин «плод» не вызывает у правоприменителя какого-либо внутреннего противоречия и является естественным продолжением мыслеобраза, связанного с насильственными преступлениями против жизни и здоровья.

Вместе с тем эмбрион и плод — это последовательные этапы внутриутробного развития человека.

На наш взгляд, биологический и уголовно-правовой момент начала охраны жизни человека должен совпадать и начинаться с момента оплодотворения яйцеклетки искусственным или естественным путем. Таким образом, оптимальным будет использование общего термина «зародыш человека», который включает в себя все стадии эмбрионального и плодного развития. Данный подход позволит наделить уголовно-правовой защитой эмбрион человека — вне зависимости от того, идет ли речь об эмбрионе *in vitro* или эмбрионе *in vivo*<sup>39</sup>, а также плод человека.

Более раннее начало уголовно-правовой охраны жизни человека необходимо в целях предупреждения незаконного вмешательства в генетический материал человека, в случаях

нарушения правил и техники безопасности в области синтетической биологии, а применительно к проблеме выявления криминогенных рисков процесса биопринтинга — незаконного использования стволовых клеток и иных биоматериалов эмбриона для создания биочернил.

*Выводы и предложения.* Подводя итог, отметим, что меняются фундаментальные основы реальности, ведется создание искусственного интеллекта и «нового» человека. На сегодняшний день мы можем только прогнозировать, с какими криминальными вызовами столкнется наше общество и государство. Но уже сейчас мы должны начать создавать «щит биобезопасности» человека, в том числе и при помощи уголовно-правового механизма.

1. Гарантии биобезопасности человека должны стоять на первом месте при разработке любой новой технологии, и биопринтинг не должен стать исключением.

2. Выделение двух групп потенциальных криминогенных угроз, исходящих от процедуры биопринтинга, поможет сконцентрировать внимание исследователей на наиболее проблемных точках, вызывающих квалификационный диссонанс у правоприменителя.

3. Необходимо исключить пробелы уголовно-правовой охраны эмбриона, плода, биочернил и итогового результата биопринтинга, блокировать использование технологии биопринтинга, не отвечающей требованиям безопасности жизни и здоровья человека. Полагаем, что биологический и уголовно-правовой момент начала охраны жизни человека должен совпадать и начинаться с момента оплодотворения яйцеклетки искусственным или естественным путем.

4. Следует принять организационно-правовые меры по разработке позитивного законодательства, регламентирующего терминологию и правоотношения в сфере биопринтинга.

[cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-neobhodimosti-reglamentatsii-pravovogo-statusa-chelovecheskogo-ploda-kak-subekta-prava-na-fizicheskuyu](http://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-neobhodimosti-reglamentatsii-pravovogo-statusa-chelovecheskogo-ploda-kak-subekta-prava-na-fizicheskuyu) (дата обращения: 04.11.2022).

<sup>39</sup> Эмбрион *in vitro* — это зародыш человека, зачатый и развивающийся до формирования примитивной полоски (до 14 дней с момента оплодотворения) вне организма матери. См.: Белова Д. А. Проблемы правового статуса эмбриона // Семейное и жилищное право. 2020. № 3. С. 6–8.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Аполинская Н. В.* Биологические объекты человека в гражданском праве Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. — Иркутск, 2009. — 22 с.
2. *Арефьева М. С.* К вопросу о необходимости регламентации правового статуса человеческого плода как субъекта права на физическую неприкосновенность в РФ // Вестник СГЮА. — 2020. — № 5 (136).
3. *Белова Д. А.* Проблемы правового статуса эмбриона // Семейное и жилищное право. — 2020. — № 3. — С. 6–8.
4. *Богданов Д. Е.* Технодетерминизм в частном праве: влияние биопринтинга на развитие концепции защиты права на цифровой образ // Вестник Пермского университета. Юридические науки. — 2020. — Вып. 50. — С. 678–704.
5. *Богданов Д. Е.* Технологии биопринтинга как легальный вызов: определение модели правового регулирования // Lex russica. — 2019. — № 6 (151). — С. 80–91.
6. *Борзенков Г. Н.* Квалификация преступлений против жизни и здоровья. — М. : Зерцало-М, 2005. — 144 с.
7. *Валентиновичте И. Г., Макаров М. А.* К вопросу об определении момента начала жизни: медицинские и правовые критерии // Молодой ученый. — 2019. — № 26 (264). — С. 117–119.
8. *Вертепова Т. А.* К вопросу об уголовно-правовой охране человеческого эмбриона // Общество и право. — 2014. — № 4 (50). — С. 91–93.
9. *Генетические технологии : учебное пособие / В. Б. Агафонов, Д. Ю. Белоусов, Г. В. Выпханова [и др.] ; отв. ред. А. А. Мохов.* — М., 2022. — 184 с.
10. *Горбатов Р. О., Романов А. Д.* Создание органов и тканей с помощью биопечати // Вестник Волгоградского государственного медицинского университета. — 2017. — № 3 (63). — С. 3–9.
11. *Гурбанов А. Г., Павлик М. Ю., Михайлов Н. Н., Михайлова О. Г., Тарайко В. И., Третьяков И. Л., Щербаковский Г. З.* Общественная безопасность как объект уголовно-правовой охраны // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. — 2006. — № 1.
12. *Иванова И. А.* Уголовно-правовая охрана человека в контексте реализации репродуктивных прав его родителей // Вестник Московского университета. — Серия 11, Право. — 2014. — № 5. — С. 127–135.
13. *Калюжная Л. И., Земляной Д. А., Товпеко Д. В., Чеботарев С. В.* Анализ мирового опыта использования биоматериалов пуповины в тканевой инженерии и 3D-биопечати // Медицина и организация здравоохранения. — 2019. — № 1.
14. *Козаченко И. Я.* Уголовно-правовая охрана плода человека: de jure и de facto // Известия АлтГУ. — 2018. — № 3 (101).
15. *Колочков Е. Д.* Перспективы введения уголовно-правовой охраны «будущей жизни» в законодательстве Российской Федерации // Российский следователь. — 2017. — № 11. — С. 26–30.
16. *Корякина Е. А.* Жизнь человека как объект уголовно-правовой охраны : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2011. — 22 с.
17. *Кочои С. М., Гребенкина И. А.* Биоматериалы, органы и ткани человека как предмет преступления // Всероссийский криминологический журнал. — 2021. — Т. 15. — № 1. — С. 82–90.
18. *Куфлева В. Н.* Уголовно-правовая охрана плода человека: международный и национальный аспект // Теория и практика общественного развития. — 2019. — № 5 (135). — С. 70–73.
19. *Лопашенко Н. А.* Исследование убийств: закон, доктрина, судебная практика : монография. — М. : Юрлитинформ, 2018. — 656 с.
20. *Москалев Г. Л.* Объект преступления, предусмотренного ст. 357 УК РФ (геноцид) // Вестник Пермского университета. Юридические науки. — 2013. — № 2 (20).
21. *Наумов А. В.* Российское уголовное право : курс лекций : в 3 т. Т. 2 : Особенная часть (главы I–X). — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Волтерс Клувер, 2007. — 736 с.
22. *Попов А. Н.* Уголовно-правовая охрана жизни // Вестник Университета Прокуратуры Российской Федерации. — 2019. — № 1 (69). — С. 54–61.
23. *Сидоренко Э. Л.* Уголовно-правовая охрана репродуктивного здоровья: современные вызовы // Экономика. Налоги. Право. — 2019. — № 12 (2). — С. 147–153.
24. *Соловьев К. С.* Инновации и инновационная деятельность: анализ регионального законодательства Российской Федерации // Право и экономика. — 2019. — № 9. — С. 22–26.

25. Федосеева Н. Н., Фролова Е. А. Проблема определения правового статуса эмбриона в международном и российском праве // Медицинское право. — 2008. — № 1.
26. Хесуани Ю. Моделирование функциональной тканеинженерной конструкции щитовидной железы с использованием технологии 3D-биопринтинга : дис. ... канд. мед. наук. — М., 2020. — 186 с.
27. Хесуани Ю. Дж., Сергеева Н. С., Миронов В. А., Мустафин А. Г., Каприн А. Д. Введение в 3D-биопринтинг: история формирования направления, принципы и этапы биопечати // Гены и клетки. — 2018. — № 3. — С. 38–45.
28. Целуйко С. С., Кушнарев В. А. 3D-биопечать на службе дыхательной системы (обзор литературы) // Бюллетень физиологии и патологии дыхания. — Вып. 61. — 2016. — С. 128–134.
29. Шарапов Р. Начало уголовно-правовой охраны жизни человека: опыт юридического анализа // Уголовное право. — 2005. — № 1. — С. 75–77.
30. Шваб К. Четвертая промышленная революция. — М. : Эксмо, 2016.
31. Шваб К. Технологии четвертой промышленной революции. — М. : Эксмо, 2018.
32. Швердин А. В. Создание и использование биотехнологий: история вопроса // Журнал российского права. — 2012. — № 6. — С. 118–126.
33. Эмбриология : учебник и практикум для среднего профессионального образования / С. В. Диндяев, С. Ю. Виноградов. — 2-е изд. — М. : Юрайт, 2022. — 347 с.
34. Timashev P., Mironov V. Bioprinting in the Russian Federation: Can Russians Compete? // Int J Bioprint. — 2020 Jul 24;6(3):303.

Материал поступил в редакцию 7 ноября 2022 г.

## REFERENCES

1. Apolinskaya NV Biologicheskie obekty cheloveka v grazhdanskom prave Rossiyskoy Federatsii: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk [Biological objects of a person in the civil law of the Russian Federation. The Author's abstract of the Cand. Sci. (Law) Thesis]. Irkutsk; 2009. (In Russ.).
2. Arefyeva MS. K voprosu o neobkhodimosti reglamentatsii pravovogo statusa chelovecheskogo ploda kak subekta prava na fizicheskuyu neprikosновенность v RF [On the need to regulate the legal status of the human fetus as a subject of the right to physical integrity in the Russian Federation]. *Vestnik SGYu [Saratov State Law Academy Bulletin]*. 2020;5(136).
3. Belova DA. Problemy pravovogo statusa embriona [Problems of the legal status of the embryo]. *Semeynoe i zhilishchnoe pravo [Family and housing law]*. 2020;3:6-8. (In Russ.).
4. Bogdanov DE. Tekhnodeterminizm v chastnom prave: vliyaniye bioprintinga na razvitiye kontseptsii zashchity prava na tsifrovoy obraz [Technodeterminism in private law: The impact of bioprinting on the development of the concept of protecting the right to a digital image]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki [Perm University Herald. Juridical Sciences]*. 2020;50:678-704. (In Russ.).
5. Bogdanov DE. Tekhnologiya bioprintinga kak legalnyy vyzov: opredeleniye modeli pravovogo regulirovaniya [Bioprinting technology as a legal challenge: Defining a model of legal regulation]. *Lex russica*. 2019;6:80-91. (In Russ.).
6. Borzenkov GN. Kvalifikatsiya prestupleniy protiv zhizni i zdorovya [Classification of crimes against life and health]. Moscow: Zertsalo-M Publ.; 2005. (In Russ.).
7. Valentinaviciute IG, Makarov MA. K voprosu ob opredelenii momenta nachala zhizni: meditsinskie i pravovye kriterii [The question of determining the moment of the beginning of life: Medical and legal criteria]. *Moloday uchenyy [A young scientist]*. 2019;26(264):117-119. (In Russ.).
8. Vertepova TA. K voprosu ob ugovovno-pravovoy okhrane chelovecheskogo embriona [On the issue of criminal law protection of the human embryo]. *Obshchestvo i pravo [Society and law]*. 2014;4(50):91-93. (In Russ.).
9. Agafonov VB, Belousov DYu, Vypkhanova GV, et al. Geneticheskie tekhnologii: uchebnoye posobie [Genetic technologies: A Study Guide]. Edited by Mokhov AA. Moscow; 2022. (In Russ.).
10. Gorbатов RO, Romanov AD. Sozdaniye organov i tkaney s pomoshchyu biopechati [Creation of organs and tissues by means of bioprinting]. *Vestnik Volgogradskogo gosudarstvennogo universiteta [Science Journal of Volgograd State University]*. 2017;3(63):3-9. (In Russ.).

11. Gurbanov AG, Pavlik MYu, Mikhaylov NN, Mikhaylova OG, Tarayko VI, Tretyakov IL, Shcherbakovskiy GZ. Obshchestvennaya bezopasnost kak obekt ugolovno-pravovoy okhrany [Public safety as an object of criminal law protection]. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii*. 2006;1. (In Russ.).
12. Ivanova IA. Ugolovno-pravovaya okhrana cheloveka v kontekste realizatsii reproduktivnykh prav ego roditeley [Criminal legal protection of a person in the context of the realization of the reproductive rights of his parents]. *Vestnik Moskovskogo Universiteta. Seriya 11, Pravo [Moscow University Bulletin. Series 11, Law]*. 2014;5:127-135. (In Russ.).
13. Kalyuzhnaya LI, Zemlyanoy DA, Tovpeko DV, Chebotarev SV. Analiz mirovogo opyta ispolzovaniya biomaterialov pupoviny v tkanevoy inzhenerii i 3D-biopechati [Analysis of the world experience in the use of umbilical cord biomaterials in tissue engineering and 3D bioprinting]. *Medsitsina i organizatsiya zdravookhraneniya [Medicine and health care organization]*. 2019;1. (In Russ.).
14. Kozachenko IYa. Ugolovno-pravovaya okhrana ploda cheloveka: de jure i de facto [Criminal law protection of the human fetus: de jure and de facto]. *Izvestiya AltGU [Izvestiya of Altai State University]*. 2018;3(101). (In Russ.).
15. Kolochkov ED. Perspektivy vvedeniya ugolovno-pravovoy okhrany «budushchey zhizni» v zakonodatelstve Rossiyskoy Federatsii [Prospects for the introduction of criminal law protection of «future life» in the legislation of the Russian Federation]. *Rossiyskiy sledovatel [Russian Investigator]*. 2017;11:26-30. (In Russ.).
16. Koryakina EA. Zhizn cheloveka kak obekt ugolovno-pravovoy okhrany: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk [Human life as an object of criminal law protection. The Author's abstract of the Cand. Sci. (Law) Thesis]. Ekaterinburg; 2011. (In Russ.).
17. Kochoi SM, Grebenkina IA. Biomaterialy, organy i tkani cheloveka kak predmet prestupleniya [Biomaterials, human organs and tissues as the subject of a crime]. *Vserossiyskiy kriminologicheskiy zhurnal [Russian Journal of Criminology]*. 2021;15(1):82-90. (In Russ.).
18. Kufleva VN. Ugolovno-pravovaya okhrana ploda cheloveka: mezhdunarodnyy i natsionalnyy aspekt [Criminal and legal protection of the human fetus: International and national aspect]. *Teoriya i praktika obshchestvennogo razvitiya [Theory and practice of social development]*. 2019;5(135):70-73. (In Russ.).
19. Lopashenko NA. Issledovanie ubiystv: zakon, doktrina, sudebnaya praktika: monografiya [Investigation of murders: Law, doctrine, judicial practice. A monograph]. Moscow: Yurлитinform Publ.; 2018. (In Russ.).
20. Moskalev GL. Obekt prestupleniya, predusmotrennogo st. 357 UK RF (genotsid) [The object of the crime under Article 357 of the Criminal Code of the Russian Federation (genocide)]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki [Perm University Herald. Juridical Sciences]*. 2013;2(20). (In Russ.).
21. Naumov AV. Rossiyskoe ugolovnoe pravo: kurs lektsiy: v 3 t. T. 2: Osobennaya chast (glavy I–X) [Russian Criminal Law: A course of lectures. In 3 vols. Vol. 2: Special part (Chapters I–X)]. 4th ed., rev. and suppl. Moscow: Volters Kluwer Publ.; 2007. (In Russ.).
22. Popov AN. Ugolovno-pravovaya okhrana zhizni [Criminal and legal protection of life]. *Vestnik Universiteta Prokuratury Rossiyskoy Federatsii [Bulletin of the University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation]*. 2019;1(69):54-61. (In Russ.).
23. Sidorenko EL. Ugolovno-pravovaya okhrana reproduktivnogo zdorovya: sovremennyye vyzovy [Criminal and legal protection of reproductive health: Contemporary challenges]. *Ekonomika. Nalogi. Pravo [Economics, Taxes & Law]*. 2019;12(2):147-153. (In Russ.).
24. Soloviev KS. Innovatsii i innovatsionnaya deyatel'nost: analiz regionalnogo zakonodatelstva Rossiyskoy Federatsii [Innovations and innovative activity: Analysis of regional legislation of the Russian Federation]. *Pravo i ekonomika [Law and Economics]*. 2019;9:22-26. (In Russ.).
25. Fedoseeva NN, Frolova EA. Problema opredeleniya pravovogo statusa embriona v mezhdunarodnom v rossiyskom prave [The problem of determining the legal status of an embryo in international and Russian law]. *Medsitsinskoe pravo [Medical law]*. 2008;1. (In Russ.).
26. Hesuani Yu. Modelirovanie funktsionalnoy tkaneinzhenernoy konstruktsii shchitovidnoy zhelezy s ispolzovaniem tekhnologii 3D-bioprintinga: dis. ... kand. med. nauk [Modeling of the functional tissue engineering structure of the thyroid gland using 3D bioprinting technology. Cand. Sci. (Medicine) Thesis]. Moscow; 2020. (In Russ.).
27. Hesuani YuJ, Sergeeva NS, Mironov VA, Mustafin AG, Kaprin AD. Vvedenie v 3D-bioprinting: istoriya formirovaniya napravleniya, printsipy i etapy biopechati [Introduction to 3D bioprinting: The history of the formation of the approach, principles and stages of bioprinting]. *Geny i kletki [Genes & cells]*. 2018;3:38-45. (In Russ.).

28. Tseluiko SS, Kushnarev VA. 3D-biopechat na sluzhbe dykhatelnoy sistemy (obzor literatury) [3D-bioprinting in the service of the respiratory system (literature review)]. *Byulleten fiziologii i patologii dykhaniya [Bulletin Physiology and Pathology of Respiration]*. 2016;61:128-134. (In Russ.).
29. Sharapov R. Nachalo ugovovno-pravovoy okhrany zhizni cheloveka: opyt yuridicheskogo analiza [The beginning of criminal law protection of human life: The legal analysis experience]. *Ugolovnoe pravo [Criminal Law]*. 2005;1:75-77. (In Russ.).
30. Schwab K. Chetvertaya promyshlennaya revolyutsiya [The Fourth Industrial Revolution]. Moscow: Eksmo Publ.; 2016. (In Russ.).
31. Schwab K. Tekhnologii chetvertoy promyshlennoy revolyutsii [Shaping the Fourth Industrial Revolution]. Moscow: Eksmo Publ.; 2018. (In Russ.).
32. Sheverdin AV. Sozdanie i ispolzovanie biotekhnologiy: istoriya voprosa [Creation and use of biotechnologies: The history of the issue]. *Zhurnal Rossiyskogo Prava [Journal of Russian Law]*. 2012;6:118-126. (In Russ.).
33. Dindyaev SV, Vinogradov SYu. Embriologiya: uchebnik i praktikum dlya srednego professionalnogo obrazovaniya [Embryology: A textbook and Case Study for Vocational studies]. 2nd ed. Moscow: Yurayt Publ.; 2022. (In Russ.).
34. Timashev P, Mironov V. Bioprinting in the Russian Federation: Can Russians Compete? *Int J Bioprint*. 2020;6(3):303.

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.194.1.098-109

С. В. Корнакова\*

## Доказательства и доказывание в уголовном процессе: проблемы понимания их содержания

**Аннотация.** Статья посвящена рассмотрению актуальных вопросов о существенных характеристиках таких категорий доказательственного права, как «доказательства» и «доказывание», в связи с неоднозначностью подходов исследователей к раскрытию их содержания. Цель исследования состоит в выявлении соответствия действительного процесса доказывания его определению, отраженному в законе, и формулировании научных рекомендаций по совершенствованию закона в этой части. Сугубо критически оцениваются представления ученых о том, что в законодательном определении доказательств не отражено требование их достоверности, демонстрируется отсутствие оснований для такого вывода.

В процессе исследования использованы научные методы анализа, синтеза, формально-логического и юридического толкования. На основании терминологического анализа в противовес мнению ученых, считающих, что такой элемент доказывания, как собирание, следует заменить понятием «формирование», автором обосновывается позиция, что все элементы доказывания, а не только собирание, представляют собой процесс формирования доказательств. Поэтому наиболее точной характеристикой уголовно-процессуального доказывания является процесс трансформации получаемых при производстве по делу сведений в доказательства для обоснования наличия или отсутствия подлежащих доказыванию обстоятельств, т.е. процесс формирования доказательств.

В этой связи автором делается вывод, что для большей точности отражения этого процесса в ряде норм гл. 11 УПК РФ следовало бы заменить понятие «доказательства» на понятие «сведения, могущие быть использованными в качестве доказательств». Законодательная дефиниция уголовно-процессуального доказывания, по мнению автора, должна отражать не только действительный процесс доказательственной деятельности, охватывающей и начальный этап уголовного судопроизводства, но и его целевую направленность. Для этого предлагается следующая формулировка ст. 85 УПК РФ: «Доказывание состоит в собирании, проверке и оценке сведений с целью получения доказательств, обосновывающих наличие или отсутствие обстоятельств, предусмотренных статьей 73 настоящего Кодекса, для правильного разрешения уголовного дела».

**Ключевые слова:** уголовное судопроизводство; доказывание; доказательства; признаки доказательств; элементы доказывания; уголовно-процессуальное законодательство; достоверность; уголовный процесс.

**Для цитирования:** Корнакова С. В. Доказательства и доказывание в уголовном процессе: проблемы понимания их содержания // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 1. — С. 98–109. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.194.1.098-109.

### Evidence and Proof in Criminal Proceedings: Problems of Understanding their Nature

**Svetlana V. Kornakova**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Legal Support for National Security, Baikal State University  
ul. Lenina, d. 11, Irkutsk, Russia, 664003  
svetlana-kornakova@yandex.ru

**Abstract.** The paper is devoted to the consideration of topical issues related to the essential characteristics of such categories of evidentiary law as «evidence» and «proof», due to the ambiguity of approaches that researchers apply to disclose their nature.

© Корнакова С. В., 2023

\* Корнакова Светлана Викторовна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры правового обеспечения национальной безопасности Байкальского государственного университета  
ул. Ленина, д. 11, г. Иркутск, Россия, 664003  
svetlana-kornakova@yandex.ru

The study purports to identify the conformity of the actual proof procedure with its definition reflected in the law, and to formulate scientific recommendations for improving the law in this part. Scientists' ideas that the legislative definition of evidence does not reflect the requirement of their reliability are critically assessed, and the absence of grounds for such a conclusion is demonstrated.

In the course of the research, scientific methods of analysis, synthesis, formal-logical and legal interpretation were used. Based on the terminological analysis, in contrast to the opinion of scientists who believe that such an element of proof as gathering should be replaced by the concept of «formation», the author substantiates the position that all elements of proof, and not just gathering, represent the process of evidence formation. Therefore, the most accurate characteristic of criminal procedural proof is the process of transformation of the information obtained during the proceedings into evidence to substantiate the presence or absence of circumstances to be proved, i.e., the process of forming evidence.

In this regard, the author concludes that for a more accurate reflection of this process in a number of norms of Chapter 11 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, it would be necessary to replace the concept of «evidence» with the concept of «information that can be used as evidence». According to the author, the legislative definition of criminal procedural proof should reflect not only the actual process of evidentiary activity, covering the initial stage of criminal proceedings, but also its target orientation. For this purpose, the author proposes the following wording of Article 85 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation: «Proof consists in gathering, verifying and evaluating information in order to obtain evidence substantiating the presence or absence of circumstances provided for in Article 73 of this Code for the correct resolution of a criminal case.»

**Keywords:** criminal proceedings; proof; evidence; evidence features; elements of proof; criminal procedure legislation; reliability; criminal procedure.

**Cite as:** Kornakova SV. Dokazatelstva i dokazyvanie v ugovnom protsesse: problemy ponimaniya ikh sodержaniya [Evidence and Proof in Criminal Proceedings: Problems of Understanding their Nature]. *Lex russica*. 2023;76(1):98-109. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.194.1.098-109. (In Russ., abstract in Eng.).

К анализу и характеристике процесса уголовно-процессуального доказывания и средств его осуществления, а также к определению их содержания интерес не ослабевает на протяжении уже довольно продолжительного времени. Едва ли не каждый ученый в том или ином аспекте обращался к продолжающим оставаться актуальными проблемам доказательственного права. Доказывание и доказательства, являясь основными категориями этой теории, привлекают к себе внимание, в том числе и в связи с неоднозначностью подходов исследователей к определению их сущностных особенностей.

Характеристика доказательств и доказывания и проблемы их адекватного отражения в Уголовно-процессуальном кодексе РФ 2001 г. были объектом исследований А. С. Александрова, О. Я. Баева, А. Р. Белкина, Л. М. Володиной, И. А. Зинченко, В. С. Балакшина, Ю. В. Корневского, Н. П. Кузнецова, В. А. Лазаревой, П. А. Лупинской, Н. Б. Михайловской, Ю. К. Орлова, А. П. Попова, С. Б. Россинского, В. А. Семенцова, С. А. Шейфера и многих других ученых. Высоко оценивая вклад названных авторов, тем не ме-

нее считаем, что некоторые освещенные в их трудах вопросы нельзя считать разрешенными.

Так, согласно ч. 1 ст. 74 УПК РФ, «доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном настоящим Кодексом, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела».

В предшествующем УПК РСФСР 1960 г. определяющим понятием для доказательств являлось понятие «любые фактические данные», правомерность использования которого в научной литературе не подвергалась сомнению. Использование же для определения доказательств понятия «любые сведения», напротив, породило далеко неоднозначное отношение ученых. Если одни из них, не изменив своего восприятия содержания ст. 74 УПК РФ, считают, что в синонимическом ряду терминов — «данные», «фактические данные», «сведения» — последний представляется наименее удачным<sup>1</sup>,

<sup>1</sup> Попов А. П., Зинченко И. А. Дефиниция «доказывание» в уголовно-процессуальном праве Российской Федерации и государств ближнего зарубежья // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2018. № 2. С. 330.

продолжая использовать термины «сведения о фактических обстоятельствах»<sup>2</sup>, «сведения о фактах»<sup>3</sup>, «фактические данные»<sup>4</sup>, то другие произведенную терминологическую замену считают показательной, и это, по их мнению, «свидетельствует об отсутствии указания на фактический характер сведений, претендующих на статус доказательств»<sup>5</sup>, и более того, как считает О. Я. Баев, допускает использование в качестве доказательств недостоверной информации. При этом противоположные суждения, по мнению цитируемого автора, несовместимы с законодательным определением доказательств, где они определены как любые сведения. Поэтому даже ложные показания свидетеля, полученные с соблюдением процессуального порядка, являются «полноценным» доказательством<sup>6</sup>.

Считаем такое представление об определении доказательств в корне неверным, поскольку любое определение содержит не только ближайший род, но и видовое отличие. Любые сведения — это лишь ближайший род<sup>7</sup>, видовым отличием которых является способность устанавливать наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию. И потом, слово «любые» явно не относится к процессуальной форме доказательств. Здесь отнюдь не любые, а лишь те сведения, которые перечислены в законе (ч. 2 ст. 74 УПК РФ). Поэтому указание только на ближайший род при игнорировании видового отличия ведет к совершен-

нию логической ошибки «слишком широкого содержания». В качестве доказательств законом допускаются не любые сведения, а только те из них, которые соответствуют указанным в законе видовым признакам: допустимые — полученные в порядке, определенном законом; достоверные — способные устанавливать наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, т.е. относимые. Очевидно, что ложные показания не подпадают под эти признаки, поскольку такими показаниями ничего установленным признано быть не может.

С этой же позиции категорически нельзя согласиться с утверждением Б. Д. Завидова и Н. П. Кузнецова, которые полагают, что «относимыми должны признаваться как достоверные, так и недостоверные доказательства, как отражающие действительность, так и противоречащие ей»<sup>8</sup>.

Между тем, как известно, доказательства служат средством обоснования наличия или отсутствия перечисленных в ст. 73 УПК РФ обстоятельств, т.е. с логической точки зрения первые служат аргументами<sup>9</sup> для обоснования последних. Но обосновать наличие или отсутствие какого-либо обстоятельства содержащейся в доказательстве информацией, которая противоречит действительности, невозможно. Поэтому считать такую информацию относимой к делу, тем более наделять ее статусом доказательств, не имеет никакого смысла.

<sup>2</sup> Семенцов В. А. О соотношении следственных и иных процессуальных действий, предназначенных для собирания доказательств // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 2. С. 39–45.

<sup>3</sup> Балакишин В. С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания. Екатеринбург : УМЦ УПИ, 2004. С. 67–73.

<sup>4</sup> Смолькова И. В., Дунаева М. С. Основания вмешательства правоохранительных органов и суда в частную жизнь граждан: уголовно-процессуальный аспект // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2014. № 3. С. 187.

<sup>5</sup> Лантух Н. В. Критерии проверки и оценки допустимости и достоверности доказательств при осуществлении уголовного преследования // Журнал правовых и экономических исследований. 2021. № 2. С. 86.

<sup>6</sup> Баев О. Я. Атрибутивные признаки и качество уголовно-процессуального доказательства // Вестник Воронежского государственного университета. Серия «Право». 2014. № 4 (19). С. 201–202.

<sup>7</sup> По нашему мнению, для большей конкретности определения доказательств в качестве ближайшего рода всё же более правильным было бы употребление понятия «сведения о фактах». Заметим, что в гражданском и арбитражном российском законодательстве результат правотворчества не затронул определяющего понятия в дефиниции доказательств, где соответствующие нормы в качестве такого понятия содержат именно словосочетание «сведения о фактах» (ч. 1 ст. 55 ГПК РФ и ч. 1 ст. 64 АПК РФ).

<sup>8</sup> Завидов Б. Д., Кузнецов Н. П. Проблемы доказательств и доказывания в уголовном судопроизводстве // СПС «КонсультантПлюс». 2004.

<sup>9</sup> Шейфер С. А. Собираение доказательств в советском уголовном процессе: методологические и правовые проблемы. Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1986. С. 27.

На наш взгляд, на основании такого неверного представления о содержании понятия «доказательства» некоторыми авторами делается ошибочный вывод о том, что достоверность не может являться их обязательным атрибутивным свойством<sup>10</sup>. Между тем законодатель считает иначе, определяя в ч. 1 ст. 88 УПК РФ совокупность признаков, которыми должно обладать каждое доказательство. При этом, по мнению Е. В. Брянской, в качестве критериев оценки указанная норма определяет не только свойства относимости, допустимости доказательств, но и их достоверность<sup>11</sup>.

Вместе тем, соглашаясь с мнением цитируемого автора в части обязательности наличия у каждого доказательства всех предписанных законом атрибутов, считаем необходимым высказать возражение по поводу возможности одновременно полагать, что относимость, допустимость и достоверность являются и критериями оценки доказательств, и свойствами доказательств, поскольку, как представляется, может иметь место либо первое, либо второе, но не то и другое вместе.

Относимость, допустимость и достоверность, по нашему мнению, являются критериями оценки не доказательств, а получаемых в ходе доказывания сведений для решения субъектом доказывания вопроса о возможности или невозможности их использования в качестве доказательств.

Критерии же оценки доказательств указаны в ч. 1 ст. 17 УПК РФ — это закон и совесть лица, оценивающего доказательство по своему внутреннему убеждению. Только при наличии убеждения субъекта доказывания в относимости, допустимости и достоверности сведений о

фактах, по справедливому мнению Р. В. Костенко, можно утверждать, что в его распоряжении есть доказательства<sup>12</sup>. Поэтому несоответствие сведений любому из обозначенных в законе критериев означает невозможность их использования в качестве доказательств.

В связи с этим полагаем, что исключать свойство достоверности из требуемой законом совокупности признаков доказательств и умалять его значение недопустимо. Достоверность — такой же обязательный признак доказательств, как относимость и допустимость. На этом настаивает и суд высшей инстанции, прямо указывая, что «устанавливаемые обстоятельства должны быть реальными, обоснованными, т.е. подтверждаться достоверными сведениями»<sup>13</sup>. Обратим внимание, что в приведенном суждении Верховного Суда РФ использовано не понятие «доказательства», а понятие «сведения», что, на наш взгляд, показательно.

Между тем, содержание доказывания, определение которого впервые появилось в УПК РФ 2001 г., раскрывается через собирание, проверку и оценку именно доказательств (ст. 85). При этом собирание, проверка и оценка одни ученые именуют элементами или структурными компонентами<sup>14</sup> доказывания, другие — его этапами<sup>15</sup>, фазами<sup>16</sup> и даже алгоритмом деятельности<sup>17</sup>. В последнем случае полагаем не вполне уместным использование понятия «алгоритм» в отношении структуры доказательственной деятельности. Под алгоритмом понимается четкий набор команд, предназначенный исполнителю, набор строгих инструкций, описывающих порядок его действий, в результате последовательного выполнения которых исполнитель должен решить поставленную задачу<sup>18</sup>.

<sup>10</sup> Баев О. Я. Указ. соч. С. 201–202.

<sup>11</sup> Брянская Е. В. Взаимосвязь доказательств в процессе доказывания по уголовному делу // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2017. № 3 (17). С. 47.

<sup>12</sup> Костенко Р. Доказательства в уголовном процессе // Уголовное право. 2003. № 3. С. 91.

<sup>13</sup> Постановление Пленума ВС РФ от 10.10.2003 № 5 (ред. от 05.03.2013) «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 12.

<sup>14</sup> Азаров В. А., Таричко И. Ю. Функция судебного контроля в истории, теории и практике уголовного процесса России. Омск : Омский госуниверситет, 2004. С. 258–259.

<sup>15</sup> Россинский С. Б. Собирание доказательств как «первый» этап доказывания по уголовному делу // Юридический вестник Самарского университета. 2020. Т. 6. № 3. С. 901–103.

<sup>16</sup> Белкин А. Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве : учеб. пособие для вузов : в 2 ч. 2-е изд., испр. и доп. М. : Юрайт, 2018. Ч. 2. С. 5.

<sup>17</sup> Комаров И. М. Собирание, проверка и оценка показаний и их использование в доказывании по уголовному делу // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. 2017. № 4-2. С. 31.

<sup>18</sup> Краткий словарь иностранных слов / авт.-сост. Е. А. Гришина. М. : Астрель; АСТ, 2002. С. 25.

Напротив, в силу уникальности каждого преступления, по верному замечанию ряда ученых, четкая алгоритмизация уголовно-процессуального познания невозможна<sup>19</sup>, и в реальной логико-практической деятельности субъекта доказывания подобный уголовно-процессуальный схематизм не существует<sup>20</sup>.

Действительно, при собирании, проверке и оценке доказательств ни четкой последовательности, ни строго определенного порядка их выполнения быть не может. В частности, такие элементы, как проверка и оценка доказательств, пронизывают весь процесс доказывания. Например, формулируя контрольные вопросы свидетелю при допросе, следователь осуществляет проверку его показаний уже в ходе их получения<sup>21</sup>, а мысленное сопоставление получаемых от свидетеля сведений с другими материалами дела и установленными фактами позволяет следователю выявить степень их убедительности и достоверности, а значит, дать им предварительную оценку. Оценочная деятельность, как подчеркивает В. А. Семенцов, фактически начинается с первых шагов доказывания, а не только завершает его<sup>22</sup>, поэтому все компоненты процесса доказывания, будучи взаимосвязанными, не всегда могут предполагать их разделение и строго последовательное выполнение.

С этой же позиции употребление в отношении структурных элементов доказывания понятий «этапы» и «фазы» также не вполне корректно, поскольку с содержательной стороны каждое из этих синонимичных понятий отражает период, ступень, стадию в развитии какого-либо явления<sup>23</sup>, предполагая переход к следующему этапу (фазе) только после выпол-

нения предыдущего. Именно поэтому, по мнению Е. А. Зайцевой и А. И. Садовского, термину «элементы» в отношении содержания уголовно-процессуального доказывания в современных науках уголовно-процессуального права и криминалистики отдается предпочтение<sup>24</sup>. Вместе с тем, согласимся, что к такому элементу доказывания, как собирание, понятие «начальный этап доказывания» применимо, поскольку только полученные, обнаруженные сведения можно проверить и оценить.

Следует указать, что закон в принципе не устанавливает обязательный алгоритм действий уполномоченного осуществлять процесс доказывания лица. Для этого в уголовно-процессуальном законе определены лишь процессуальные возможности в виде законных средств (следственных и процессуальных действий), выбор которых субъектом доказывания в каждом конкретном случае зависит от индивидуальных обстоятельств подлежащего расследованию события.

Отметим, что некоторыми авторами термин «собирание доказательств» оценивается как недостаточно определенный и искусственный, поскольку не существует «готовых» доказательств<sup>25</sup>. При этом если одни ученые считают, что их не существует в принципе<sup>26</sup>, то другие используют вводное словосочетание «как правило»<sup>27</sup>. В частности, по мнению С. Б. Россинского, исключениями из данного правила являются иные документы и вещественные доказательства, которые, по его мнению, «фактически собираются уже в готовом виде».

Такой вывод представляется не вполне корректным. В этом отношении еще в начале про-

<sup>19</sup> Далгатова А. М. Об общих вопросах доказывания по уголовным делам // Право и государство: теория и практика. 2017. № 11 (155). С. 121.

<sup>20</sup> Попов А. П. Легальная дефиниция «доказывание» в уголовно-процессуальном праве // Пробелы в российском законодательстве. 2018. № 1. С. 76.

<sup>21</sup> Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / под ред. П. А. Лупинской. М. : Юрист, 2006. С. 256.

<sup>22</sup> Семенцов В. А. Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела путем производства следственных действий. С. 92.

<sup>23</sup> Краткий словарь иностранных слов / авт. сост. Е. А. Гришина. С. 622, 548.

<sup>24</sup> Зайцева Е. А., Садовский А. И. В развитие учения С. А. Шейфера о формировании доказательств // Вестник Самарского государственного университета. 2014. № 11-2(122). С. 22.

<sup>25</sup> Россинский С. Б. Понятие и сущность следственных действий в уголовном судопроизводстве: дискуссия продолжается // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 2. С. 27 ; Завидов Б. Д., Кузнецов Н. П. Указ. соч. ; Шейфер С. А. Досудебное производство в России: этапы развития следственной, судебной и прокурорской власти. М. : Норма: Инфра-М, 2013. С. 114–116.

<sup>26</sup> Зайцева Е. А., Садовский А. И. Указ. соч. С. 22.

<sup>27</sup> Россинский С. Б. Указ. соч. С. 27.

шлого века П. И. Люблинский указывал, что «слово “доказательство” почти во всех языках имеет двойственное значение. С одной стороны, под ним разумеется известное средство доказывания в его отношении к суждению, с другой — известный материальный предмет, источник, с помощью которого получают доказательства. Теория доказательств имеет дело с первым пониманием этого слова»<sup>28</sup>. Поэтому содержанием любых перечисленных в ч. 2 ст. 74 УПК РФ источников доказательств являются сведения. И здесь не являются исключением ни вещественные доказательства, ни иные документы, как считает С. Б. Россинский, поскольку доказательственное значение имеют не сами вещи и документы, а полученные на основании исследования первых или содержащиеся в последних сведения, поэтому и те, и другие являются источниками сведений, точность прочтения и оценки которых зависят от уровня профессиональной компетентности и добросовестности<sup>29</sup> субъекта доказывания.

Некоторые авторы в содержании доказывания предлагают заменить термин «собираение» на термин «формирование»<sup>30</sup>, поскольку, по их мнению, он в большей степени соответствует сути этого элемента доказывания: собирается уже существующее, а формируется то, чего еще нет, что еще предстоит получить, создать. Поэтому термин «формирование» позволяет более точно раскрыть содержание предусмотренных законом процедур, требующих реализации для получения доказательств<sup>31</sup>.

Тем не менее, думается, что в замене указанных терминологических единиц нет необходимости.

Во-первых, «собираение», несмотря на его определенную условность, вполне устоявшийся в теории доказательств и теории уголовного процесса термин, со времен Уставов традиционно используемый в законодательной лексике.

Во-вторых, как справедливо указывается учеными, этот термин не вызывает ассоциаций

с фабрикацией доказательств, что, по их справедливому мнению, вполне возможно при использовании термина «формирование»<sup>32</sup>.

В-третьих, следует признать правомерной позицию ученых, считающих, что категорией «формирование доказательств» должны охватываться все элементы доказывания<sup>33</sup> — и собиание, и проверка, и оценка, а не только первый из них.

Действительно, весь процесс доказывания, по сути, является процессом формирования доказательств, из чего следует, что до его завершения собираются, проверяются и оцениваются сведения, которым еще только предстоит получить статус доказательств. При этом, в отличие от доказательств, сведения не формируются, а именно собираются, поэтому под доказательствами, на наш взгляд, и следует понимать результат собиания, проверки и оценки сведений.

С этой позиции все элементы доказывания, а не только собиание, как считает К. Б. Калиновский, представляют собой формирование доказательств, под которым, по справедливому мнению указанного автора, следует понимать процесс перехода непроцессуальной информации (сведений) в процессуальную (доказательства)<sup>34</sup>. Думается, что наиболее точной характеристикой всего процесса доказывания и является процесс трансформации получаемых при производстве по делу сведений в доказательства для обоснования наличия или отсутствия подлежащих доказыванию обстоятельств.

В этой связи полагаем, что для большей точности отражения этого процесса в гл. 11 УПК РФ следовало бы в ряде случаев заменить понятие «доказательства» на «сведения». В частности, использование понятия «доказательства» в ч. 3 ст. 86 УПК РФ, регламентирующей собиание доказательств защитником, не соответствует реальному положению дел, поскольку доказательства вне предусмотренной для них процедуры приобщения к уголовному делу в

<sup>28</sup> Люблинский П. И. Предмет и значение учения о доказательствах [вступ. статья] // Стифен Дж. Очерк доказательственного права. СПб. : Сенатская типография, 1910. С. XXIV.

<sup>29</sup> Неслучайно законодатель в качестве одного из критериев оценки доказательств называет совесть.

<sup>30</sup> Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам : Проблемы теории и правового регулирования. М. : Норма, 2009. С. 18–20.

<sup>31</sup> Комаров И. М. Указ. соч. С. 31–32.

<sup>32</sup> Зайцева Е. А., Садовский А. И. Указ. соч. С. 24.

<sup>33</sup> Попов А. П., Зинченко И. А. Указ. соч. С. 332.

<sup>34</sup> Калиновский К. Б. Уголовный процесс. Конспект лекций // Уголовный процесс. Сайт. К. Калиновского. URL: [http://kalinovsky-k.narod.ru/p/lecture\\_notes/](http://kalinovsky-k.narod.ru/p/lecture_notes/).

таким качестве быть не может. Как справедливо указывает А. Э. Амасьянц, «пока сведения не актуализированы (не подведены под нормы закона), они еще не имеют процессуального статуса доказательств. Именно поэтому получение сведений требует их соответствующей предварительной оценки как потенциальных доказательств»<sup>35</sup>. Но заметим, что защитник не назван в ст. 17 УПК РФ в качестве субъекта такой оценки, хотя и причислен к субъектам собирания доказательств. При этом, как подчеркивает Конституционный Суд РФ, отказ в приобщении к делу предоставленных стороной защиты сведений возможен лишь в случаях, когда, во-первых, соответствующее доказательство не имеет отношения к уголовному делу, по которому ведется расследование, во-вторых, не способно подтвердить наличие (или отсутствие) события преступления, виновность (или невиновность) лица в его совершении, иные обстоятельства, подлежащие установлению при производстве по уголовному делу, и в-третьих, когда доказательство, как не соответствующее требованиям закона, является недопустимым<sup>36</sup>.

Таким образом, лицо, ведущее производство по уголовному делу, будучи уполномоченным законом субъектом оценки предоставляемых стороной защиты сведений, обязано принять решение о приобщении доказательств к уголовному делу лишь в том случае, если эти сведения соответствуют критериям относимости, достоверности и допустимости. Поэтому защитник, по справедливому мнению М. Ш. Буфетовой и С. В. Лукошкиной, не может быть субъектом собирания доказательств<sup>37</sup>, он может собирать лишь сведения, которые только могут стать доказательствами, пройдя предусмотренную законом процедуру.

В связи с этим, на наш взгляд, понятие «доказательства» в наименовании и содержании ст. 86 и 87 УПК РФ следует заменить понятием «сведения, могущие быть использованными

в качестве доказательств». Попутно отметим, что словосочетание «могут быть использованы (использоваться) в качестве доказательств» в уголовно-процессуальном законе употреблено 11 раз и 4 раза синонимичный термин — «допускаются в качестве доказательств», что указывает на то, что для языка уголовно-процессуального закона это словосочетание не является чужеродным.

В то же время к наименованию ст. 88 УПК РФ термин «сведения, могущие быть использованными в качестве доказательств» уже неприменим, поскольку законом предусмотрена неоднократная оценка доказательств по внутреннему убеждению различными субъектами оценки (лицом, ведущим производство по делу, прокурором, судом) и эти оценки могут не совпадать. Так, достаточная, по убеждению следователя, совокупность относимых, допустимых и достоверных доказательств, изобличающих обвиняемого, в суде может получить иную оценку, которая также будет сделана по внутреннему убеждению, но уже судьи. Ю. В. Корневский, в этой связи правомерно указывая, что решение о направлении дела в суд принимается, когда имеются веские доказательства виновности обвиняемого и убежденность в этом следователя, но может не быть полной уверенности, что суд согласится с обвинением, подчеркивает, что «за исключением самых простых дел, такой уверенности и не может быть»<sup>38</sup>.

В этом отношении А. Э. Амасьянц, характеризуя составляющие процесса доказывания (собирание проверки и оценку), хотя и именуемые им и этапами, и элементами, правомерно, на наш взгляд, использует вместо понятия «доказательства» понятие «возможные потенциальные доказательства»<sup>39</sup>.

Из этого следует, что полученные в ходе доказывания сведения о расследуемом событии, прежде чем стать доказательствами, должны быть проверены и оценены на их соответствие

<sup>35</sup> Амасьянц А. Э. Логическое и уголовно-процессуальное доказывание // Вестник Московского государственного областного университета. Серия «Философские науки». 2012. № 3. С. 7.

<sup>36</sup> Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации по отдельным вопросам. Вопросы доказывания в уголовном судопроизводстве // Документ опубликован не был. См.: СПС «Консультант-Плюс».

<sup>37</sup> Буфетова М. Ш., Лукошкина С. В. Актуальные проблемы доказательственной деятельности защитника в российском уголовном судопроизводстве // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2018. № 4 (22). С. 45.

<sup>38</sup> Корневский Ю. В. Доказывание в уголовном процессе (закон, теория, практика) // Доказывание в уголовном процессе: Традиции и современность / под ред. В. А. Львова. М.: Юрист, 2000. С. 151.

<sup>39</sup> Амасьянц А. Э. Указ. соч. С. 7.

требованиям закона. Поэтому если оценка относимости, допустимости и тем более достоверности получаемых в ходе уголовно-процессуального доказывания доказательств, как справедливо отмечают С. А. Шейфер и К. А. Николаева, является сугубо предварительной и получает свое завершение лишь в конце этой деятельности<sup>40</sup>, то до этого, на наш взгляд, и следует вести речь об оперировании не доказательствами, а сведениями.

Следует, помимо этого, уделить внимание и такому обстоятельству, как наличие или отсутствие процесса доказывания на стадии возбуждения уголовного дела. В 2013 г. довольно продолжительная дискуссия ученых по поводу возможности осуществления на начальном этапе уголовного судопроизводства доказательственной деятельности была однозначно разрешена законодателем<sup>41</sup>, прямо отразившим в ч. 1.2 ст. 144 УПК РФ положение о том, что «полученные в ходе проверки сообщения о преступлении сведения могут быть использованы в качестве доказательств».

Между тем, не утратили убедительности суждения противников осуществления доказывания до возбуждения уголовного дела. В частности, следует признать обоснованным мнение А. А. Александрова о том, что за пределами уголовного дела, вне его, доказательств нет и быть не может, поскольку лишь после вынесения постановления о возбуждении уголовного дела и его вступления в силу можно вести речь о начале производства по делу<sup>42</sup>.

Действительно, до этого момента уполномоченное на принятие указанного решения лицо обладает лишь сведениями о подлежащих доказыванию обстоятельствах, которым предстает уже в ходе производства по делу получить

статус доказательств. Поэтому, пока закон раскрывает содержание понятия «доказывание» через собирание, проверку и оценку именно доказательств, вести речь о его наличии на этапе проверки сообщения о преступлении вряд ли корректно.

Кроме этого, если решение о возбуждении уголовного дела может основываться на данных, вывод из которых имеет лишь предположительный характер, то принципиально иная ситуация с принятием решения об отказе в возбуждении уголовного дела, для которого требуется достоверный характер лежащих в его основе данных и выводов из них. Если исходить из общепризнанной посылки о том, что единственным средством обоснования выводов и принятых на их основе решений в уголовном судопроизводстве являются доказательства<sup>43</sup>, но доказательств до возбуждения уголовного дела быть не может, то закономерным следствием будет суждение о невозможности обоснования решения об отказе в возбуждении уголовного дела доказательствами.

В этой связи отметим, что Конституционный Суд РФ в этом отношении оперирует не понятием «доказательства», а понятием «сведения», указывая, что «постановление об отказе в возбуждении уголовного дела должно основываться на достоверных сведениях, которые могут быть проверены в предусмотренном уголовно-процессуальным законом порядке, иное свидетельствовало бы о произвольности выводов должностного лица относительно вероятного события преступления и об ограничении возможности заинтересованных лиц оспорить это процессуальное решение»<sup>44</sup>.

В связи с этим полагаем, что законодательная дефиниция уголовно-процессуального доказы-

<sup>40</sup> Шейфер С. А., Николаева К. А. К вопросу о структуре доказывания // Вестник Томского государственного университета. Право. 2016. № 2 (20). С. 85.

<sup>41</sup> Федеральный закон от 04.03.2013 № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Российская газета. 2013. № 6024.

<sup>42</sup> Александров А. А. Анализ сентябрьских предложений Минэкономразвития по изменению уголовно-процессуального права // Современное состояние и проблемы уголовного и уголовно-процессуального права, юридической психологии : материалы Междунар. науч.-практ. конференции 13–14 декабря 2012 г. Волгоград : ВолГУ, 2012. С. 9.

<sup>43</sup> Завидов Б. Д., Кузнецов Н. П. Указ. соч.

<sup>44</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 06.11.2014 № 27-П «По делу о проверке конституционности статьи 21 и статьи 21.1 Закона Российской Федерации “О государственной тайне” в связи с жалобой гражданина О. А. Лаптева» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2015. № 1 ; постановление Конституционного Суда РФ от 23.11.2017 № 32-П «По делу о проверке конституционности статей 21 и 21.1 Закона Российской Федерации “О государственной тайне” в связи с жалобой гражданина Е. Ю. Горovenko» //

вания нуждается в корректировке, позволяющей отразить не только действительный процесс доказательственной деятельности, охватывающей и начальный этап уголовного судопроизводства, но и его целевую направленность. Для этого ст. 85 УПК РФ должна иметь следующую формулировку: «Доказывание состоит в собирании, проверке и оценке сведений с целью получения доказательств, обосновывающих наличие или отсутствие обстоятельств, предусмотренных статьей 73 настоящего Кодекса, для правильного разрешения уголовного дела».

Кроме этого, полагаем необходимым проинформировать о замене в наименовании и содержании ст. 86 и 87 УПК РФ понятия «доказательства» на понятие «сведения, могущие быть использованными в качестве доказательств».

Думается, что в данном случае предлагаемые изменения и замену терминов в указанных нормах нельзя назвать, используя терминологию А. П. Попова, носящими «вкусовой характер»<sup>45</sup>, поскольку это может позволить завершить дискуссию о содержании и цели уголовно-процессуального доказывания.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Азаров В. А., Таричко И. Ю.* Функция судебного контроля в истории, теории и практике уголовного процесса России. — Омск : Омский госуниверситет, 2004. — 379 с.
2. *Александров А. А.* Анализ сентябрьских предложений Минэкономразвития по изменению уголовно-процессуального права // Современное состояние и проблемы уголовного и уголовно-процессуального права, юридической психологии : материалы Междунар. науч.-практ. конференции, 13–14 декабря 2012 г. — Волгоград : ВолГУ, 2012. — С. 6–18.
3. *Амасьянц А. Э.* Логическое и уголовно-процессуальное доказывание // Вестник Московского государственного областного университета. Серия «Философские науки». — 2012. — № 3. — С. 6–11.
4. *Баев О. Я.* Атрибутивные признаки и качество уголовно-процессуального доказательства // Вестник Воронежского государственного университета. Серия «Право». — 2014. — № 4 (19). — С. 190–206.
5. *Балакшин В. С.* Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания. — Екатеринбург : УМЦ УПИ, 2004. — 260 с.
6. *Белкин А. Р.* Теория доказывания в уголовном судопроизводстве : учеб. пособие для вузов : в 2 ч. Ч. 2. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : Юрайт, 2018. — 294 с.
7. *Брянская Е. В.* Взаимосвязь доказательств в процессе доказывания по уголовному делу // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. — 2017. — № 3 (17). — С. 44–51.
8. *Буфетова М. Ш., Лукошкина С. В.* Актуальные проблемы доказательственной деятельности защитника в российском уголовном судопроизводстве // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. — 2018. — № 4 (22). — С. 41–53.
9. *Далгатова А. М.* Об общих вопросах доказывания по уголовным делам // Право и государство : теория и практика. — 2017. — № 11 (155). — С. 119–125.
10. *Завидов Б. Д., Кузнецов Н. П.* Проблемы доказательств и доказывания в уголовном судопроизводстве // СПС «КонсультантПлюс». — 2004.
11. *Зайцева Е. А., Садовский А. И.* В развитие учения С. А. Шейфера о формировании доказательств // Вестник Самарского государственного университета. — 2014. — № 11–2 (122). — С. 22–28.
12. *Калиновский К. Б.* Уголовный процесс. Конспект лекций // Уголовный процесс. Сайт К. Калиновского. — URL: [http://kalinovskiy-k.narod.ru/p/lecture\\_notes/](http://kalinovskiy-k.narod.ru/p/lecture_notes/).
13. *Комаров И. М.* Собирание, проверка и оценка показаний и их использование в доказывании по уголовному делу // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. — 2017. — № 4–2. — С. 31–38.
14. *Корневский Ю. В.* Доказывание в уголовном процессе (закон, теория, практика) // Доказывание в уголовном процессе : Традиции и современность / под ред. В. А. Львова. — М. : Юрист, 2000. — С. 7–167.

Вестник Конституционного Суда РФ. 2018. № 1 ; определение Конституционного Суда РФ от 12.03.2019 № 578-О «По жалобе гражданина Сулова Олега Борисовича на нарушение его конституционных прав частями первой, шестой и седьмой статьи 148 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2019. № 3.

<sup>45</sup> *Попов А. П.* Легальная дефиниция «доказывание» в уголовно-процессуальном праве // Пробелы в российском законодательстве. 2018. № 1. С. 77.

15. Костенко Р. Доказательства в уголовном процессе // Уголовное право. — 2003. — № 3. — С. 89–91.
16. Краткий словарь иностранных слов / авт.-сост. Е. А. Гришина. — М. : Астрель; АСТ, 2002. — 246 с.
17. Лантух Н. В. Критерии проверки и оценки допустимости и достоверности доказательств при осуществлении уголовного преследования // Журнал правовых и экономических исследований. — 2021. — № 2. — С. 85–96.
18. Люблинский П. И. Предмет и значение учения о доказательствах [вступ. ст.] // Стифен Дж. Очерк доказательственного права. — СПб. : Сенатская типография, 1910. — С. 1–18.
19. Попов А. П. Легальная дефиниция «доказывание» в уголовно-процессуальном праве // Пробелы в российском законодательстве. — 2018. — № 1. — С. 76–79.
20. Попов А. П., Зинченко И. А. Дефиниция «доказывание» в уголовно-процессуальном праве Российской Федерации и государств ближнего зарубежья // Библиотека криминалиста. Научный журнал. — 2018. — № 2. — С. 328–335.
21. Россинский С. Б. Понятие и сущность следственных действий в уголовном судопроизводстве : дискуссия продолжается // Законы России : опыт, анализ, практика. — 2015. — № 2. — С. 16–31.
22. Россинский С. Б. Собираение доказательств как «первый» этап доказывания по уголовному делу // Юридический вестник Самарского университета. — 2020. — Т. 6. — № 3. — С. 901–103.
23. Семенцов В. А. О соотношении следственных и иных процессуальных действий, предназначенных для собирания доказательств // Законы России : опыт, анализ, практика. — 2015. — № 2. — С. 39–45.
24. Смолькова И. В., Дунаева М. С. Основания вмешательства правоохранительных органов и суда в частную жизнь граждан: уголовно-процессуальный аспект // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. — 2014. — № 3. — С. 184–192.
25. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / под ред. П. А. Лупинской. — М. : Юрист, 2006. — 815 с.
26. Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам : Проблемы теории и правового регулирования. — М. : Норма, 2009. — 240 с.
27. Шейфер С. А. Досудебное производство в России : Этапы развития следственной, судебной и прокурорской власти. — М. : Норма: Инфра-М, 2013. — 192 с.
28. Шейфер С. А. Собираение доказательств в советском уголовном процессе : Методологические и правовые проблемы. — Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1986. — 171 с.
29. Шейфер С. А., Николаева К. А. К вопросу о структуре доказывания // Вестник Томского государственного университета. Право. — 2016. — № 2 (20). — С. 82–87.

Материал поступил в редакцию 1 ноября 2022 г.

## REFERENCES

1. Azarov VA, Tarichko IYu. Funktsiya sudebnogo kontrolya v istorii, teorii i praktike ugovornogo protsesssa Rossii [The function of judicial control in the history, theory and practice of the criminal procedure in Russia]. Omsk: Omsk State University Publ.; 2004. (In Russ.).
2. Aleksandrov AA. Analiz sentyabrskikh predlozheniy Minekonomrazvitiya po izmeneniyu ugovornoprotsessualnogo prava [Analysis of the September proposals of the Ministry of Economic Development to change the criminal procedure law]. Sovremennoe sostoyanie i problemy ugovornogo i ugovornoprotsessualnogo prava, yuridicheskoy psikhologii: materialy Mezhdunar. nauch.-prakt. konferentsii, 13–14 dekabrya 2012 g. [The current state and problems of criminal and criminal procedure law, legal psychology. Proceedings of the International Scientific and Practical Conference, December 13–14, 2012]. Volgograd: VolGU Publ.; 2012. Pp. 6–18. (In Russ.).
3. Amasyants AE. Logicheskoe i ugovornoprotsessualnoe dokazyvanie [Logical and criminal procedural proof]. Vestnik Moskovskogo gosudarstvennogo oblastnogo universiteta. Seriya «Filosofskie nauki» [Bulletin of the Moscow State Region University. Series «Philosophy»]. 2012;3:6-11. (In Russ.).
4. Baev OYa. Atributivnye priznaki i kachestvo ugovornoprotsessualnogo dokazatelstva [Attributive features and quality of criminal procedural evidence]. Vestnik Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya «Pravo» [Proceedings of Voronezh State University. Series «Law»]. 2014;4(19):190-206. (In Russ.).

5. Balakshin VS. Dokazatelstva v teorii i praktike ugovolno-protsessualnogo dokazyvaniya [Evidence in the theory and practice of criminal procedural proof]. Ekaterinburg: UMTs UPI Publ.; 2004. (In Russ.).
6. Belkin AR. Teoriya dokazyvaniya v ugovolnom sudoproizvodstve: ucheb. posobie dlya vuzov: v 2 ch. Ch. 2 [Theory of proof in criminal proceedings. A textbook for universities. In 2 parts. Part 2]. 2nd ed., rev. and suppl. Moscow: Yurayt Publ.; 2018. (In Russ.).
7. Bryanskaya EV. Vzaimosvyaz dokazatelstv v protsesse dokazyvaniya po ugovolnomu delu [The relationship of evidence in the process of proving a criminal case]. *Sibirskie ugovolno-protsessualnye i kriminalisticheskie chteniya [Siberian criminal process and criminalistic readings]*. 2017;3(17):44-51. (In Russ.).
8. Bufetova MSh, Lukoshkina IV. Aktualnye problemy dokazatelstvennoy deyatel'nosti zashchitnika v rossiyskom ugovolnom sudoproizvodstve [Topical issues of the evidentiary activity of the defender in the Russian criminal proceedings]. *Sibirskie ugovolno-protsessualnye i kriminalisticheskie chteniya [Siberian criminal process and criminalistic readings]*. 2018;4(22):41-53. (In Russ.).
9. Dalgatova AM. Ob obshchikh voprosakh dokazyvaniya po ugovolnym delam [On general issues of proof in criminal cases]. *Pravo i gosudarstvo: teoriya i praktika [Law and State: The Theory and Practice]*. 2017;11(155):119-125. (In Russ.).
10. Zavidov BD, Kuznetsov NP. Problemy dokazatelstv i dokazyvaniya v ugovolnom sudoproizvodstve [Problems of evidence and evidence in criminal proceedings]. Legal reference system «KonsultantPlus» [Electronic resource]. «KonsultantPlus»; 2004. (In Russ.).
11. Zaytseva EA, Sadovskiy AI. V razvitie ucheniya S.A. Sheyfera o formirovanii dokazatelstv [In the development of S.A. Sheyfer's teaching on the formation of evidence]. *Vestnik Samarskogo gosudarstvennogo universiteta [Vestnik of Samara State University]*. 2014;11-2(122):22-28. (In Russ.).
12. Kalinovskiy KB. Ugolovnyy protsess. Konspekt lektsiy [Criminal procedure. Lecture notes]. Ugolovnyy protsess. Sayt K. Kalinovskogo [Criminal procedure]. The K. Kalinovskiy website. Available from: [http://kalinovskiy-k.narod.ru/p/lecture\\_notes/](http://kalinovskiy-k.narod.ru/p/lecture_notes/) [cited 2022 December 28]. (In Russ.).
13. Komarov IM. Sobiranie, proverka i otsenka pokazaniy i ikh ispolzovanie v dokazyvanii po ugovolnomu delu [Gathering, verification and evaluation of testimony and their use in proving a criminal case]. *Izvestiya TulGU. Ekonomicheskije i yuridicheskie nauki*. 2017;4-2:31-38. (In Russ.).
14. Korenevskiy YuV. Dokazyvanie v ugovolnom protsesse (zakon, teoriya, praktika) [Proof in criminal proceedings (law, theory, practice)]. In: Lvov VA, editor. *Dokazyvanie v ugovolnom protsesse: Traditsii i sovremennost [Proof in criminal proceedings: Traditions and modernity]*. Moscow: Yurist Publ.; 2000. Pp. 7–167. (In Russ.).
15. Kostenko R. Dokazatelstva v ugovolnom protsesse [Evidence in criminal proceedings]. *Ugolovnoe pravo [Criminal Law]*. 2003;3:89-91. (In Russ.).
16. Grishina EA. Kratkiy slovar inostrannykh slov [A concise dictionary of foreign words]. Moscow: Astrel; AST Publ.; 2002. (In Russ.).
17. Lantukh NV. Kriterii proverki i otsenki dopustimosti i dostovernosti dokazatelstv pri osushchestvlenii ugovol'nogo presledovaniya [Criteria for checking and evaluating the admissibility and reliability of evidence in criminal prosecution]. *Zhurnal pravovykh i ekonomicheskikh issledovaniy [Journal of Legal and Economic Research]*. 2021;2:85-96. (In Russ.).
18. Lyublinskiy PI. Predmet i znachenie ucheniya o dokazatelstvakh (vstup. st.) [The subject and meaning of the doctrine of evidence (Introductory article)]. In: Stifen J. *Ocherk dokazatelstvennogo prava [An essay on evidentiary law]*. St. Petersburg: Senate Printing House; 1910. Pp. 1–18. (In Russ.).
19. Popov AP. Legal'naya definitsiya «dokazyvanie» v ugovolno-protsessualnom prave [Legal definition of «proof» in criminal procedure law]. *Probely v rossiyskom zakonodatelstve [Gaps in Russian legislation]*. 2018;1:76-79. (In Russ.).
20. Popov AP, Zinchenko IA. Definitsiya «dokazyvanie» v ugovolno-protsessualnom prave Rossiyskoy Federatsii i gosudarstv blizhnego zarubezhya [The definition of «proof» in the criminal procedural law of the Russian Federation and neighboring countries]. *Biblioteka kriminalista. Nauchnyy zhurnal [Criminalist's Library Scientific Journal]*. 2018;2:328-335. (In Russ.).
21. Rossinskiy SB. Ponyatie i sushchnost sledstvennykh deystviy v ugovolnom sudoproizvodstve: diskussiya prodolzhaetsya [The concept and essence of investigative actions in criminal proceedings: The discussion continues]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika [Russian Laws: Experience, Analysis, Practice]*. 2015;2:16-31. (In Russ.).
22. Rossinskiy SB. Sobiranie dokazatelstv kak «pervyy» etap dokazyvaniya po ugovolnomu delu [Collecting evidence as the «first» stage of proof in a criminal case]. *Yuridicheskiy vestnik Samarskogo universiteta [Juridical Journal of Samara University]*. 2020;6(3):901-103. (In Russ.).

23. Sementsov VA. O sootnoshenii sledstvennykh i inykh protsessualnykh deystviy, prednaznachennykh dlya sobiraniya dokazatelstv [On the ratio of investigative and other procedural actions intended for the collection of evidence]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika [Russian Laws: Experience, Analysis, Practice]*. 2015;2:39-45. (In Russ.).
24. Smolkova IV, Dunaeva MS. Osnovaniya vmeshatelstva pravookhranitelnykh organov i suda v chastnuyu zhizn grazhdan: ugovovno-protsessualnyy aspekt [Grounds for interference of law enforcement agencies and the court in the private life of citizens: Criminal procedural aspect]. *Kriminologicheskiy zhurnal Baykalskogo gosudarstvennogo universiteta ekonomiki i prava [Criminology Journal of Baikal National University of Economics and Law]*. 2014;3:184-192. (In Russ.).
25. Lupinskaya PA, editor. Uголовно-protsessualnoe pravo Rossiyskoy Federatsii: uchebnyk [Criminal procedural law of the Russian Federation. A textbook]. Moscow: Yurist Publ.; 2006. (In Russ.).
26. Sheyfer SA. Dokazatelstva i dokazyvanie po ugovovnym delam: problemy teorii i pravovogo regulirovaniya [Evidence and proof in criminal cases: Problems of theory and legal regulation]. Moscow: Norma Publ.; 2009. (In Russ.).
27. Sheyfer SA. Dosudebnoe proizvodstvo v Rossii: Etapy razvitiya sledstvennoy, sudebnoy i prokurorskoй vlasti [Pre-trial proceedings in Russia. Stages of development of investigative, judicial and prosecutorial power]. Moscow: Norma Publ.: Infra-M Publ.; 2013. (In Russ.).
28. Sheyfer SA. Sobiranie dokazatelstv v sovetskom ugovovnom protsesse: Metodologicheskie i pravovye problemy [Collecting evidence in the Soviet criminal procedure. Methodological and legal problems]. Saratov: Publishing house of the Saratov University; 1986. (In Russ.).
29. Sheyfer SA, Nikolaeva KA. K voprosu o strukture dokazyvaniya [On the issue of the structure of evidence]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo [Tomsk State University Journal. Law]*. 2016;2(20):82-87. (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.194.1.110-125

Ю. Е. Пудовочкин\*,  
М. М. Бабаев\*\*

## Современное нормотворчество как основа формирования новой теории криминализации

**Аннотация.** Современное общество переживает период трансформации, которая затрагивает все фундаментальные сферы, включая сферу уголовной политики и уголовного права. Состояние неустойчивости и неопределенности общественного развития отражается среди прочего в том, что практика текущего нормотворчества в сфере конструирования уголовно-правовых запретов зачастую демонстрирует отчетливое противоречие правилам и принципам криминализации, которые сложились в отечественной правовой доктрине рубежа XX и XXI столетий. Это явление получает преимущественно негативную оценку в научной литературе. Не отрицая содержательной критики, вместе с тем необходимо поставить вопрос о том, что устойчивый характер отступлений от привычных эталонных правил криминализации свидетельствует о постепенном формировании новой теории криминализации, контуры и содержание которой еще не распознаны наукой в должной степени. На основе исследования материалов законотворческого процесса авторы обосновывают мысль о том, что современная практика криминализации опирается на согласованную системную совокупность доктринальных идей, которые восходят к теории психологического принуждения уголовного наказания, теории уголовно-правового воспитания личности, теории юридического морализма, теории превентивной криминализации и теории социального конструктивизма. В своей уникальной конфигурации эти теоретические концепции составляют согласованную доктрину, которая допускает свободное, неограниченное конструирование уголовно-правовых запретов в целях обеспечения безопасности процесса социальной трансформации от любых минимально возможных и потенциальных угроз за счет формирования и поддержания посредством угрозы уголовного наказания необходимого морального статуса отдельных лиц и морального единства общества на основе тех ценностей, которые представляются смыслообразующими акторам социальной трансформации.

**Ключевые слова:** уголовная политика; криминализация; законотворчество; назначение уголовного закона; уголовное законодательство; нормотворчество; уголовно-правовой запрет; социальная трансформация.

**Для цитирования:** Пудовочкин Ю. Е., Бабаев М. М. Современное нормотворчество как основа формирования новой теории криминализации // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 1. — С. 110–125. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.194.1.110-125.

---

© Пудовочкин Ю. Е., Бабаев М. М., 2023

\* Пудовочкин Юрий Евгеньевич, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993 11081975@list.ru

\*\* Бабаев Михаил Матвеевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, главный научный сотрудник Всероссийского научно-исследовательского института МВД России Поварская ул., д. 25, стр. 1, г. Москва, Россия, 121069 babaevmm@yandex.ru

## Modern Rule-Making as the Basis for the Formation of a New Theory of Criminalization

**Yuriy E. Pudovochkin**, Dr. Sci. (Law), Professor, Professor, Department of Criminal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
11081975@list.ru

**Mikhail M. Babaev**, Dr. Sci. (Law), Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Chief Researcher, All-Russian Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia  
Povarskaya ul., d. 25, str. 1, Moscow, Russia, 121069  
babaevmm@yandex.ru

**Abstract.** Modern society is undergoing a period of transformation that affects all fundamental spheres, including the sphere of criminal policy and criminal law. The state of instability and uncertainty of social development is reflected, among other things, in the fact that the practice of current rule-making in the field of constructing criminal law prohibitions often demonstrates a clear contradiction to the rules and principles of criminalization that have developed in the domestic legal doctrine at the turn of the 20th and 21st centuries. This phenomenon receives a predominantly negative assessment in the scientific literature. Without denying the substantive criticism, at the same time, it is necessary to raise the question that the steady nature of deviations from the usual standard rules of criminalization indicates the gradual formation of a new theory of criminalization, the contours and content of which have not yet been recognized by science to the proper extent. Based on the study of the materials of the legislative process, the authors substantiate the idea that the modern practice of criminalization is based on a coherent system of doctrinal ideas that go back to the theory of psychological coercion of criminal punishment, the theory of criminal education of the individual, the theory of legal moralism, the theory of preventive criminalization and the theory of social constructivism. In their unique configuration, these theoretical concepts constitute a coherent doctrine that allows for the free, unrestricted construction of criminal law prohibitions in order to ensure the safety of the process of social transformation from any minimum possible and potential threats. It is possible to achieve that by means of the formation and maintenance through the threat of criminal punishment of the necessary moral status of individuals and the moral solidarity of society based on the values that are meaning-forming actors of social transformation.

**Keywords:** criminal policy; criminalization; lawmaking; criminal law purpose; criminal legislation; rule-making; criminal prohibition; social transformation.

**Cite as:** Pudovochkin YuE, Babaev MM. *Sovremennoe normotvorchestvo kak osnova formirovaniya novoy teorii kriminalizatsii* [Modern Rule-Making as the Basis for the Formation of a New Theory of Criminalization]. *Lex russica*. 2023;76(1):110-125. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.194.1.110-125. (In Russ., abstract in Eng.).

### Введение

Практика законотворческих решений об отнесении тех или иных деяний в разряд преступных и наказуемых обоснованно может рассматриваться в качестве содержательного ядра уголовной политики, а теория криминализации — в качестве квинтэссенции доктринального учения о социальном предназначении уголовной политики и уголовного права. Именно в призме криминализации преломляются важнейшие представления о сущности уголовного права, его целях, функциях, основаниях и последствиях. По этой причине анализ проблем криминализации составляет (точнее, пожалуй, — должен составлять) неотъемлемую часть любых серьезных теоретических рассуждений об уголовном праве.

Теория криминализации — какой бы она ни была и что бы под ней сейчас ни понимать — составляет основу криминализационной практики и одновременно служит критерием ее проверки и оценки. В оптимальной ситуации соответствие законодательного решения о криминализации деяния целям, основаниям, принципам и правилам, обоснованным теорией, выступает условием качества уголовного закона и залогом его эффективности.

Вместе с тем, мы отчетливо сознаем, что симфония теории и практики может мыслиться лишь в качестве идеальной модели, реальное воплощение которой едва ли возможно в полной мере. Потребности в решении актуальных задач противодействия преступности могут опережать уровень их теоретического осмыс-

ления, теория может увлеченно разрабатывать высокие, абстрактные модели, оторванные от земных нужд, многоголосица теоретических концепций может создавать высококонкурентную ситуацию выбора надлежащей точки опоры, каналы взаимодействия теории и практики могут быть засорены различного рода факторами субъективного порядка и т.д. Всё это не только возможно, но и существует. Однако, как бы то ни было, без надлежащего теоретического обоснования, особенно в текущих сложноустроенных и сложнопрогнозируемых условиях, законотворческая практика рискует обратиться в крайне архаичный инструмент, непригодный для управления современным обществом. Одним словом — теория важна.

Тезис не нов и, скажем прямо, банален. Однако его обсуждение представляется остро необходимым. Лейтмотивом многих, если не всех, научных сочинений по проблемам криминализации и уголовной политики в целом звучит мысль о том, что современная практика конструирования уголовно-правовых запретов не соответствует доктринальным канонам (грубо нарушает, отрицает, опровергает их). С этим сложно спорить. Но наука, как известно, не должна ограничиваться простой констатацией. Если отступление от канонов является сегодня устойчивой чертой уголовно-политической практики, то оно перестает быть просто «отступлением», но выступает как отражение или основа формирования новой теории криминализации. А потому первое, что необходимо сделать для конструктивной критики, — вербализовать саму эту теорию, сформулировать и назвать цели, принципы и правила криминализации не как идеальной политической стратегии, а как реальности. Причем вербализация эта на первом этапе должна быть подчеркнута феноменологической, описательной. Надо, как принято говорить, «понять, с чем мы имеем дело», «назвать нечто», прежде чем принимать или отвергать его.

С учетом этого обстоятельства последующее изложение будет посвящено по преимуществу описанию некоторых положений теории современной криминализации, которые могут

рассматриваться в качестве ее теоретических основ. Подчеркнем: не «современной теории криминализации», а «теории современной криминализации». Сразу предупредим: поиск и формулировки основ не должны восприниматься как попытка обоснования или тем более оправдания текущей практики криминализации. Критическое отношение к происходящему в данном случае не должно затмевать нашей главной задачи — описать объект критики, с тем чтобы возможная последующая критика была более конструктивной и содержательной.

### Некоторые теоретические замечания

Теория криминализации в российском интеллектуальном пространстве была оформлена во второй половине XX столетия благодаря усилиям А. А. Герцензона, П. С. Дагеля, Г. А. Злобина, А. И. Коробеева, В. Н. Кудрявцева и других видных представителей уголовно-правовой науки. Их наработки воспринимаются сегодня не иначе как золотой стандарт, с которым сопоставляется и которым проверяется текущая практика криминализации и с позиций которого она подвергается в значительной части случаев критической оценке. Некоторые специалисты полагают (возможно — по инерции, возможно — по наивности), что «и в XXI в., когда отечественное уголовное законодательство подвергается многочисленным изменениям и дополнениям, связанным в основном с процессом криминализации, необходимо опираться на те постулаты, которые уже себя вполне оправдали при реформировании УК РФ»<sup>1</sup>. Однако современная уголовно-правовая политика в сфере криминализации постепенно, последовательно и, что главное, успешно формирует новую уголовно-правовую реальность, ломая и пытаясь заменить сложившиеся представления о юридических конструкциях и моделях рационального законотворчества<sup>2</sup>. Нам неизвестны теоретические работы, в которых эта «новая реальность» получила бы всесторонне теоретическое обоснование или поддержку<sup>3</sup>. Создается ощущение, что юристы-

<sup>1</sup> Криминализация и декриминализация как формы преобразования уголовного законодательства : монография / В. П. Кашепов, Н. А. Голованова, А. А. Гравина [и др.] ; отв. ред. В. П. Кашепов. М. : ИЗИСП, Контракт, 2018. С. 94.

<sup>2</sup> Костылева О. В. Криминализация как метод уголовно-правовой политики: теория и практика принятия законодательных решений // Закон. 2015. № 8. С. 70–71.

<sup>3</sup> Едва ли не единственная специальная монография по близкой теме — работа И. Я. Козаченко и Д. Н. Сергеева «Новая криминализация: философско-юридический путеводитель по миру преступного

теоретики либо не принимают эту реальность, либо не берут на себя риск и ответственность описать ее на концептуальном уровне.

В некотором смысле восполняя этот пробел, выскажем для начала общие теоретические положения, исходя из которых будет строиться наше последующее изложение.

1. Под современной криминализацией нами будет пониматься законодательная практика, складывавшаяся в период, начиная с 2009 г., то есть на этапе очередной трансформации российского общества, которую, вероятно, можно считать уже сложившейся. Эта криминализация, разумеется, не является феноменом, качественно отличающимся по своей природе от законодательских решений, принимаемых в иной период времени. Она остается всё той же криминализацией. По этой причине вряд ли можно говорить о том, что она построена на абсолютно иных принципах и преследует совершенно новые цели. Она есть трансформирующееся продолжение традиционной уголовно-политической деятельности в трансформирующемся обществе, а потому закономерно сочетает в себе черты «старого» и «нового». Задача — выявить это «новое» и описать его.

2. Современная криминализация — явление неоднородное, включающее в себя решения разного качества. Некоторые из них вполне укладываются в стандартные золотые правила криминализации. К примеру, с позиций теории криминализации вряд ли можно критиковать законодательные решения, которыми уточнены параметры разграничения преступлений и дисциплинарных проступков против военной службы<sup>4</sup>; установлена ответственность за посягательства на право гражданина на участие в общероссийском голосовании в связи с появлением самого института общероссийского голосования<sup>5</sup>; введена ответственность третейских судей за коррупционные преступления во исполнение международных обязательств государства<sup>6</sup>. Есть, разумеется, и иные криминализационные акты, которые с позиций

отмеченных золотых правил вызывают критику. И именно в этих решениях стоит искать эмпирическую основу для конструирования теории современной криминализации.

3. Не каждое решение, отражающее современную криминализацию в ее оспоримой части, содержит указание на полный набор положений, из которых можно вывести теорию. Некоторые акты криминализации отражают трансформацию целей, другие — трансформацию принципов, третьи — трансформацию правил, четвертые — трансформацию оснований установления уголовной ответственности, пятые демонстрирует различные варианты сочетания трансформационных подходов. Соответственно, сформировать представление о теории современной криминализации можно только путем сложения этих отдельных пазлов в целостную картину.

4. Для обоснования теории современной криминализации нет необходимости, чтобы все без исключения законы об уголовной ответственности отражали новые принципы и правила. Закон больших чисел в данном случае неприменим. Даже одно решение, демонстрирующее новый подход, тем более если оно не отменено парламентом или не дисквалифицировано Конституционным Судом РФ, прецедентным образом создает потенциальную возможность своего повторения. Уже только поэтому оно может быть использовано в качестве подтверждения новой теории криминализации.

5. Формулировка теоретических основ новой криминализации, как уже отмечалось, должна быть максимально лишена субъективных оценок исследователя, задача которого состоит в том, чтобы языком доктрины описать современную правотворческую практику в сфере установления уголовно-правовых запретов. Эмпирическим материалом в поиске идей, отражающих законодательный замысел, могут стать не только (а возможно, и не столько) сами законы, сколько документы, отражающие зако-

и непроступного» (Екатеринбург : Sapienta, 2020), в которой авторы критически анализируют текущую практику законодательного конструирования новых составов преступлений с позиций различных философских и политико-правовых концепций.

<sup>4</sup> Федеральный закон от 18.02.2020 № 22-ФЗ «О внесении изменений в статьи 340 и 341 Уголовного кодекса Российской Федерации».

<sup>5</sup> Федеральный закон от 01.04.2020 № 94-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации».

<sup>6</sup> Федеральный закон от 27.10.2020 № 352-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

нотворческий процесс, и прежде всего, пояснительные записки к законопроектам, в которых (по идее) цель и основание принятия закона должны быть четко определены<sup>7</sup>.

б. Создание всеохватывающей теории, в деталях описывающей все аспекты современной криминализации, может мыслиться в качестве сверхзадачи для ее сторонников. Мы ограничимся более скромной постановкой: показать лишь некоторые, на наш взгляд, наиболее значимые аспекты этой теории. Поскольку круг вопросов, составляющих теорию криминализации, является относительно стабильным, а на всем протяжении истории науки на них были представлены самые разные и, пожалуй, все возможные ответы, новая теория в известном смысле являет собой комбинацию известных решений, в основе которой должен быть расположен некий общий принцип, обеспечивающий их согласование.

Отталкиваясь от этих исходных посылок, теорию современной криминализации можно описать вполне определенно. Мы при этом не исключаем, что изложение материала может восприниматься читателем как тенденциозная, субъективная попытка наделить «новую теорию» не свойственными ей характеристиками и приписать законодателю неразделяемые им идеи. Но, во-первых, в отсутствие внятной и явственной официальной концепции уголовной политики, презентация теории криминализации «от имени» законодателя с неизбежностью несет в себе такой риск; а во-вторых, мы этот риск сознательно принимаем с тем, чтобы активировать соответствующее обсуждение и дискуссию.

### Основание криминализации

Вопрос об основании криминализации — сложный, предполагающий наличие множества ответов, различающихся как с формально-терминологической точки зрения (основание — ос-

нования — условия — факторы), так и с содержательной (динамика общественных отношений — потребность — поведение). Не вторгаясь в его детальное обсуждение, для целей нашей работы заметим, что в рамках стандартного подхода к уголовной политике основанием криминализации признается наличие общественно опасного поведения, требующего уголовно-правового запрета<sup>8</sup>. Такое понимание коррелирует с предписаниями ст. 8 УК РФ об основании уголовной ответственности и акцентирует внимание на двух ключевых моментах. Во-первых, основание криминализации есть всегда поведение (деяние). Во-вторых, это поведение (деяние) всегда должно быть общественно опасным.

Современная криминализационная практика отчетливо «бьет» по каждой из двух отмеченных характеристик, тем самым утверждая новое прочтение основания криминализации и основания уголовной ответственности.

Прежде всего, сегодня реализован подход, согласно которому основанием криминализации не обязательно выступает деяние (поведение) человека. Таковым может быть признано и его состояние, точнее — опасное состояние. Первый и пока единственный в современной практике (но нельзя сказать, что ранее неизвестный уголовному праву или неспособный повториться в будущем) опыт прямой криминализации опасного состояния дает статья 210.1 УК РФ об ответственности за занятие высшего положения в преступной иерархии<sup>9</sup>.

Соответствующий законопроект, внесенный Президентом РФ, в пояснительной записке обосновывал необходимость внесения данной статьи тем, что хотя имеющиеся нормы УК РФ «устанавливают уголовную ответственность лица, занимающего высшее положение в преступной иерархии, но только в случае, если указанное лицо совершает общественно опасное деяние, предусмотренное частью первой статьи 210 Уголовного кодекса Российской Федерации», в то время как «уголовная ответственность за сам факт лидерства такого лица

<sup>7</sup> В нашем исследовании проведено сплошное изучение пояснительных записок ко всем законопроектам о внесении изменений в УК РФ за период с 2020 по 2022 г. и выборочный анализ записок к проектам 2009–2020-х гг.

<sup>8</sup> Лопашенко Н. А. Уголовная политика. М. : Волтерс Клувер, 2009. С. 102.

Таков самый общий абрис проблемы основания криминализации, который одновременно можно считать консенсуальной основой для различного рода частных дискуссий в рамках предложенной парадигмы.

<sup>9</sup> Заметим, что косвенные признаки установления и дифференциации уголовной ответственности на основе опасного состояния личности ряд специалистов усматривает также в криминализации деяний с

в преступной иерархии не предусмотрена»<sup>10</sup>. На заседании парламента представитель Президента РФ уточнял: «Дело в том, что те лица, которые, по сути дела, являются лидерами преступного сообщества или преступной организации, остаются в тени, потому что сейчас привлечение их к уголовной ответственности связано с тем, что должна быть зафиксирована, доказана их роль как лидеров соответствующего преступного объединения, а также то, что они руководили этим объединением в процессе подготовки конкретных преступлений. И вот эта связь на практике достаточно сложно доказывается, поскольку есть определенные механизмы, которые позволяют преступникам уходить от этой ответственности. И сейчас основная новелла, вокруг которой, по сути дела, идут основные дискуссии, — уголовная ответственность устанавливается за занятие высшего положения в преступной иерархии безотносительно к тому, связано ли это с совершением конкретных преступлений или не связано»<sup>11</sup>.

Таким образом, парламент не просто согласился, но и прямо признал, что уголовная ответственность может наступать для лиц, вне зависимости от того, совершают или не совершают они какие-либо конкретные общественно опасные деяния, при условии, что такие лица, как в свое время указывалось в ст. 49 УК РСФСР 1922 г. и ст. 7 УК РСФСР 1926 г., «по своей связи с преступной средой или по своей прошлой деятельности» представляют общественную опасность.

Наряду с этим фундаментальным изменением, существенно скорректирована, как нам

представляется, и позиция законодателя относительно характеристики деяний, подлежащих криминализации. Одно из распространенных теоретических суждений состоит в необходимости установления высокой «планки криминализации»; «криминализация — это крайняя, наиболее острая форма реакции государства. Поэтому круг деяний, признаваемых преступными, должен быть предельно узким, включать только те деяния, которые действительно представляют общественную опасность и с которыми не представляется возможным бороться иными средствами»<sup>12</sup>.

Однако современный опыт свидетельствует об ином. Исследование показывает, что с 2009 г. по сентябрь 2022 г. в УК РФ состоялось 111 актов непосредственной новой криминализации<sup>13</sup>. При этом в 75 случаях (67,6 %) речь идет о криминализации преступлений небольшой тяжести, в 21 случае (18,9 %) — преступлений средней тяжести, в 11 случаях (9,9 %) — тяжких и в 4 случаях (3,6 %) — особо тяжких преступлений. Как видим, главный вектор криминализации (86,5 %) касался преступлений небольшой или средней тяжести, то есть по определению не представляющих большой общественной опасности и выступающих в силу этого предпосылкой применения широкого (и ширящегося) спектра оснований освобождения от уголовной ответственности.

Мы несколько не хотим сказать, что преступления небольшой или средней тяжести — деяния, недостойные криминализации и вовсе не представляющие опасности. Но всё же: из

---

административной преюдицией, деяний, совершенных неоднократно, систематически, лицами, имеющими судимость. См. об этом: *Иванов Н. Г.* Криминализация опасного состояния личности в современном УК РФ // Российская юстиция. 2017. № 1. С. 17–20.

<sup>10</sup> Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (в части противодействия организованной преступности)» // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/645492-7> (дата обращения: 14.09.2022).

<sup>11</sup> Выступление Г. В. Минха, полномочного представителя Президента РФ в Государственной Думе на 190-м заседании Государственной Думы РФ 21.02.2019. Фрагмент стенограммы // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/645492-7> (дата обращения: 14.09.2022).

<sup>12</sup> Криминализация и декриминализация как формы преобразования уголовного законодательства. С. 82.

<sup>13</sup> При расчетах не учитывались законы: а) которые вносили изменения в диспозитивную часть норм, существовавших до 2009 г.; б) которыми корректировались положения Общей части и санкции уголовно-правовых норм; в) которыми корректировались новые составы преступлений, введенные после 2009 г., и санкции за их совершение. Исследовались только законы, которые дополняли состав Особой части УК РФ новыми статьями об ответственности за то или иное деяние. При этом для упрощения в расчет брались только части первые этих статей — как в случаях, когда иные части статьи содержали квалифицирующие признаки преступления, так и в случаях, когда иные части статьи содержали основные составы преступлений, отличные от того, что определены в части первой.

75 новых норм об ответственности за преступления небольшой тяжести 23 (30,7 %) не сохранили в санкции возможность применения наказания в виде лишения свободы, 10 (13,3 %) ограничивали максимальный срок лишения свободы одним годом, 18 (24 %) предусматривали лишение свободы на срок до двух лет и только треть норм содержала наказание в виде лишения свободы до трех лет, то есть максимально возможное по данной категории преступлений.

В данном случае мы ориентированы исключительно на размеры санкций и законодательную оценку опасности преступлений и не исследуем вопрос с содержательной стороны — насколько с социально-криминологической точки зрения обоснована криминализация того или иного конкретного деяния (например, уклонения от подачи уведомления о двойном гражданстве, мелкого хищения или обещания посредничества во взяточничестве). Но вывод даже из столь поверхностного анализа следует вполне определенный: заниженный порог наказуемости преступлений закономерным образом занижает порог общественной опасности, достаточный для криминализации, и тем самым открывает путь для установления уголовной ответственности за деяния, которые при более высоком пороге наказуемости не могли бы быть криминализованы<sup>14</sup>.

### Цели криминализации

Цели криминализации нельзя считать ни убедительно сформулированными, ни в должной степени исследованными. В научных сочинениях они, как правило, не рассматриваются в качестве самостоятельного предмета. Здесь сказываются, по-видимому, два обстоятельства. С одной стороны, профессиональное мышление вполне оправданно склоняется к отождествлению целей криминализации либо с общими целями уголовной политики и уголовного закона, либо с целевым предназначением уголовного наказания. С другой стороны, цели криминализации отдельных опасных деяний порой настолько различаются, что воссоздание на теоретическом уровне обобщенной телеологической концепции криминализации выглядит весьма сложной задачей.

Сознавая, что полноценное теоретическое исследование вопроса о целях криминализации — отдельная тема, обратимся к вопросу о том, какие цели в последнее время официально декларирует сам законодатель, устанавливая или корректируя параметры уголовной ответственности. Воспользуемся исключительно пояснительными записками к законопроектам, ставшим законами в 2009–2022 годах.

Заметим, что в некоторых ситуациях эти цели формулируются крайне общо и неопределенно (например, авторы законопроектов предлагают их принять «в целях совершенствования правового регулирования вопросов уголовной ответственности» — законопроект № 1074945-7). В других случаях пояснительные записки содержат настолько неудачные формулы целеполагания и значимости законопроектов, что при буквальном их прочтении возникает серьезное сомнение в необходимости их принятия (в одном из документов, к примеру, было прямо указано, что «реализация положений, предусмотренных законопроектом... не повлияет на достижение целей государственных программ Российской Федерации» — законопроект № 1013018-7). Имеют место ситуации, когда законопроект с объявленной целью и содержанием в процессе его обсуждения в парламенте наполняется настолько специфичным содержанием, что пояснительные записки в принципе утрачивают свойство документа, на основе которого можно установить цель закона. Так, законопроект № 160006-8, внесенный на рассмотрение Государственной Думы РФ 7 июля 2022 г., изначально предполагал лишь изменения ст. 80 УК РФ в части сокращения срока наказания в виде лишения свободы, достаточного для принятия решения о замене этого наказания принудительными работами. Однако во втором чтении 19 сентября были предложены, а 20 сентября 2022 г. приняты сразу во втором и третьем чтениях такие поправки к законопроекту, которые кардинальным образом изменили его суть, превратив этот законопроект, по сути, в закон об ответственности за преступления против военной службы, совершенные в период мобилизации. Равным образом законопроект № 9712-8, внесенный 28 октября 2021 г., изначально предусматривал изменение лишь статьи об ответственности за преступление, связанное с уничтожением лесных насаж-

<sup>14</sup> См. подробнее об этом: Пудовочкин Ю. Е. Наказуемость деяния как признак преступления // Библиотека уголовного права и криминологии. 2016. № 5. С. 166–172.

дений. Однако во втором чтении, к 18 марта 2022 г., существенно изменил свое содержание, включив ряд положений об ответственности за действия, направленные на дискредитацию исполнения государственными органами Российской Федерации своих полномочий.

Но если не принимать во внимание подобного рода «казусы»<sup>15</sup>, то выборочный анализ содержания пояснительных записок позволяет выделить несколько типичных и не вполне типичных целей, сформулированных разработчиками законов (см. таблицу).

<b>Цель обеспечения системности права и устранения внутривидовых коллизий</b>	
Для выполнения требований Конституции РФ, «поскольку в действующей редакции Конституции Российской Федерации закреплен прямой запрет»	Законопроект № 989303-7
В целях реализации решений Конституционного Суда РФ	Законопроект № 536-8
В развитие решений, реализованных на наднациональном уровне в рамках ЕАЭС	Законопроект № 1112250-7
В целях реализации рекомендации ГРЕКО	Законопроект № 931211-7
Для восполнения пробела в законе, обуславливающего несоответствие уголовно-правовых норм специфике общественно опасного деяния	Законопроект № 353716-5
В целях устранения выявленного диссонанса санкций	Законопроект № 42307-8
<b>Цель урегулирования «базисных отношений»</b>	
Для более эффективного регулирования отдельных общественных отношений	Законопроект № 9712-8
В целях дальнейшего формирования условий для создания благоприятного делового климата в стране и сокращения рисков ведения предпринимательской деятельности	Законопроект № 871811-7
Для «значительного снижения количества ДТП и тяжести их последствий»	Законопроект № 93181-5
Для комплексного сохранения археологического наследия России	Законопроект № 217902-6
<b>Цель достижения задач уголовного закона</b>	
В целях повышения мер общественной безопасности, сохранения жизни и здоровья граждан	Законопроект № 130391-8
Для повышения уровня защиты охраняемых уголовным законом прав свобод человека и гражданина, общественного порядка и общественной безопасности	Законопроект № 1157845-7
В целях усиления защиты прав и законных интересов граждан и организаций от неправомерных действий сотрудников органов внутренних дел	Законопроект № 331365-5
В целях рационального применения мер исправления и стимулирования правопослушного поведения осужденных за совершение особо тяжких преступлений	Законопроект № 160006-8
<b>Цель усиления уголовной репрессии</b>	
Для усиления уголовной ответственности ввиду недостаточности существующих уголовно-правовых мер	Законопроект № 215694-5

<sup>15</sup> При серьезном критическом настрое, разумеется, на эти ситуации нельзя не обращать внимания. Можно и нужно обосновать разрушительную критику законотворческой деятельности, которая прикрывается умозрительным «совершенствованием законов», приводит к появлению законов, которые вовсе не предполагают оказывать влияние на реализацию государством его программных целей, или кардинально, вопреки замыслу инициаторов, меняют концепцию закона в период его обсуждения в парламенте. Однако мы сознательно уйдем от этих рассуждений, обосновывая (но не оправдывая) наличие отмеченных фактов пренебрежительным отношением акторов уголовной политики к ценности уголовного права и общим низким уровнем юридической техники составления документов, обосновывающих необходимость разработки, обсуждения и принятия того или иного закона.

<b>Цель обеспечения системности права и устранения внутриправовых коллизий</b>	
В целях расширения перечня уголовно наказуемых способов совершения преступлений	Законопроект № 1112804-7
В целях неотвратимости наказания виновных	Законопроект № 388776-7
<b>Цель улучшения работы правоохранительной системы</b>	
В целях повышения эффективности системы выявления, предупреждения и пресечения преступной деятельности	Законопроект № 130406-8
В целях предоставления правоохранительным органам дополнительных возможностей для противодействия терроризму, экстремизму и организованной преступности	Законопроект № 1157845-7
<b>Цель общей превенции</b>	
Для более эффективного достижения цели общей превенции	Законопроект № 41607-8
Для повышения превентивной функции УК РФ	Законопроект № 1157845-7
В превентивных целях ввиду «новизны» отношений и «отсутствия судебной практики»	Законопроект № 1143531-7
Для предупреждения соответствующих правонарушений и обеспечения надлежащего выполнения требований законодательства Российской Федерации	Законопроект № 1073604-7
<b>Цель поддержания политического курса страны</b>	
Для нормализации сложившейся внутривнутриполитической и социальной ситуации в стране и недопущения дестабилизации обстановки	Законопроект № 1165661-7
В качестве ответа «на вопросы в общественном сознании, что государство защищает историческую правду и историческую народную память во всех сферах жизни человека»	Законопроект № 1050812-7
<b>Цель повышения сознательности граждан</b>	
В целях совершенствования механизмов защиты граждан Российской Федерации от угрозы распространения инфекционных заболеваний, а также повышения гражданской ответственности	Законопроект № 929651-7
Поскольку для лиц, имеющих, помимо гражданства РФ, гражданство иностранного государства, «значение гражданства РФ как политико-юридического выражения ценности связи с Отечеством объективно снижается», а «волеизъявление такого лица может обуславливаться не только требованиями конституционного правопорядка РФ и интересами ее народа, но и требованиями, вытекающими из принадлежности к иностранному государству»	Законопроект № 485228-6

Обзор этих целей показывает, что в их общем ряду отчетливо выделяются те, которые можно считать привычными (сохранение системности права, выполнение задач уголовного закона, изменение интенсивности репрессии), и те, что зримо определяют специфику текущей (трансформированной) уголовной политики: использование уголовного закона для позитивного урегулирования общественных отношений, признание не только реально существующих, но и потенциально возможных деяний общественно опасными и уголовно наказуемыми, поддержка политического курса и забота об «улучшении» граждан.

Надо признать, что эти специфические цели сами по себе не являются абсолютно новыми, неизвестными научной теории или предшествовавшей практике криминализации. Новизна современной телеологии криминализации состо-

ит, во-первых, в их реактуализации в условиях текущего момента и, во-вторых, в логической конфигурации, придающей совокупности целевых установок качественно новое звучание. В кратком изложении цель криминализации сегодня может быть обозначена как поддержка политического режима путем устранения минимальных угроз его существованию на основе достижения социальной интеграции граждан, обладающих требуемым набором социальных и ментальных характеристик.

### **Элементы теоретической модели криминализации**

Представленная выше цель криминализации определяет ее значимые теоретические характеристики, которые должны быть последова-

тельно названы, с тем чтобы составить основу для широкого научного дискурса. Среди таких характеристик представляется необходимым назвать как минимум три:

- а) приоритет предупреждения социальных отклонений перед воздающей реакцией на факты уже причиненного вреда;
- б) использование средств уголовного права для «улучшения» природы человека;
- в) обеспечение сплоченности общества на основе единства коллективных ценностей.

Обобщенный анализ показывает, что по этим трем параметрам современная модель криминализации (а вслед за этим и модель уголовной политики в целом) принципиально отличается от того, что традиционно называется либеральной моделью уголовной политики, которая своими теоретическими корнями восходит к работам Д. Милля, Ч. Беккариа и которая в значительной степени служила образцом для отечественного уголовного права в недолгий 20-летний период правовой истории, начиная со второй половины 90-х гг. прошлого века.

1. Беккариа писал: «Единственным и истинным мерилom преступлений является вред, который они приносят нации»<sup>16</sup>. Ему же принадлежат следующие интересные рассуждения: «Подобно тому как неизменные и простейшие законы природы не препятствуют нарушению движения планет, так и человеческие законы не смогут... предупредить столкновения и нарушения порядка. И однако именно эта нелепая мечта присуща ограниченным людям, когда они получают власть в свои руки. Запрещать множество безразличных действий — не значит предупреждать преступления, которые ими и не могут быть рождены, а значит, создавать из этих действий новые преступления, значит определять по своему желанию добродетель и порок, которые провозглашаются вечными и непоколебимыми»<sup>17</sup>.

Криминализация, следующая этим заветам, предполагает в качестве идеального образа «маленький, но жесткий уголовный кодекс» (А. И. Коробеев), в котором описаны деяния, реально присутствующие в общественном пространстве, причиняющие реальный общественно значимый вред и влекущие за собой адекватное воздаяние. Современная практика отходит от этих принципов в двух моментах.

Во-первых, разумная идея совмещения воздаяния и предупреждения приобрела такую конфигурацию, при которой довлеющей стала идея именно предупреждения преступлений. Возможность «превентивной криминализации до наступления общественно опасных последствий» находит поддержку у юристов<sup>18</sup>. В сочетании с методологией управления рисками ее реализация привела к насыщению уголовного закона (и не только его) конструктами, которые позволяют применять правоограничительные меры в ситуациях минимальной опасности и отсутствия реального вреда (самостоятельная криминализация действий соучастников и приготовительной стадии преступления, преступлений с административной преюдицией, преступлений с формальным составом и др.)<sup>19</sup>.

Во-вторых, ставка на раннее предупреждение вреда средствами уголовного закона закономерно привела к разрастанию масштабов уголовного кодекса, что отражает стремление государства решить все проблемы безопасности (и не только безопасности, но и шире — социального управления в целом) за счет криминализации любых отклонений от установленных стандартов. Субъективное право на защиту государства и общества может быть гарантировано только усилением контроля, пишет В. И. Курилов. А это требует установления нового подхода к определению соотношения прав личности и общества в интересах обеспечения главной социальной ценности — безопасности<sup>20</sup>.

<sup>16</sup> Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / сост. и предисл. В. С. Овчинского. М.: Инфра-М, 2004. С. 97.

<sup>17</sup> Беккариа Ч. Указ. соч. С. 150.

<sup>18</sup> Криминализация и декриминализация как формы преобразования уголовного законодательства. С. 82–83.

О превентивной криминализации подробнее см. также: Гуринская А. Л. Англо-американская модель предупреждения преступности: критический анализ. СПб.: РГПУ имени А.И. Герцена, 2018.

<sup>19</sup> См. подробнее: Бабаев М. М., Пудовочкин Ю. Е. Очерки криминальной рискологии. М.: Юрлитинформ, 2021.

<sup>20</sup> Курилов В. И. Право отстает // Право, его применение и реализация в эпоху глобальных вызовов и меняющейся реальности: материалы VI Тихоокеанского юридического форума, 8 октября 2021 г. / сост. В. В. Гаврилов. Владивосток: Изд-во Дальневост. федерал. ун-та, 2021. С. 28.

В итоге формируется модель криминализации, суть которой состоит в публичной демонстрации государством своего намерения преследовать в уголовно-правовом порядке любые попытки, а порой и намерения, причинить вред. Вполне можно говорить о том, что такая криминализация всё более приобретает символический характер, дрейфуя из области социальной реальности (и наказания за причиненный вред) в область конструирования этой реальности (и создания безвредного социального пространства). При таком подходе особым образом звучит вопрос о социальной обусловленности уголовного закона: закон признается обусловленным не потому, что в обществе существуют некие фактические обстоятельства, оправдывающие его существование, а потому, что он признается необходимым для устранения потенциальных угроз идеально мыслимому социальному порядку.

Это существенным образом корректирует привычные представления о превентивных началах криминализации. Традиционная идея и практика применения уголовного закона на ранних стадиях развития преступной деятельности (вплоть до формирования замысла на преступление) дополняется криминализацией особого рода — «криминализацией гипотетических преступлений», с расчетом на будущее, по принципу «а вдруг случится» или «может произойти».

В условиях трансформации общества, нарастающей динамики и непрогнозируемости его развития такой подход нельзя полностью игнорировать. Криминализация на основе прогнозов, когда эти прогнозы обоснованы и убедительны, скорее всего, допустима. Проблема видится, однако, в том, что такая перспек-

тивная криминализация зачастую не столько строится на социальных и криминологических прогнозах, сколько выступает как необходимое репрессивное сопровождение трансформационной практики, что превращает уголовный закон из средства реагирования на угрозы в средство продвижения и поддержки идей трансформации.

2. Конструирование социальной реальности средствами уголовного закона, подчеркнута управленческий характер криминализации с необходимостью предполагают:

- а) подключение уголовного закона в качестве ординарного средства регулирования базисных общественных отношений;
- б) использование возможностей уголовного закона для формирования позитивной личности.

В первом случае уголовная политика призвана решить известный (хотя и не теряющий актуальности) спор о том, должно ли уголовное право лишь следовать развитию общественных отношений и карать неисполнение обязанностей и нарушение прав, установленных в ином отраслевом законодательстве (то есть иметь «вторичный», «производный» характер), или же оно может использоваться в качестве «первичного средства» утверждения требуемого общественного и правового порядка. Дискуссия эта настолько стара, а аргументы диспутантов настолько широко известны, что воспроизводить их сейчас вряд ли оправданно. Скажем только одно. Современная криминализация вполне отчетливо склоняется ко второму из предложенных ответов<sup>21</sup>.

Во втором случае уголовная политика решает принципиальный вопрос, связанный с установлением границ вмешательства закона в

<sup>21</sup> Это особенно заметно на примере тех сфер общественных отношений, которые являются новыми, «неизведанными», сложнопознаваемыми, сложнорегулируемыми и сложнопрогнозируемыми. Специалисты признают, что проникновение в уголовное право всё большего числа регулятивно-запретительных норм увеличивает значение его регулятивной функции. «В ряде случаев регулятивный запрет устанавливается только в уголовном законе и не связан с другими отраслями права. <...> Вместе с тем обрастание уголовного закона регулятивными нормами неизбежно отразилось на подходах к криминализации деяний. Для законодательной власти становится обыденным вводить ответственность за деяния, которые лишь потенциально могли бы причинить вред, а также подкреплять уголовно-правовым запретом силу обычной регулятивной нормы» (Сергеев Д. Н. Новая криминализация в сфере генетики // Право, его применение и реализация в эпоху глобальных вызовов и меняющейся реальности. С. 203). Справедливости ради надо признать, что первоочередное установление уголовно-правовых запретов именно в новых и до конца не познанных сферах может быть вполне оправданным. В данном случае устанавливаются «красные линии», которые лицо не может переходить, вне зависимости от того, каким будет позитивное регулирование этих отношений, тогда как последующее развитие позитивного законодательства может привести к корректировке ранее установленных уголовно-правовых запретов.

частную жизнь граждан. Д. Милль писал: «Личное благо самого индивидуума, физическое или нравственное, не составляет достаточного основания для какого бы то ни было вмешательства в его действие. Никто не имеет права принуждать индивидуума что-либо делать или что-либо не делать, на том основании, что от этого ему самому было бы лучше или что от этого он сделался бы счастливее, или, наконец, на том основании, что, по мнению других людей, поступить известным образом было бы благороднее и даже похвальнее. <...> Только в том случае дозвоительно подобное вмешательство, если действия индивидуума причиняют вред кому-либо»<sup>22</sup>.

Современная практика криминализации, как полагаем, отрицает такой подход, допуская «социально-инженерные» работы по формированию личности. Как минимум несколько фактов склоняют к такому выводу: конструирование составов с административной преюдицией, призванное среди прочего привить гражданам ценности законопослушания; конструирование запретов для «ковид-диссидентов» с целью повышения гражданской ответственности личности; контроль над образом мысли через признание лица находящимся под иностранным влиянием и установление ответственности за нарушение специально предназначенных для таких лиц правовых процедур (законопроект № 195130-8 «О внесении изменений в статью 330-1 Уголовного кодекса Российской Федерации»); попытки (пока (?) безуспешные) установления ответственности за потребление наркотических средств (законопроект № 390777-3 «О внесении изменения и дополнения в Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях»); запрет

(пока?) административно-правовой на сексуальное самовыражение граждан (обосновываемый или прикрываемый заботой о нравственном развитии несовершеннолетних).

3. Формирование личности средствами уголовного закона и привитие ей определенных социальных и моральных качеств выступает важным дополнением такой, в принципе, традиционной и классической задачи уголовного права, как поддержание морального единства общества. В привычных рассуждениях решение этой задачи традиционно связано с тем, что установление и применение уголовной санкции признается выражением морального осуждения со стороны всего общества как совершенного лицом противоправного деяния, так и самого этого лица<sup>23</sup>. Криминализация обеспечивает моральное единение общества двумя взаимосвязанными способами: выражая моральное осуждение какого-либо посягательства и устанавливая прямой запрет на нарушение тех или иных моральных норм. В итоге уголовно-правовыми средствами «цементируется» мораль общества, препятствующая социальной дезинтеграции<sup>24</sup>.

Российские специалисты признают, что «идея использования уголовного закона не столько для охраны прав и свобод граждан, законных интересов организаций, правоохраняемых интересов государства или для предупреждения преступлений, сколько для достижения целей социальной интеграции (статья 43 УК РФ говорит о том, что наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости), в том числе для поддержания социального спокойствия, доверия к государству, веры в справедливость, окончательно оформилась в масштабную законотворческую практику к 2010 г.»<sup>25</sup>. Свидетельство тому — известные уголовно-правовые законы о защите чувств веру-

Но такой механизм скорее исключение из правил. Сложность и сложнорегулируемость новых общественных отношений не является сегодня ординарным препятствием для выстраивания системы позитивной правовой регуляции прежде установления уголовно-правовых запретов.

<sup>22</sup> Милль Д. С. О свободе // О свободе : антология мировой либеральной мысли (I половины XX века) / отв. ред. М. А. Абрамов. М. : Прогресс-Традиция, 2000. С. 288–392.

Интерпретируя эти слова, специалисты замечают, что с точки зрения закона каждый человек имеет «неотъемлемое право отправиться в ад по-своему, при условии, что он не причинит прямого вреда личности или имуществу другого человека на этом пути» (*Morris N., Hawkins G. J. The Honest Politician's Guide to Crime Control. Chicago : University of Chicago Press, 1970. P. 2*).

<sup>23</sup> Hart H. M., Jr. The Aims of the Criminal Law // Law and Contemporary Problems. 1958. Vol. 23. P. 405.

<sup>24</sup> Hart H. L. A. Law, Liberty, and Morality. Stanford, Calif. : Stanford University, 1963. P. 1.

<sup>25</sup> Босхолов С. С., Максимов С. В. Уголовно-правовая политика: опыт, проблемы и пути совершенствования // Пролог: журнал о праве = Prologue: Law Journal. 2018. № 3. С. 12 ; Криминализация и декриминализация как формы преобразования уголовного законодательства. С. 21.

ющих, исторической памяти, государственных символов, авторитета государственных органов, защиты от иностранного влияния и т.д., которые дополняются широкой законодательной практикой осуждения нетрадиционных сексуальных отношений, альтернативных форм семейной жизни, отсутствия патриотизма и др.

Если признать (а это можно признать), что правовое обеспечение соблюдения морального единства общества и социальной интеграции является законным, возникает ряд практических трудностей с ответом на вопрос о том, какая система моральных ценностей должна соблюдаться под угрозой уголовного закона, вокруг какого набора этих ценностей общество должно быть сплочено.

Для нас очевидно, что в период трансформации, идейного плюрализма и ценностного релятивизма, когда в пространстве идеологического поля нет прочно устоявшихся взглядов и широкого консенсуса, первоочередное значение приобретает система ценностных ориентиров социальной группы, которой принадлежит политическая власть. В самом общем виде «моральный кодекс» этой социальной группы неоднократно озвучивался: консерватизм, традиционализм, патриотизм, государственничество. Именно эти ценности и составляют сегодня идеологический каркас криминализационной практики и уголовной политики в целом. Распространенное и повторяемое утверждение о том, что идеологическим стержнем современного российского законодательства и одновременно критерием оценки общественной опасности деяний при их криминализации выступает признание прав и свобод человека высшей ценностью<sup>26</sup>, выглядит сегодня не бо-

лее чем данью традиции, заложенной в начале 90-х гг. прошлого столетия, и по большому счету не отражает действительности.

### Заключение

Обзор практики современной криминализации и соотнесение ее характеристик с некоторыми известными теоретическими правилами вполне позволяет утверждать, что в основе своей она имеет некоторые идеи и положения, которые в той или иной степени были обоснованы предшествующим опытом научной разработки проблем установления уголовной ответственности и осмысления природы уголовного права. В этом отношении в теории современной криминализации, пожалуй, нет ничего принципиально нового или неизвестного. Специфика же ее состоит в том, каким образом известные идеи сплетены вместе, образуя в своей совокупности доктринальный каркас криминализации.

Есть основания предполагать, что в основе современной криминализации лежат постулаты целого ряда доктринальных концепций<sup>27</sup>:

- теория психологического принуждения (П. А. Фейербах<sup>28</sup>), делающая ставку на угрозу уголовного наказания как на главное назначение уголовного закона;
- теория уголовно-правового воспитания (Л. Е. Владимиров<sup>29</sup>), обосновывающая использование средств уголовного закона для формирования и поддержания определенного морального облика отдельной личности;
- теория юридического морализма (П. Девлин<sup>30</sup>), обосновывающая возможность использования уголовного права в качестве

<sup>26</sup> Криминализация и декриминализация как формы преобразования уголовного законодательства. С. 130.

<sup>27</sup> Последующее представление имен разработчиков этих концепций не преследует цели дать всеохватывающее и максимально точное их описание, не отражает первенства или приоритетности вклада того или иного юриста в обоснование соответствующих концепций. Фамилии приведены по большей части в иллюстративных целях.

<sup>28</sup> Фейербах П. А. Уголовное право. СПб. : Мед. типогр., 1810. С. 14–19.

Анализ теории см., например: Киселев А. Д. Психологическое основание уголовной ответственности. Харьков : Печатное дело, 1903.

<sup>29</sup> Владимиров Л. Е. Уголовный законодатель как воспитатель народа. М. : Т-во скоропечат. А. А. Левинсон, 1903.

Анализ теории см., например: Невский С. А., Пикуров Н. И. О воспитательной функции уголовного закона (по материалам работы Л. Е. Владимировой «Уголовный законодатель, как воспитатель народа». М., 1903 г.) // Вестник Всероссийского института повышения квалификации сотрудников Министерства внутренних дел Российской Федерации. 2020. № 3 (55). С. 12–18.

<sup>30</sup> Devlin P. The Enforcement of Morals. Oxford : Oxford University Press, 1965. 139 p.

- средства предотвращения социального коллапса и укрепления социальной сплоченности;
- теория превентивной криминализации (Э. Карвальо<sup>31</sup>), усматривающая в уголовном законе средство обеспечения безопасности общества от любого риска причинения вреда;
  - теория социального конструктивизма (Х. Хесс и С. Шеерер<sup>32</sup>), определяющая преступность в качестве социального конструкта, сознательно создаваемого контролирующими общество институтами.

В своей уникальной совокупности положения этих теоретических концепций могут составить вполне согласованную доктрину, которая оправдывает свободное, неограниченное конструирование уголовно-правовых запретов в целях обеспечения безопасности процесса со-

циальной трансформации от любых минимально возможных и потенциальных угроз за счет формирования и поддержания посредством угрозы уголовного наказания необходимого морального статуса отдельных лиц и морального единства общества на основе тех ценностей, которые представляются смыслообразующими акторам социальной трансформации. Насколько такая доктрина рациональна и оправдана, насколько она вписывается в современную концепцию права — судить не в этой публикации. Вместе с тем знание и осмысление ее основных содержательных характеристик может (мы надеемся) стимулировать широкое обсуждение формирующейся теории в интересах как научного обеспечения процессов уголовно-правового нормотворчества, так и торжества интересов права в сфере противодействия криминальным угрозам.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бабаев М. М., Пудовочкин Ю. Е. Очерки криминальной рискологии. — М. : Юрлитинформ, 2021. — 368 с.
2. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / сост. и предисл. В. С. Овчинского. — М. : Инфра-М, 2004. — 182 с.
3. Босхолов С. С., Максимов С. В. Уголовно-правовая политика: опыт, проблемы и пути совершенствования // Пролог: журнал о праве = Prologue: Law Journal. — 2018. — № 3. — С. 8–18.
4. Владимиров Л. Е. Уголовный законодатель как воспитатель народа. — М. : Т-во скоропечат. А. А. Левинсон, 1903. — 244 с.
5. Гуринская А. Л. Англо-американская модель предупреждения преступности: критический анализ. — СПб. : РГПУ имени А.И. Герцена, 2018. — 400 с.
6. Иванов Н. Г. Криминализация опасного состояния личности в современном УК РФ // Российская юстиция. — 2017. — № 1. — С. 17–20.
7. Киселев А. Д. Психологическое основание уголовной ответственности. — Харьков : Печатное дело, 1903. — 312 с.
8. Козаченко И. Я., Сергеев Д. Н. Новая криминализация: философско-юридический путеводитель по миру преступного и непроступного. — Екатеринбург : Sapienta, 2020. — 256 с.
9. Костылева О. В. Криминализация как метод уголовно-правовой политики: теория и практика принятия законодательных решений // Закон. — 2015. — № 8. — С. 60–71.
10. Криминализация и декриминализация как формы преобразования уголовного законодательства : монография / В. П. Кашепов, Н. А. Голованова, А. А. Гравина [и др.] ; отв. ред. В. П. Кашепов. — М. : ИЗиСП, Контракт, 2018. — 280 с.
11. Курилов В. И. Право отстает // Право, его применение и реализация в эпоху глобальных вызовов и меняющейся реальности : материалы VI Тихоокеанского юридического форума, 8 октября 2021 г. / сост. В. В. Гаврилов. — Владивосток : Изд-во Дальневост. федерал. ун-та, 2021. — С. 26–34.
12. Лопашенко Н. А. Уголовная политика. — М. : Волтерс Клувер, 2009. — 579 с.
13. Милль Д. С. О свободе // О свободе: антология мировой либеральной мысли (I половина XX века) / отв. ред. М. А. Абрамов. — М. : Прогресс-Традиция, 2000. — С. 288–392.
14. Невский С. А., Пикуров Н. И. О воспитательной функции уголовного закона (по материалам работы Л. Е. Владимирова «Уголовный законодатель, как воспитатель народа». М., 1903 г.) // Вестник Всерос-

<sup>31</sup> *Carvalho H.* The preventive turn in criminal law. Oxford : Oxford University Press, 2017. 224 p.

<sup>32</sup> *Hess H., Scheerer S.* Was ist Kriminalität? // *Kriminologische Journal.* 1997. Heft 2.

- сийского института повышения квалификации сотрудников Министерства внутренних дел Российской Федерации. — 2020. — № 3 (55). — С. 12–18.
15. Пудовочкин Ю. Е. Наказуемость деяния как признак преступления // Библиотека уголовного права и криминологии. — 2016. — № 5. — С. 166–172.
  16. Сергеев Д. Н. Новая криминализация в сфере генетики // Право, его применение и реализация в эпоху глобальных вызовов и меняющейся реальности : материалы VI Тихоокеанского юридического форума, 8 октября 2021 г. / сост. В. В. Гаврилов. — Владивосток : Изд-во Дальневост. федерал. ун-та, 2021. — С. 202–204.
  17. Фейербах П. А. Уголовное право. — СПб. : Мед. типогр., 1810. — 122 с.
  18. Carvalho H. The preventive turn in criminal law. — Oxford : Oxford University Press, 2017. — 224 p.
  19. Devlin P. The Enforcement of Morals. — Oxford : Oxford University Press, 1965. — 139 p.
  20. Hart H. L. A. Law, Liberty, and Morality. — Stanford, Calif. : Stanford University, 1963. — 88 p.
  21. Hart H. M., Jr. The Aims of the Criminal Law // Law and Contemporary Problems. — 1958. — Vol. 23. — P. 401–441.
  22. Hess H., Scheerer S. Was ist Kriminalität? // Kriminologische Journal. — 1997. — Heft 2. — S. 83–155.
  23. Morris N., Hawkins G. J. The Honest Politician's Guide to Crime Control. — Chicago : University of Chicago Press, 1970. — 279 p.

Материал поступил в редакцию 17 октября 2022 г.

#### REFERENCES

1. Babaev MM, Pudovochkin YuE. Ocherki kriminalnoy riskologii [Essays on criminal riskology]. Moscow: Yurlitinform Pub.; 2021. (In Russ.).
2. Beccaria Ch. O prestupleniyakh i nakazaniyakh [About crimes and punishments]. Moscow: Infra-M Publ.; 2004. (In Russ.).
3. Boskholov SS, Maksimov SV. Uголовно-pravovaya politika: opyt, problemy i puti sovershenstvovaniya [Criminal law policy: Experience, problems and ways of improvement]. *Prolog: zhurnal o prave = Prologue: Law Journal*. 2018;3:8-18. (In Russ.).
4. Vladimirov LE. Uголовnyy zakonodatel kak vospitatel naroda [Criminal legislator as educator of the people]. Moscow: T-vo skoropechat. A.A. Levinson; 1903. (In Russ.).
5. Gurinskaya AL. Anglo-amerikanskaya model preduprezhdeniya prestupnosti: kriticheskiy analiz [The Anglo-American model of crime prevention: A critical analysis]. St. Petersburg: A.I. Herzen State Pedagogical University Publ.; 2018. (In Russ.).
6. Ivanov NG. Kriminalizatsiya opasnogo sostoyaniya lichnosti v sovremennom UK RF [Criminalization of a dangerous state of personality in the modern Criminal Code of the Russian Federation]. *Rossiyskaya yustitsiya [Russian Justitia]*. 2017;1:17-20. (In Russ.).
7. Kiselyov AD. Psikhologicheskoe osnovanie uголовnoy otvetstvennosti [Psychological basis of criminal liability]. Kharkov: Printing business Publ.; 1903. (In Russ.).
8. Kozachenko IYa, Sergeev DN. Novaya kriminalizatsiya: filosofsko-yuridicheskiy putevoditel po miru prestupnogo i neprestupnogo [New criminalization: A philosophical and legal guide to the world of the criminal and the unapproachable]. Ekaterinburg: Sapienta Publ.; 2020. (In Russ.).
9. Kostyleva OV. Kriminalizatsiya kak metod uголовno-pravovoy politiki: teoriya i praktika prinyatiya zakonodatelnykh resheniy [Criminalization as a method of criminal law policy: Theory and practice of legislative decision-making]. *Zakon [Law]*. 2015;8:60-71. (In Russ.).
10. Kashepov VP, Golovanova NA, Gravina AA, et al. Kriminalizatsiya i dekriminalizatsiya kak formy preobrazovaniya uголовnogo zakonodatelstva: monografiya [Criminalization and decriminalization as forms of transformation of criminal legislation: A monograph]. Moscow: IZiSP, Kontrakt Publ.; 2018. (In Russ.).
11. Kurilov VI. Pravo otstaet [Law is lagging behind]. In: Gavrillov VV., editor. Pravo, ego primeneniye i realizatsiya v epokhu globalnykh vyzovov i menyayushcheyshya realnosti: materialy VI Tikhookeanskogo yuridicheskogo foruma, 8 oktyabrya 2021 g. [Law, its application and implementation in the era of global challenges and changing reality. Proceedings of 6th Pacific Legal Forum, October 8, 2021]. Vladivostok: Publishing House of the Far Eastern Federal University; 2021. Pp. 26–34. (In Russ.).

12. Lopashenko NA. Ugolovnaya politika [Criminal policy]. Moscow: Wolters Kluwer; 2009. (In Russ.).
13. Mill DS. O svobode [About freedom]. In: Abramov MA, editor. O svobode: antologiya mirovoy liberalnoy mysli (I polovina XX veka) [About freedom: Anthology of world liberal thought (first half of the 20th century)]. Moscow: Progress-Tradition; 2000. Pp. 288–392. (In Russ.).
14. Nevskiy SA, Pikurov NI. O vospitatel'noy funktsii ugolovnogo zakona (po materialam raboty L. E. Vladimirova «Ugolovnyy zakonodatel, kak vospitatel' naroda». M., 1903) [On the educational function of the criminal law (based on the work by L. E. Vladimirov «Criminal legislator as educator of the people». M., 1903)]. *Vestnik Vserossiyskogo instituta povysheniya kvalifikatsii sotrudnikov Ministerstva vnutrennikh del Rossiyskoy Federatsii*. 2020;3(55):12-18. (In Russ.).
15. Pudovochkin YuE. Nakazuemost deyaniya kak priznak prestupleniya [Punishability of an act as a sign of a crime]. *Biblioteka ugolovnogo prava i kriminologii [Library of Criminal Law and Criminology]*. 2016;5:166-172. (In Russ.).
16. Sergeev DN. Novaya kriminalizatsiya v sfere genetiki [New criminalization in the field of genetics]. In: Gavrilov VV, editor. Pravo, ego primenenie i realizatsiya v epokhu globalnykh vyzovov i menyayushcheysya realnosti: materialy VI Tikhookeanskogo yuridicheskogo foruma, 8 oktyabrya 2021 g. [Law, its application and implementation in the era of global challenges and changing reality. Proceedings of 6th Pacific Legal Forum, October 8, 2021]. Vladivostok: Publishing House of the Far Eastern Federal University; 2021. Pp. 202–204. (In Russ.).
17. Feyerbakh PA. Ugolovnoe pravo [Criminal Law], St. Petersburg: Med. Publishing House; 1810. (In Russ.).
18. Carvalho H. The preventive turn in criminal law. Oxford: Oxford University Press; 2017.
19. Devlin P. The Enforcement of Morals. Oxford: Oxford University Press; 1965.
20. Hart HLA. Law, Liberty, and Morality. Stanford, Calif.: Stanford University; 1963.
21. Hart HM, Jr. The Aims of the Criminal Law. *Law and Contemporary Problems*. 1958;23:401-441.
22. Hess H, Scheerer S. Was ist Kriminalität? *Kriminologische Journal*. 1997;2:83-155.
23. Morris N, Hawkins GJ. The Honest Politician's Guide to Crime Control. Chicago: University of Chicago Press; 1970.

# СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА NOVUS LEX

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.194.1.126-141

Е. Г. Комиссарова\*

## Лица, заменяющие родителей, в букве действующего закона

**Аннотация.** В работе исследуются концептуальные и инструментальные аспекты семейно-правового понятия «лица, заменяющие родителей». Культура его нормативного и теоретического употребления не является устоявшейся. Научным стимулом для настоящего дискурса стала предполагаемая законодательная замена этого понятия новым — «лица, на попечении которых находится ребенок» (законопроект № 157281-8). Автор задается теоретико-методологическим вопросом о том, что можно сделать теоретически для достижения юридической полноты и ясности в понимании правового смысла, который заложен в уже имеющееся понятие «лица, заменяющие родителей». Важно не допустить того, чтобы неполная юридическая известность, сопутствующая ему, не перешла на предлагаемое к введению в СК РФ новое, заменяющее его понятие. Итоговые выводы статьи отражают научные взгляды автора на поставленную им проблему и состоят в следующем: при научном описании правового понятия «лица, заменяющие родителей» надлежит опираться не только на его лингвистическое обозначение, но и на такие методологические позиции, как: цель присутствия данного понятия в нормативном тексте в виде необходимости отделить лиц, признанных законом родителями, от других лиц, которые на иных законных или фактических основаниях состоят с ребенком в тесной взаимосвязи; понятие «лица, заменяющие родителей» по своему нормативному значению является вторичным, его сущностная сторона предрешена производностью от основного термина «законные родители ребенка». Отсюда правовой смысл этого группового понятия нельзя познать через его научное описание как понятия, которое существует «само по себе». Необходимо его сопоставить как с понятием, от которого оно произошло, — законные родители, так и с другими рядоположенными групповыми (другие лица, на попечении которых находится ребенок, — ст. 77 СК РФ; другие родственники; законные представители ребенка) и персонифицированными (отчим/мачеха, фактический воспитатель, бабушка/дедушка) правовыми понятиями.

**Ключевые слова:** родители; родительское признание; родительские права и обязанности; родительский приоритет; лица, заменяющие родителей; опекуны и попечители по закону; фактические опекуны; фактический воспитатель; усыновители; лица, на попечении которых находится ребенок.

**Для цитирования:** Комиссарова Е. Г. Лица, заменяющие родителей, в букве действующего закона // *Lex russica*. — 2023. — Т. 76. — № 1. — С. 126–141. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.194.1.126-141.

---

© Комиссарова Е. Г., 2023

\* Комиссарова Елена Генриховна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права Пермского государственного национального исследовательского университета, профессор кафедры гражданского права и процесса Тюменского государственного университета  
ул. Букирева, д. 15, г. Пермь, Россия, 614919  
eg-komissarova@yandex.ru

## Persons in Loco Parentis in the Letter of the Current Law

**Elena G. Komissarova**, Dr. Sci. (Law), Professor, Professor, Department of Civil Law, Perm State National Research University; Professor, Department of Civil Law and Procedure, Tyumen State University  
ul. Bukireva, d. 15, Perm, Russia, 614990  
eg-komissarova@yandex.ru

**Abstract.** The paper explores the conceptual and instrumental aspects of a family law concept, namely «persons in loco parentis». The culture of its normative and theoretical use is not well-established. The scientific incentive for this discourse was the proposed legislative replacement of this concept with a new one — «persons in the care of a child» (Bill No. 157281-8). The author raises a theoretical and methodological question about what can be done theoretically to achieve legal completeness and clarity in understanding the legal meaning that is embedded in the already existing concept of «persons in loco parentis». It is important to prevent the incomplete legal awareness accompanying it from passing to the new concept proposed for introduction into the Family Code of the Russian Federation, replacing its definition. The final conclusions of the paper reflect the author's scientific views on the problem posed by her and consist in the following. The scientific description of the legal concept of «persons in loco parentis» requires reliance not only on its linguistic designation, but also on such methodological positions as: the purpose of the presence of this concept in the normative text in the form of the need to separate persons recognized by law parents, from other persons who, on other legal or factual grounds, are in close relationship with the child; the concept of «persons in loco parentis» is secondary in its normative meaning, its essential side is predetermined by the derivation from the main term «legal parents of the child». Hence, the legal meaning of this group concept cannot be known through its scientific description as a concept that exists «by itself». It is necessary to compare it both with the concept from which it originated — legal parents, and with other ordained group (other persons in whose care the child is — Article 77 of the Family Code of the Russian Federation; other relatives; legal representatives of the child) and personalized (stepfather/stepmother, actual caregiver, grandmother/grandfather) legal concepts.

**Keywords:** parents; parental recognition; parental rights and obligations; parental priority; persons in loco parentis; guardians; guardians by law; actual guardians; actual caregiver; adoptive parents; persons in the care of a child.

**Cite as:** Komissarova EG. Litsa, zamenyayushchie roditeley, v bukve deystvuyushchego zakona [Persons in Loco Parentis in the Letter of the Current Law]. *Lex russica*. 2023;76(1):126-141. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.194.1.126-141. (In Russ., abstract in Eng.).

### Введение

Попытки реформирования семьи и семейных отношений средствами права продолжают. Благодаря им выходят из законодательной и научной тени не слишком почитаемые доктринальным вниманием семейно-правовые понятия. В их числе понятие субъектного ряда — лица, заменяющие родителей. Имея общепринятую известность и неразрывную связь с базовым нормативным понятием «родители», а также другими рядоположенными семейно-правовыми понятиями, оно пока так и не обрело научно-теоретической известности. Отсюда пре-

обладание внелогических форм аргументации при обращении к нему и часто его субъективная наполняемость. Это не стало препятствием для инициаторов законопроекта № 157281-8<sup>1</sup>, предложивших заменить понятие «лица, заменяющие родителей» новым — «лица, на попечении которых находится ребенок».

Несмотря на предполагаемое устранение из нормативного текста понятия «лица, заменяющие родителей», автор настоящей статьи всё же решил сосредоточиться на этой проблеме. В этом нет каких-либо заблуждений, как и намерения во чтобы то ни стало отстоять это правовое понятие как «единственно правильное».

<sup>1</sup> Законопроект № № 157281-8 «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части регулирования отношений, связанных с правами и законными интересами детей)» // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/157281-8> (дата обращения: 18.11.2022).

Причина исключительно академическая. Как справедливо заметил родоначальник законодательной техники Р. Иеринг, «определение понятия является не первым действием: оно возможно только тогда, когда исследование его тела совершенно закончилось»<sup>2</sup>. Исследований, которые бы обратились к «телу» этого понятия и правовому явлению, за ним стоящим, в науке семейного права не проводилось. Существовая в качестве устойчивой лингвистической формулы, оно пока остается научно не описанным. Столь же неопианным является и предлагаемое на замену понятие «лица, на попечении которых находится ребенок». В отсутствие его теоретического подкрепления авторы законопроекта ограничились интуитивными ассоциациями, выраженными в аргументах об идеологической ущербности понятия «лица, заменяющие родителей», доставляющего нежелательное представление о том, что «родителей можно заменить»<sup>3</sup>.

При таких предпосылках правовой эффект, ожидаемый от реализации законопроекта, может оказаться сомнительным, найдя свое проявление в механической замене одного неизвестного понятия другим неизвестным, которому предстоит войти в десяток статей<sup>4</sup>.

Это далеко не единственное следствие преодоления заявленной авторами законопроекта лингвистической некорректности. Кроме того, что «свергаемое» законопроектом понятие используется в нормах федеральных законов<sup>5</sup>, оно еще принадлежит и к числу конституционных (п. 3 ст. 43 Конституции РФ). На стадии подготовки законопроекта это побуждает как

минимум к неформальному осознанию того, что речь идет не просто о замене идеологически неудобного понятия, а о выводе из системы конституционных норм одного юридического элемента и включении в нее нового. Понятно, что для изменения конституционных норм нужны более веские обоснования, идущие как от самого законодателя, так и от доктрины. Пока этого нет.

Понятие «лица, заменяющие родителей» вошло в акты регионального<sup>6</sup> и ведомственного<sup>7</sup> правотворчества. Каких лиц включит в этот перечень ведомственный пользователь при выдаче справок, фиксирующих ретроспективные обстоятельства нахождения несовершеннолетних детей в местах ссылки/высылки с родителями или лицами, их заменяющими, остается только предполагать. А вот тот общеизвестный факт, что региональный законодатель использует это понятие фактически вслепую, не может остаться для науки и федерального законодателя незамеченным.

Отвечу на вопрос о том, является ли в таком случае предстоящая замена угрозой для семейно-правовой системы или благом, посвящена настоящая статья. В целях получения аргументированного ответа автор отклоняется от ставшего привычным теоретического стереотипа, согласно которому в качестве отправного пункта исследования выбираются суждения о семейном неблагополучии ребенка, плохих и хороших родителях, простая совокупность которых представляет собой не больше, чем смесь идеализма, эмпиризма и субъективизма. Понимая, что речь идет о таком компоненте пра-

<sup>2</sup> Иеринг Р. Юридическая техника / сост. А. В. Поляков. М. : Статут, 2008. С. 73.

<sup>3</sup> Пояснительная записка к проекту федерального закона № 157281-8 «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (пп. 6 п. 8) // URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/otobranie-detey-pri-ugroze-ikh-zhizni-khotyat-sdelat-isklyuchitelnoy-meroy/> (дата обращения: 02.12.2022).

<sup>4</sup> Проектные нормы СК РФ: ст. 1.1; п. 1 ст. 28; п. 2 ст. 55; абз. 1 п. 1 ст. 56; п. 2 ст. 56; п. 2 ст. 60; ст. 65; п. 1 ст. 70; п. 2 ст. 148.1.

<sup>5</sup> Федеральный закон от 24.07.1998 № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» (п. 2 ст. 14.1) // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3802 ; Федеральный закон от 24.04.2008 № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» (п. 1 ст. 12) // СЗ РФ. 2008. № 17. Ст. 1755.

<sup>6</sup> Например, Закон Санкт-Петербурга от 19.02.2014 № 48-14 «О мерах по предупреждению причинения вреда здоровью, физическому, интеллектуальному, психическому, духовному и нравственному развитию несовершеннолетних в Санкт-Петербурге» // URL: <https://peterburg-pravo.ru/zakon/2014-02-19-n-48-14/st-1.html> (дата обращения: 02.12.2022).

<sup>7</sup> См.: приказ МВД РФ от 01.03.2021 № 93 «Справка Министерства внутренних дел Российской Федерации о реабилитации (об отказе в реабилитации) лица, находящегося вместе с репрессированными по политическим мотивам родителями (лицами, их заменившими) (рекомендуемый образец)» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.12.2022).

вовай материи, как юридическая догматика, автор ориентируется на категорию должного и необходимого. Такая стратегия исключает обход важных методологических канонов, значимых для исследования норм действующего и будущего позитивного права, и вполне соответствует доктринальным предостережениям о том, что «продвижение права вглубь семьи требует от законодателя крайней осторожности и взвешенности»<sup>8</sup>.

### **Лица, заменяющие родителей, в контексте максимы об исключительном характере родительских прав и обязанностей, принадлежащих законным родителям**

Мысль об исключительности законных родителей, основанная на трех видах императивных правил — о происхождении ребенка; государственном признании лиц родителями; родительских правах и обязанностях, является мировоззренческим, идеологическим и методологическим ориентиром всей родительской проблематики<sup>9</sup>. Именно ей надлежит направлять исследование научно-теоретических проблем детско-родительского права. Причина этого очевидна: никакие другие лица, кроме родителей и детей, не стоят по отношению друг к другу в аналогичной причинно-следственной связи.

Но так бывает не всегда. Максима о том, что у ребенка не может быть более двух родителей и каждый родитель обладает правами и обя-

занностями, которые не разделяются ни с кем другим, нередко игнорируется при обращении к вопросу о лицах, заменяющих родителей.

Редкие и не самые методологически подготовленные рывки в сторону лиц, заменяющих родителей<sup>10</sup>, пока не позволили увидеть в понятии, их именуемом, тот неординарный законодательный инструмент, который предназначен для строго определенной цели в виде легального вовлечения в ближайшее ответственное окружение ребенка третьих лиц, не имеющих родительского статуса. За рамками имеющихся исследований оставлена также и технико-юридическая особенность правового понятия «лица, заменяющие родителей» в виде игнорирования его тесной связи с понятием, от которого оно произошло, — законные родители. Признание этой связи исключает восприятие исследуемого понятия и стоящего за ним явления в качестве автономного, то есть существующего в нормативном контексте «само по себе». Без сопоставления с базовыми родительскими понятиями понятие «лица, заменяющие родителей» становится юридически бесцельным.

Поэтому, независимо от того, удачна или неудачна формулировка понятия «лица, заменяющие родителей», важнее увидеть цель его включения в нормативный текст и в зависимости от этого устраивать пространство исследовательского поиска в попытке научного описания его юридических сущностей.

Будучи нормативным, понятие «лица, заменяющие родителей» имеет определенное

<sup>8</sup> Косова О. Ю. О концептуальной основе развития российского семейного законодательства // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 5. С. 39.

<sup>9</sup> Как в свое время указывал К. П. Победоносцев, «человек, как существо разумное, стремится обобщать явления. Вследствие того утверждается понятие о супружеском союзе как о постоянном сожителстве мужчины и женщины, о союзе родителей и детей, продолжающемся целую жизнь, о союзе семейном, о роде» (Победоносцев К. П. Курс гражданского права. М.: Статут, 2003. Часть 2: Права семейственные, наследственные и завещательные. С. 7–8).

<sup>10</sup> Банщикова С. Л. «Законные представители» или «лица, заменяющие родителей»? // Материалы научно-практической конференции. Омск: Изд-во Моск. юрид. ин-та, 2007. Ч. 2. С. 83–89; Каймакова Е. В. Актуальные вопросы лишения и ограничения родительских прав в семейном законодательстве: теоретические и практические аспекты // Известия Юго-Западного государственного университета. Серия «История и право». 2012. № 1. Ч. 1. С. 76–80; Бахтияров И. П. Физические лица как субъекты семейных правоотношений: монография / под ред. О. Ю. Ильиной. М.: Юнити-Дана: Закон и право, 2017. С. 14–15; Ильина О. Ю. Отзыв на концепцию проекта федерального закона «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации, направленных на реализацию государственной функции защиты семьи и ребенка» (с учетом поступивших замечаний) // URL: <https://ouzs.ru/upload/iblock/525/5253de310be48747fb31146a356952a4.pdf> (дата обращения: 02.12.2022); Леканова Е. Е. Теоретические и правоприменительные аспекты лишения и ограничения родительских прав // Актуальные проблемы российского права. 2022. Т. 17. № 2. С. 103–110.

сходство с таким более широким, неформализованным, а потому вариативным научным понятием, как «другие лица, участвующие в воспитании ребенка». В качестве общеупотребительного и удобного оно часто используется в правовом обороте, но юридически тождественным понятию «лица, заменяющие родителей» не является. Для того, чтобы в этом убедиться, необходимо воспроизвести весь ряд персонифицированных и сборных понятий, которые называют этих «других лиц».

К числу персонифицированных относятся такие понятия, как: лицо, фактически являющееся отцом или матерью ребенка (п. 1 ст. 52 СК РФ); опекун/попечитель<sup>11</sup>; отчим/мачеха (ст. 97 СК РФ); фактический воспитатель (ст. 96 СК РФ); бабушка/дедушка (ст. 67, 94, 95 СК РФ).

Сборные понятия указывают на законных представителей (ст. 64 СК РФ); лиц, заменяющих родителей (ст. 28, п. 2 ст. 55; абз. 1 п. 1 ст. 56; п. 2 ст. 56; п. 2 ст. 60; ст. 65; п. 1 ст. 70; п. 2 ст. 148.1 СК РФ); других лиц, на попечении которых находится ребенок (ст. 77 СК РФ); других родственников (ст. 67 СК РФ). Эти понятия во многом пересекаются с персонифицированными, что необходимо учитывать при их употреблении.

Присутствие этих понятий в нормативном тексте обусловлено намерением законодателя поименовать тех лиц, которые на законном или

фактическом основании в той или иной форме принимают участие в семейном воспитании ребенка, включая такую защищаемую законом форму, как право на общение с ребенком.

Разность правовых последствий, возникающих от участия названных лиц в воспитании ребенка, не отменяет то общее, что их объединяет. Оно состоит в том, что данные лица вправе участвовать в воспитании ребенка в силу указания закона или по соглашению с родителями ребенка, наряду с ними, однако их личные неимущественные и имущественные полномочия не могут быть равными родительским. Конкуренция прав этих лиц с правами и обязанностями родителей исключена, что поддерживается политико-правовой идеей «родительского авторитета»<sup>12</sup>, ориентированной на стабильность и непрерывность отношений родителей и ребенка. Адресными императивами, которые ее поддерживают и обеспечивают, являются преимущественное право родителей перед другими лицами на воспитание своих детей (п. 1 ст. 63 СК РФ) и право требовать возврата ребенка от любого лица, удерживающего его у себя не на основании закона или решения суда (ч. 1 п. 1 ст. 68 СК РФ)<sup>13</sup>.

Обзор законопроекта № 157281-8 обнаружил тенденцию к увеличению числа как персонифицированных<sup>14</sup>, так и сборных понятий<sup>15</sup>. Вопросом о том, как эти вновь вводимые в

<sup>11</sup> Термины «опекун/попечитель» для целей настоящей статьи используются без расшифровки, в том значении, которое им задано нормами гл. 20–22 СК РФ.

<sup>12</sup> Концепция совершенствования семейного законодательства Российской Федерации и Предложений по совершенствованию семейного законодательства Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.07.2014 № 132-1/2014 // URL: <https://nra-russia.ru/glavnaya/roditelskaya-ekspertiza/obshhestvennaya-ekspertiza-obsuzhdeniya-i-slushaniya-zakonotvorchestvo/konceptsiya-sovershenstvovaniya-semeynogo-zakonodatelstva.html> (дата обращения: 02.12.2022).

<sup>13</sup> Эти нормы имеют исторические аналоги, также служившие точками отсчета в регулировании отношений родительской власти. Как указывалось в Своде законов Российской империи 1832 г., «ни доброе расположение к чужому ребенку, ни заботы о его воспитании и образовании, ни принимаемые меры к обеспечению его будущности не уполномочивают постороннее лицо помимо велений закона вторгаться в сферу родительских прав и обязанностей, препятствуя осуществлению их в пределах требования закона». См.: Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов / сост. И. М. Тютрюмов. М.: Статут, 2004. Книга первая. С. 221.

<sup>14</sup> В их число вошли родители, не лишённые родительских прав и не ограниченные в родительских правах, имеющие право обратиться в органы опеки и попечительства с письменным заявлением о назначении их ребенку опекуна (попечителя) с указанием конкретного лица (ст. 65.1); лицо, отстраненное от исполнения обязанностей опекуна/попечителя (ст. 79.1, 79.4); лицо, указанное в нотариально удостоверенном согласии для осуществления правомочий по защите прав и законных интересов ребенка (ст. 64.1 СК РФ).

<sup>15</sup> К числу таких отнесены понятия, которые указывают на «других лиц», не имеющих родительского статуса: родственники и иные лица, осуществляющие временную защиту ребенка по месту своего житель-

закон понятия будут соотноситься с уже имеющимися в законе правовыми понятиями — близкие родственники, другие родственники, законные представители, другие лица, на попечении которых находится ребенок, — авторы законопроекта не задались. Вопрос далеко не второстепенный, ведь терминология любого закона — явление системное.

Не исключено, что подобная терминологическая активность со стороны законодателя прорвалась наружу из-за отсутствия надежных теоретических обобщений по части понятийной проблематики со стороны семейно-правовой науки, представители которой описывают ее состояние как «довольно удручающее зрелище»<sup>16</sup>. Однако наиболее явная причина видится в том, что при работе над законопроектом его составители явно недостаточно ориентировались на максимум родительской исключительности, поддерживаемую уже известными правовыми понятиями — основополагающими и производными, персонифицированными и сборными.

Исследований, которые бы предметно обращались к научному познанию проблемы лиц, заменяющих родителей, сегодня не существует. Если не считать попутных научных взглядов, в которых есть лапидарно-монологические суждения, юридическая цель которых обычно исчерпывается намерением авторов скорректировать или просто указать на факт неопределенности перечня лиц, которые могут быть причислены к категории лиц, заменяющих родителей. Тогда как сегодня перед наукой стоит более сложная задача — создать научную теорию, которая соответствует этой сложности. Для этого важно актуализировать цель включения этого понятия в законодательный текст и достигнуть определенности в том, должно ли оно быть «понятием точного значения» для целей семейно-правового регулирования, или ему предстоит остаться в числе контекстуально открытых.

Пока представители науки семейного права, наиболее близко подступившие к проблеме «других лиц, участвующих в воспитании ребенка», пошли по пути создания новых частных понятий в обход понятия «лица, заменяющие родителей». Так, появились более частные родительские понятия — лица, приравненные в своем статусе к родителям<sup>17</sup>; субъекты, претендующие на родительский статус<sup>18</sup>; иные представители ребенка, кроме родителей<sup>19</sup>, и др. Вряд ли эти новые понятия, невольно работающие на ослабление качества родительской исключительности, помогут науке, не разрешившей общую теоретическую проблему вокруг недостаточно идентифицированного нормативного понятия «лица, заменяющие родителей». Без постижения этой проблематики всему тому научному материалу, который уже есть и продолжает создаваться в качестве смежного с ней, уготовано оставаться разрозненным. Ему попросту не с чем быть скоординированным. Что же касается аргументов, положенных в основу вычленения частных «не родительских» понятий, то им уготовано быстро ослабнуть. Причина этого ясна — они лежат в области утилитарных фактов, а не правовой и научной реальности.

Присутствие в законе производных родительских понятий, каковым является понятие «лица, заменяющие родителей», — неизбежность. Ни один законодатель не может исключить появление в жизни ребенка по закону или по факту лиц, которые, не будучи для него родителями, опекают его и заботятся о нем. Однако число таких лиц с точки зрения их наименования в законе не может и не должно быть безбрежным — по принципу удобства «на разные случаи». Во-первых, это угроза родительской исключительности. Ведь привнесение в нормативный текст новых правовых понятий — это всегда появление новых юридических существностей, которые в нашем случае должны быть согласо-

ства либо по месту жительства такого лица (ст. 79.1, 79.4); лица, уполномоченные применять временные меры по защите ребенка (ст. 79.3); родственники и (или) иные лица, привлекаемые родителями для воспитания ребенка (ст. 63 СК РФ); иные законные представители ребенка (п. 7 ст. 79 СК РФ).

<sup>16</sup> Тарусина Н. Н. О судебном усмотрении: заметки семейноведа : монография. Ярославль : ЯрГУ, 2011. С. 84.

<sup>17</sup> Шахова Е. С. К вопросу о реформировании частноправовых и публичных начал защиты и охраны родительства и детства // Семейное и жилищное право. 2016. № 4. С. 26.

<sup>18</sup> Татаринцева Е. А. Модели правоотношений по воспитанию ребенка в семье и тенденции их формирования в национальном семейном праве. М. : Юстицинформ, 2017.

<sup>19</sup> Матвеев В. Ю., Москаленко Н. В. Проблемы правового регулирования представительства интересов детей в российском законодательстве // Право и образование. 2010. № 10. С. 138.

ваны с базовой родительской терминологией. Во-вторых, необоснованное увеличение правовых понятий — это всегда риск дублирования, наложения и конкуренции внутри их множества и просто ненужное усложнение текста закона.

Другое дело наука. Теоретические конструкции, создаваемые ее представителями и значимые для исследовательского поиска, далеко не всегда должны повторять конструкции нормативные. В противном случае создание полноценного научного задела, пригодного для перспективных нормотворческих целей, будет невозможным. И такие понятия под влиянием научного знания в области социологии и психологии, а также «околоправовых» конвенционных понятий («лица, составляющие привычный круг общения ребенка», «лица, к которым ребенок привязан и у которых он находится», «значимые для роста и развития ребенка взрослые», «семейная среда», «семейные узы», «семейная связанность») создаются. Чаще всего они используются для создания теории о «других родителях», «несущих за ребенка фактическую ответственность»<sup>20</sup>.

С опорой на юридически безымянных родителей (преднамеренных, фактических, приемных, социальных) эти взгляды как направляют научный поиск в родительской проблематике, так и мешают ему.

Мешают — потому что исключительность родительского статуса на всех уровнях детско-родительского взаимодействия не предполагает создания такой терминологической ситуации, при которой на одном лингвистическом уровне «родитель» могут появиться другие родительские образы.

Направляют — потому что обнажают весьма значительный разрыв между юридической концепцией родительства и той фактической ролью, которую играют лица, занимающие положение де факто родителей/воспитателей. Признание этого рождает понимание того, что в императивных нормах о законных родителях не всё

так однозначно, и сугубо догматические представления о родителях постепенно становятся тесными. Дальнейшим научным шагом должны стать концептуальные теоретические суждения, которые способны удерживать в должном равновесии уже имеющиеся знания о законных родителях и знание обо всех других лицах, которые на законном или фактическом основании вправе или могут выполнять родительские функции.

### **Формально-логический аспект понятия «лица, заменяющие родителей»**

Исключительность родительского статуса защищается не только идеологически и концептуально, но и инструментально. В качестве инструмента для удержания родительского приоритета и придания ему силы законодателя всех стран используют разноименные, в том числе и исторические, понятия, но по сути своей однозначные. Так, в Дании, Италии, Португалии, Чехии используется правовое понятие «родительская власть»<sup>21</sup>. В Германии это родительская опека (она же забота), уравновешенная родительской ответственностью<sup>22</sup>. Во Франции — родительская ответственность и родительская опека с привязкой последней к месту проживания ребенка в этой стране<sup>23</sup>. Российский аналог выражен в нормативной конструкции «родительские права и обязанности» (гл. 12 СК РФ).

Все эти статусные решения, на которых стоят и которыми ограничены нормы о законных родителях, вполне удовлетворительно обеспечивают родительскую исключительность и ее конкурентоспособность при столкновении с правами других лиц, у которых нет родительских полномочий. Законодательная тактика в этом вопросе практически во всех континентальных странах едина — все законодатели, ориентируясь на авторитет законных родителей, исключают декларирование для целей права других, кроме законных, оснований ро-

<sup>20</sup> Туманова Л. В., Владимирова И. А. Защита семейных прав в Европейском Суде по правам человека. М. : Городец, 2017. С. 94.

<sup>21</sup> См.: European Family Law in Action: Parental responsibilities. III. Vol. 3 / ed. by K. Boele-Woelki, B. Braat, I. Curry-Sumner. Intersentia NV, 2005. URL: [https://docs.yandex.ru/docs/view?tm=1671037352&tld=ru&lang=en&name=european\\_family\\_law\\_in\\_action.pdf&text=](https://docs.yandex.ru/docs/view?tm=1671037352&tld=ru&lang=en&name=european_family_law_in_action.pdf&text=) (дата обращения: 02.12.2022).

<sup>22</sup> Гражданское уложение Германии — Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einfuhrungsgesetz: Ввод. закон к Гражд. уложению / пер. с нем.; науч. редакторы А. Л. Маковский [и др.] М. : Волтерс Клувер, 2004. Кн. 1. Разд. 5.

<sup>23</sup> The French Civil Code 1804 (FCC). Arti. 371-387-6 // URL: [http://translex.uni-koeln.de/601101/\\_/french-civil-code-2016/](http://translex.uni-koeln.de/601101/_/french-civil-code-2016/) (дата обращения: 02.12.2022).

дительского признания. Следствием такого технико-юридического приема является введение в нормативный текст «неродительских» понятий, которые указывают на лиц, не являющихся родителями, но в силу закона или соглашения с родителями получают право реализовать часть полномочий, аналогичных родительским. В немецком законодательстве примером такого понятия является понятие «лица, на попечении которых находится ребенок»<sup>24</sup>. В России это лица, заменяющие родителей.

На устранение правовой неопределенности категориального аппарата семейного законодательства в части достижения известности в том, что стоит за термином «лица, заменяющие родителей» обратили внимание составители проекта Концепции семейного законодательства в 2014 г.<sup>25</sup> Эксперты, давшие заключение на проект Концепции, не признали факта неопределенности этого понятия и отнесли его к разряду тех понятий «чей смысл разумно вытекает из смысла действующих правовых норм»<sup>26</sup>. Аргумент оказался ненадежным. Логический путь постижения смысла этого понятия, в условиях непродекларированной наукой и законодателем его неразрывной связи с качеством родительской исключительности, оказался весьма затруднительным, если не невозможным. Свои трудности привнесла неизвестность того, является ли это понятие регулятивным или имеет сугубо охранительное значение. Попытки науки разобраться в этой неопределенности выразились в кратком и малоинформативном суждении о том, что эта «широкая категория в отдельных случаях более уместна чем понятие “законные представители”»<sup>27</sup>.

Относительную известность того, что стоит за этим нормативным понятием, привнесла

практика правоприменения. С принятием постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14.11.2017 № 44-ФЗ «О практике применения судами законодательства при разрешении споров, связанных с защитой прав и законных интересов ребенка при непосредственной угрозе его жизни или здоровью, а также при ограничении или лишении родительских прав»<sup>28</sup> охранительная природа понятия стала очевидной, о чем сообщало девиантологическое название постановления № 44. В нем также впервые были идентифицированы лица, причисляемые к данной нормативной категории — усыновители, опекуны, попечители, приемные родители и патронатные воспитатели (п. 15).

Составители законопроекта № 157281-8, следуя этой тактике, указали в числе лиц, на которых указывает новое понятие «лица, на попечении которых находится ребенок», усыновителей, опекунов (попечителей), однако включили в его состав и родителей (п. 5 ст. 1.1 СК РФ). Тождества логических объемов уходящего и вновь вводимого понятия не получилось. Вопреки исключительности родительского статуса, не допускающего смешения со статусами других лиц, родители вошли в один перечень с неродителями.

Отдельно об усыновителях. Эти лица охотно и практически бесспорно причисляются к лицам, заменяющим родителей. Названы они таковыми и в постановлении Верховного Суда № 44 и в новаторском, как считают авторы законопроекта № 157281-8, понятии. Тогда как в российской практике усыновления, признающей только закрытое усыновление, исход усыновления однозначен — сделать естественных родителей ребенка законно чужими (если они есть), а усыновителей законно естественными

<sup>24</sup> В качестве расширенного понятия оно включено в текст Закона о защите детей и молодежи в общественных местах и в СМИ — Jugendschutzgesetz, JuSchG 23 Juli 2002 // URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/juschg/index.html> (дата обращения: 02.12.2022).

<sup>25</sup> Концепция совершенствования семейного законодательства Российской Федерации и Предложений по совершенствованию семейного законодательства Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.07.2014 № 132-1/2014.

<sup>26</sup> Экспертное заключение по проекту Концепции совершенствования семейного законодательства Российской Федерации и Предложений по совершенствованию семейного законодательства, принятое на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 июля 2014 г. № 132-1/2014. СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.12.2022).

<sup>27</sup> Банщикова С. Л. Законные представители несовершеннолетних и лица, заменяющие родителей несовершеннолетних // Наука XXI века: тенденции и перспективы : сборник материалов международной научной конференции, Омск : Омский экономический институт, 2014. С. 19–20.

<sup>28</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14.11.2017 № 44 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 1.

родителями<sup>29</sup>. Как однозначно в смысле наступления правовых последствий усыновления гласит ст. 137 СК РФ, усыновители обретают статус юридических родителей. Ключевым словом в данном случае оказывается слово «родитель». Это исключает как гибридные наименования отношений с участием этих лиц («усыновительско-родительские» В. Ф. Беспалов, 2013 и т.д.), так и становится барьером для нескончаемых попыток представителей науки семейного права еще и еще раз «по-новому» описать соотношение родительских и усыновительских правоотношений. Оставаясь всего лишь взглядами, которые рассогласованы с легальной позицией закона, они ничего нового не доставляют. Не останавливают эти суждения и справедливые замечания, указывающие на то, что «усыновители имеют самостоятельный, четко определенный семейно-правовой статус; в связи с этим они не могут быть отнесены к лицам, заменяющим родителей»<sup>30</sup>.

Не сто́ит и дальше идти против законодательной логики и законодательных императивов, устанавливающих, что усыновители по итогам усыновления становятся ребенку родителями. Иное приемлемо лишь для усыновительских отношений процедурного характера, в которых усыновитель является именно усыновителем, а не родителем. Родителем усыновитель становится после изменения записи акта о рождении в связи с усыновлением ребенка, в котором усыновитель однозначно поименован в качестве родителя<sup>31</sup>.

В привычном отделении усыновителей от родителей за пределами действия норм процедурных норм об усыновлении, усматривается определенная угода обыденному правосознанию, носителям которого трудно или невозможно постичь юридическую идею о том, что

усыновители это не лица, приравненные в своем статусе к родителям, а родители, признанные таковыми законом. Нейтрализовать риски обыденного правосознания можно на технико-юридическом уровне, заключив термин «усыновитель» в статью о терминах, используемых в СК РФ, путем указания на то, что это то лицо, которое по закону признано родителем и является носителем всех родительских прав и обязанностей, предоставляемых родителям<sup>32</sup>.

Исключение из числа лиц, заменяющих родителей, упоминания об усыновителях в силу их юридического тождества с родителями по закону и отказ от привычной юридической расшифровки видов законного опекуна (приемная семья, патронатное воспитание) оставляет в числе лиц, заменяющих родителей только опекунов и попечителей. Следы такого точного формально-логического подхода есть в текущей практике правоприменения<sup>33</sup>. В таком случае появляется повод считать, что термин «лица, заменяющие родителей» в силу своего смыслового тождества с термином «опекуны/попечители», оказывается лишним в нормах СК РФ. Замечание об этом уже высказано в доктрине<sup>34</sup>. Однако если смотреть в законодательную перспективу и методологически корректно развивать научные суждения о социальных родителях, то есть возможность увидеть, что законодательное понятие «лица, заменяющие родителей» может оказаться по своему содержанию шире.

### Опека законная и фактическая

Считается, что часть технико-юридических и концептуальных несовершенств в регулировании детско-родительских отношений внутри семьи и

<sup>29</sup> Более подробно об этом см.: *Комиссарова Е. Г.* Тайна усыновления в семейном праве постмодерна: новые подходы к старым канонам // *Lex russica*. 2022. Т. 75. № 3. С. 19–33.

<sup>30</sup> *Бахтияров И. П.* Физические лица как субъекты семейных правоотношений. С. 14.

<sup>31</sup> Ст. 44 Федерального закона от 15.11.1997 № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» // СЗ РФ. 1997. № 47. Ст. 5340.

<sup>32</sup> Правда это потребует еще и согласования с нормами ГК РФ — п. 1 ст. 26, п. 1 ст. 28 и п. 2 ст. 32, где закреплено, что «наравне с родителями законными представителями ребенка могут выступать усыновители...».

<sup>33</sup> Еще до принятия постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.17.2017 № 44 текущая судебная практика числила в лицах, заменяющих родителей только опекунов и попечителей. См.: Обзор судебной практики по гражданским делам, рассмотренных судами Вологодской области, связанным с воспитанием детей от 14.10.2016. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/20308930/p> (дата обращения: 02.12.2022).

<sup>34</sup> *Бахтияров И. П.* Физические лица как субъекты семейных правоотношений. С. 14.

за ее пределами можно преодолеть с помощью «известного праву большинства западных стран института родительской опеки»<sup>35</sup> или аналогичного ему по своей сущности института родительской заботы<sup>36</sup>. Однозначно отрицать этот интервенционный по своей сути взгляд, несущий к тому же элемент вероломности по отношению к действующей семейно-правовой догматике, всё же нельзя. Он обеспечит юриспруденции как минимум определенный простор в рассуждениях о случаях позитивной передачи родительских полномочий другим лицам, которых можно будет именовать «другими законными опекунами» и опекунами фактическими.

Возможен ли такой нормативный сценарий в российском семейном законодательстве и допустима ли перенастройка малоподвижного российского института опеки с его исторически узким охранительным значением — вопрос далеко не однозначный. Для убедительного ответа на него необходимо прибегнуть к методам историзма, сравнительно-правовому и юридическим обобщениям.

История российской опеки и попечительства описана многократно и вполне информативно. Даже самое краткое ее изложение в рамках статьи не имеет научного смысла. Необходимо лишь акцентировать внимание на двух незыбких, но крайне значимых аспектах. Первый связан с достаточно поздним покровительством института опеки со стороны светского права. Его затянувшаяся каноническая история во многом предпослала уже современному институту негибкий характер и то состояние ресурсов национальной правовой системы (идеологических, научных, законодательных), которые ему сегодня сопутствуют и задают контрольно-надзорный характер.

После выхода из-под церковной юрисдикции институт воспитательной опеки попал под юрисдикцию норм семейственного права о

право- и дееспособности, широко выходя за его пределы<sup>37</sup>. Это второй акцент, имеющий отношение к изначальному восприятию государством данного института. Он всегда отражал небезмятежную социальную реальность, связанную с детским неблагополучием во всех его известных проявлениях. Нацеленный на обеспечение государственного призрения для физического выживания детей, институт имел исключительно административное наполнение. Проблема выживания детей давно в прошлом, но примет дружественности институт опеки так и не приобрел, имея своим не лучшим следствием неразвитость его инфраструктуры и всё тот же полукрательный характер.

По-другому развивался институт опеки в европейских странах. Наиболее показателен путь Германии, сумевшей придать институту опеки диспозитивный облик. В этой стране опека попала в светское право намного раньше, чем в других странах. Ретроспективная оценка этого института далеко не всегда носит негативный характер. Как заметил А. И. Загоровский, «в отличие от франков, где опека надолго сохранилась в своей первобытной грубости: опекун мог оказаться “волком, пожиравшим овцу”, роль германского опекуна в это время заключалась в пользовании доходами из имущества малолетнего»<sup>38</sup>. В последующей немецкой истории это привело к закреплению опекунского института не в семейном праве о право- и дееспособности опекаемого, а в нормах гражданского законодательства о сделках как актах обмена.

Последующее правовое регулирование отношений с участием детей во всех юридических системах, которые «нашли свою укорененность в римском праве, традиционно формировалось вокруг прав и обязанностей и средств правовой защиты, предоставляемых индивидуальным членам семьи»<sup>39</sup>. Однако в Германии эта терминология прижилась лишь на доктринальном

<sup>35</sup> *Хазова О. А.* Институт родительской опеки (custody) в семейном праве западных стран // Закон. 2010. № 2 С. 221–223.

<sup>36</sup> *Краснова Т. В.* Значение цивилистических представлений о существовании механизмов правовой защиты родителей и детей // Право и политика. 2016. № 7. С. 910–918.

<sup>37</sup> Как указывал К. П. Победоносцев, «понятие об опеке простирается за пределы семейственного права». Это публичный институт. В нем семейственные дела не предоставлены действию личной воли и личного интереса (*Победоносцев К. П.* Указ. соч.).

<sup>38</sup> *Загоровский А. И.* Курс семейного права / под ред. В. А. Томсинова. М. : Зерцало, 2003. URL: <https://search.rsl.ru/ru/record/01002376652> (дата обращения: 02.12.2022).

<sup>39</sup> *Маккарти Р., Эдвардс Дж.* Исследования семьи: основные понятия : учеб. пособие ; пер. с англ. И. Н. Тартаковской ; под науч. рук. ред. Е. Ю. Рождественской ; Нац. иссл. ун-т «Высшая школа экономики». М. : Изд. дом Высшей школы экономики, 2018. С. 194.

уровне, в то время как законодатель вплоть до 1979 г. в качестве базового употреблял понятие «родительская власть» (*elterliche Gewalt*). В его нормативном значении это понятие совсем не было синонимом былой жестокости и постепенно эволюционировало в сторону понятия позитивного. Наиболее заметными этапами данной эволюции стали признание равенства полов (1949 г.), затем равенства прав мужчины и женщины (1957 г.), а после — равенство обращения с законными и незаконнорожденными детьми (1969 г.). Все эти движения немецкого законодателя «ощупью, с постоянными оглядками назад и мощным сопротивлением католической церкви»<sup>40</sup> в 1979 г. привели к замене понятия «родительская власть» на более гуманное и в то же время достаточно гибкое понятие «родительская опека» (*elterliche Sorge*)<sup>41</sup>, производное от древнегерманского *munt* — «покровительство, защита», равные юридической заботе о личности ребенка и его имущественных активах.

В современной науке родительская опека интерпретируется как «состояние ответственности за ребенка в широком смысле»<sup>42</sup>. Непосредственное влияние на такое нормативное решение повлияли «мягкие нормы» Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>43</sup>, в частности ее статья 8 об уважении семейной жизни. Этот конвенционный документ получил в Германии статус федерального закона — все немецкие суды обязаны соблюдать его и применять при толковании норм немецкого законодательства. Такое признание стало судьбоносным для немецкой юриспруденции. С этого момента законодатель, суды, доктрина и органы исполнительной власти ста-

ли уделять больше внимания не защите ребенка, а правам детей и гарантиям их реализации.

Путь диспозитивного и в меньшей степени охранительного регулирования отношений по родительской опеке не только отражает культурную специфичность и высокую степень самобытности немецкого законодательства. Он бесспорно указывает на то, что семейное право — это в большей степени право частное и одновременно полноценная отрасль гражданского права с его диспозитивным методом регулирования. Эту специфику увидели не все российские авторы, транслирующие ошибочный взгляд о том, что в понятии «родительская опека» есть терминологический дефект перевода, за которым на самом деле скрывается аналог родительских прав и обязанностей, в то время как об опеке следует говорить только как о форме устройства детей, оставшихся без попечения родителей<sup>44</sup>.

Годы развития российского государства привнесли определенные новшества в опекунское право. Но это не привело к заметным уступкам в пользу норм диспозитивной направленности. Метание между защитой прав ребенка и правами ребенка остается одним из слабых мест данного института, добавляя его научному описанию новые заблуждения и сохраняя исключительно охранительную его окраску. В то время как современный немецкий институт опеки — это многоступенчатый регулятивно-охранительный институт, продекларированный в Основном законе Германии<sup>45</sup> (ст. 6, ч. 1), европейском праве по правам человека, материальном гражданском праве<sup>46</sup>, гражданском и неконфликтном судопроизводстве<sup>47</sup> и праве социального обеспечения<sup>48</sup>.

<sup>40</sup> Книппер Р. Закон и история. О состоянии и изменениях Германского гражданского уложения / Предисловие М. К. Сулейменов. Алматы : Номос, 2005. С. 101.

<sup>41</sup> Gesetz zur Neuregelung der elterlichen Sorge (SorgeRG) of 18.07.1979 // BGBl. 1979 I. P. 1061.

<sup>42</sup> Gernhuber J., Coester-Waltjen D. Lehrbuch des Familienrechts. 4. Auflage. München : Beck, 1994. § 57 I. S 856.

<sup>43</sup> Бюллетень международных договоров. 2001. № 3.

<sup>44</sup> Лебедева О. Ю. Опека над несовершеннолетними по законодательству Германии // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 4. С. 58.

<sup>45</sup> Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, США, Япония, Бразилия : учебное пособие / сост. сб., пер., авт. введ. и вст. статья — В. В. Маклаков. 7-е изд., перераб. и доп. М. : Волтерс Клувер, 2010. С. 173.

<sup>46</sup> Гражданское уложение Германии = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einfuhrungsgesetz : Ввод. закон к Гражд. уложению : пер. с нем. / науч. ред. А. Л. Маковский [и др.]. М. : Волтерс Клувер, 2004. Кн. 4 «Семейное право». Разд. 5 «Родительская опека».

<sup>47</sup> Act on Proceedings in Family Matters and in Matters of Non-contentious Jurisdiction of 17 December 2008 (Federal Law Gazette I. P. 2586, 2587), last amended by Article 5 of the Act of 5 October 2021 (Federal Law Gazette I. P. 4607). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gvg/BJNR005130950.html> (дата обращения: 02.12.2022).

Многообразная опекунская лексика за пределами родительской опеки (опека по инициативе суда, право родителей предложить и завещать опекуна, должностная опека в силу назначения и должностная опека в силу закона, контролирующей опекун и др.)<sup>49</sup> позволила без особых технико-юридических затруднений и противоречий с приоритетом родительской опеки ввести в нормативный и научный оборот понятие «другие опекуны»<sup>50</sup> и «лица, на попечении которых находится ребенок».

Немалочисленные доктринальные суждения о фактических опекунах сформировали у законодателя понимание о том, что этим лицам, несмотря на их фактический статус, тоже нужна помощь права<sup>51</sup>. Так, в Германское гражданское уложение (далее — BGB) вошло понятие малой или простой опеки, которую по судебному запросу может получить отчим над пасынком (п. 1 § 1687b BGB). У отчима как фактического опекуна также есть «экстренные де-факто полномочия», которые он вправе реализовать для блага ребенка, если их отсрочка несет риск, и родитель-резидент немедленно поставлен в известность о совершении таких действий (п. 2 § 1687b BGB). Со ссылкой на другие иностранные законодательства немецкая доктрина признает такое законодательное решение обоснованным, считая, что простые и экстренные полномочия, не имеющие какого-

либо обоснования отношений, связывающих отчима и пасынка, — наилучшее решение в рамках их де-факто отношений<sup>52</sup>.

Эти не самые легкие законодательные шаги, принятые ради наилучших интересов ребенка, хотя и не лишены риска поколебать родительский приоритет второго родителя, вполне явно демонстрируют не только охранительный потенциал опекунских отношений, но и с необходимостью регулятивный. Следуя этому законодательному вектору, доктрина всё чаще стремится определиться с тактикой описания отношений ребенка и взрослого — «по происхождению» или «по участию в процессе воспитания», в том числе с привлечением других лиц. Для этой цели в научный оборот вовлекаются такие понятия, как «родительские времена» и «длительный период родительского воспитания»<sup>53</sup>.

Как уже было отмечено, в числе легальных в немецком законодательстве есть термин «лица, на попечении которых находится ребенок». Условием его обнаружения именно в такой семантической форме является аутентичность перевода нормативного текста, что встречается не всегда<sup>54</sup>. Внутрискруктурная логика действующего немецкого законодательства позволяет увидеть, что к числу таких лиц закон причисляет родителей с их правом родительской опеки, что вполне логично сле-

<sup>48</sup> Социальный кодекс. Восьмая книга : Закон о помощи детям и подросткам = Sozialgesetzbuch (SGB). Ahtes Buch (VIII) : Hilfe für Kinder und Jugendliche. Artikel 1 des Gesetzes v. 26. Juni 1990. BGBl. URL: <https://docs.yandex.ru/docs/view?tm=1671037786&tld=ru&lang=de&name=SGB> (дата обращения: 02.12.2022).

<sup>49</sup> Гражданское уложение Германии. Кн. 4. Ч. 3 «Опека, попечительство, специальное попечение». С. 447–452.

<sup>50</sup> Sozialgesetzbuch (SGB). Ahtes Buch § 18 ; Закон о зарегистрированном пожизненном партнерстве = Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft. BGBl. (§ 9 LPartG). URL: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2013/05/Germany-Gesetz-über-die-Eingetragene-Lebenspartnerschaft-2001-de.pdf> (дата обращения: 02.12.2022).

<sup>51</sup> Kirsten S. Mehr als nur zwei Sorgeberechtigte? Mehrelternsorge und soziale Elternschaft in England und Wales und in den Niederlanden aus rechtsvergleichender Perspektive // Recht der Jugend und des Bildungswesens (RdJB). 2016. 64 (2). S. 229.

<sup>52</sup> Dethloff N. Neue Familienformen Herausforderungen für das Recht // Zeitschrift für Familienforschung. 2016. № 28 (2). S. 181.

<sup>53</sup> Globalisierung und neue rechtliche Tendenzen in einzelnen Staaten : Vorträge des 1. trilateralen — deutsch-japanisch-koreanischen — Seminars 25–26. Juli 2005 in Seoul : Monograph / W. Heinz und Young-Whan Kim. Seoul, 2005. URL: [kops.uni-konstanz.de/handle/123456789/3396](https://kops.uni-konstanz.de/handle/123456789/3396) (дата обращения: 02.12.2022).

<sup>54</sup> Так, в статье М. Хершельмана «Защита прав детей в Германии (правовые проблемы)», выполненной на немецком языке, понятие «лица, на попечении которых находится ребенок» переведено с использованием русского аналога «лица, заменяющие родителей» без учета того нормативного контекста, в котором оно использовано в немецком семейном законодательстве (Хершельман М. Защита прав детей в Германии (правовые проблемы) // Вестник Московского государственного областного университета. Серия «Юриспруденция». 2018. № 3. С. 146–160).

дует из конституционного факта признания родителей естественными опекунами своих детей; других опекунов, назначенных по закону или учрежденных по суду (опека, основанная на публичном праве, в случае снятия с лица родительской опеки при наличии опасности для ребенка); а также лиц, принявших на себя юридически не прописанные опекунские функции де факто, за которыми не осуществляется судебный надзор и контроль, включая тех, которые по закону имеют право на контакты с ребенком (§ 1685 BGB).

С учетом того, что родительский приоритет в немецком законодательстве является «конституционно заверенным», конкуренция «других законных опекунов» и опекунов фактических с родительской опекой исключена. Пониманию того, что это недопустимо, способствует тот факт, что, в отличие от стран англосаксонского права, упоминающих о фостерных родителях<sup>55</sup> и фактических родителях<sup>56</sup>, немецкий законодатель вполне последовательно старается избегать охвата этих лиц родительскими понятиями.

В российском законодательстве также можно вычленивать эти категории лиц: родители по закону, включая усыновителей; законные опекуны (гл. 20–22 СК РФ); фактические опекуны — отчим/мачеха, фактические воспитатели и другие лица, которых родители уполномочили или согласились «по умолчанию», что эти лица будут ухаживать за ребенком и/или воспитывать его, наряду с ними.

В текущем семейно-правовом дискурсе фактические опекуны всё чаще именуются социальными родителями. Такие суждения имеют собственную доктринальную ценность. Они сигнализируют о том, что концепция «семейной идентичности детей» — это не только совокупность правил о родительской исключительности. Кроме специально сконструированных норм об учрежденческой опеке по закону на случай обнаружения родительской непригодности, это могут быть и так называемые простые родительские проекты, которым, возможно, тоже нужна помощь со стороны права.

Однако пока семейно-правовая наука подходит к познанию феномена социального родительства в меньшей степени с позиций

формального права, забывая, что тема родительства и детства крайне чувствительна к терминам и понятиям, их выражающим. Либо это не слишком корректно скопированный опыт стран общего права, либо простая опора на конвенционные и юридические не жесткие нормы общеевропейского законодательства. Преобладают научные попытки представителей семейно-правовой науки мыслить на языке социально-психологической лексики, описывающей эмпирические факты семейного воспитания ребенка. Такие внелогические (прагматические) аргументации далеки от языка права и не отражают канонов законного родительства, с которыми непременно должны быть скоординированы суждения о социальных родителях. В этом состоит ведущая причина того, что теория социального родительства для права остается лишь в статусе моральной теории, в рамках которой иные основания возникновения родительских прав и обязанностей пребывают в расхождении с теорией законного родительства.

Если эту по своей сути методологическую позицию не игнорировать, то при более тщательном юридическом взгляде на проблему социального родительства можно увидеть, что в новых социальных контекстах, которые обозначили разрыв между репродукцией, гестацией, последующим уходом за детьми и их воспитанием, она несет в себе большой потенциал. Он в создании новых адаптивных знаний о фактических опекунах и распознавании того регулятивного потенциала, который зарезервирован в «алиментной» норме о фактическом воспитании ребенка. Ошибочность правообязывающей концепции по отношению к этим лицам становится всё более очевидной, но альтернативных научных идей пока не высказано.

Что же касается феномена родительской опеки по немецкому праву, то обращение к нему следует завершить суждением о том, что инкорпорация выражающего его понятия в российское семейное законодательство скорее невозможна, чем возможна. Юридические часы, как известно, назад не ходят. Это значит, что российскому законодателю надлежит обходиться уже известными понятиями. Надо лишь помнить, что законодательный успех — это еще

<sup>55</sup> Закон о детях 1989 г. (Children Act 1989) закрепляет, что одновременное распределение родительских обязанностей возможно более чем между двумя лицами (Part I. 2. Parental responsibility for children. § 2. 4ZA, 4A) // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/41/contents> (дата обращения: 02.12.2022)).

<sup>56</sup> Законы о фактических родителях в США (Laws on de facto parents) // URL: [https://docviewer.yandex.ru/view/11602883/?page=1&\\*="](https://docviewer.yandex.ru/view/11602883/?page=1&*=) (дата обращения: 02.12.2022).

и следствие успеха научного. Закономерным итогом последнего может стать последовательно-логическая систематизация и анализ соотношения всех тех известных правовых понятий, к которым обратился автор настоящей статьи и которые хаотично задействовали авторы законопроекта.

## Заключение

Заключительным суждением является вывод о том, что лица, заменяющие родителей, — это не просто лингвистическая реальность, а юридическая конструкция, находящаяся в непосредственной логической связи с таким базовым понятием, как законные родители. Эта методологическая позиция должна направлять любые суждения о лицах, которые по закону или по факту могут стать обладателями родительских полномочий.

Вне зависимости от того, как эти лица будут называться в процессе совершенствования

семейного законодательства, юридические сущности уже существующего понятия должны быть известны и семейно-правовой науке, и современному законодателю. Их знание позволит более обоснованно подходить к возможным терминологическим новациям. Пока эти новации оказались близкими к стихийному копированию зарубежного опыта и не учитывают того, что предложенное в законопроекте № 157281-8 заменяющее понятие уже существует в Семейном кодексе РФ в его специальном охранительном значении (ст. 77).

Нет оснований спорить с тем, что тип семейно-правовых проблем меняется и законодателю требуется новый нормативный язык для их освоения. Но введение нового правового понятия, каким авторы законопроекта представили понятие «лица, на попечении которых находится ребенок», не должно представлять собой простую лингвистическую замену одного непознанного правового понятия другим, столь же непознанным.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Банщикова С. Л. «Законные представители» или «лица, заменяющие родителей»? // Материалы научно-практической конференции. — Омск : Изд-во Моск. юрид. ин-та, 2007. Ч. 2. — С. 83–89.
2. Бахтияров И. П. Физические лица как субъекты семейных правоотношений : монография / под ред. О. Ю. Ильиной. — М. : Юнити-Дана: Закон и право, 2017. — 119 с.
3. Загоровский А. И. Курс семейного права / под ред. В. А. Томсинова. — М. : Зерцало, 2003. — 464 с.
4. Иеринг Р. Юридическая техника / сост. А. В. Поляков. — М. : Статут, 2008. — 231 с.
5. Ильина О. Ю. Отзыв на концепцию проекта федерального закона «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации, направленных на реализацию государственной функции защиты семьи и ребенка» (с учетом поступивших замечаний) // URL: <https://ouzs.ru/upload/iblock/525/5253de310be48747fb31146a356952a4.pdf> (дата обращения: 02.12.2022).
6. Каймакова Е. В. Актуальные вопросы лишения и ограничения родительских прав в семейном законодательстве: теоретические и практические аспекты // Известия Юго-Западного государственного университета. Серия «История и право». — 2012. — № 1. Ч. 1. — С. 76–80.
7. Книппер Р. Закон и история. О состоянии и изменениях Германского гражданского уложения / предисл.: М. К. Сулейменов. — Алматы : Номос, 2005. — 278 с.
8. Комиссарова Е. Г. Тайна усыновления в семейном праве постмодерна: новые подходы к старым канонам // Lex russica. — 2022. — Т. 75. — № 3. — С. 19–33.
9. Косова О. Ю. О концептуальной основе развития российского семейного законодательства // Актуальные проблемы российского права. — 2017. — № 5. — С. 35–40.
10. Краснова Т. В. Значение цивилистических представлений о существовании родительских прав для совершенствования механизмов правовой защиты родителей и детей // Право и политика. — 2016. — № 7. — С. 910–918.
11. Лебедева О. Ю. Опекунство над несовершеннолетними по законодательству Германии // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2013. — № 4. — С. 58–62.
12. Леканова Е. Е. Теоретические и правоприменительные аспекты лишения и ограничения родительских прав // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 2. — С. 103–110.

13. Маккарти Р., Эдвардс Дж. Исследования семьи: основные понятия : учеб. пособие / пер. с англ. И. Н. Тартаковской ; под науч. рук. ред. Е. Ю. Рождественской ; Нац. иссл. ун-т «Высшая школа экономики». — М. : Изд. дом Высшей школы экономики, 2018. — 343 с.
14. Матвеев В. Ю., Москаленко Н. В. Проблемы правового регулирования представительства интересов детей в российском законодательстве // Право и образование. — 2010. — № 10. — С. 134–140.
15. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Часть 2 : Права семейственные, наследственные и завещательные. — М. : Статут, 2003. — 639 с.
16. Тарусина Н. Н. О судебном усмотрении: заметки семейноведа : монография. — Ярославль : ЯрГУ, 2011. — 288 с.
17. Татаринцева Е. А. Модели правоотношений по воспитанию ребенка в семье и тенденции их формирования в национальном семейном праве. — М. : Юстицинформ, 2017.
18. Хазова О. А. Институт родительской опеки (custody) в семейном праве западных стран // Закон. — 2010. — № 2. — С. 221–223.
19. Хершельман М. Защита прав детей в Германии (правовые проблемы) // Вестник Московского государственного областного университета. Серия «Юриспруденция». — 2018. — № 3. — С. 146–160.
20. Шахова Е. С. К вопросу о реформировании частноправовых и публичных начал защиты и охраны родительства и детства // Семейное и жилищное право. — 2016. — № 4. — С. 25–29.
21. Dethloff N. Neue Familienformen Herausforderungen für das Recht // Zeitschrift für Familienforschung. — 2016. — № 28 (2). — S. 178–190.
22. Gernhuber J., Coester-Waltjen D. Lehrbuch des Familienrechts. — 4. Auflage. — München : Beck, 1994.
23. Kirsten S. Mehr als nur zwei Sorgeberechtigte? Mehrelternsorge und soziale Elternschaft in England und Wales und in den Niederlanden aus rechtsvergleichender Perspektive // Recht der Jugend und des Bildungswesens (RdJB). — 2016. — 64 (2). — S. 227–240.
24. Globalisierung und neue rechtliche Tendenzen in einzelnen Staaten : Vorträge des 1. trilateralen — deutsch-japanisch-koreanischen — Seminars 25–26. Juli 2005 in Seoul : Monograph / W. Heinz und Young-Whan Kim. — Seoul, 2005. — URL: kops.uni-konstanz.de/handle/123456789/3396 (дата обращения: 02.12.2022).

Материал поступил в редакцию 2 декабря 2022 г.

## REFERENCES

1. Bانشchikova SL. «Zakonnye predstaviteli» ili «litsa, zamenyayushchie roditeley»? [«Legal representatives» or «persons in loco parentis»?]. *Materialy nauchno-prakticheskoy konferentsii [Proceedings of the scientific and practical conference]*. Part. 2. Omsk: Moscow Law Institute Publ. Pp. 83–89. (In Russ.).
2. Bakhtiarov IP. Fizicheskie litsa kak subekty semeynykh pravootnosheniy: monografiya [Individuals as subjects of family legal relations: A monograph]. Moscow: Unity-Dana Publ., Zakon i pravo Publ.; 2017. (In Russ.).
3. Zagorovskiy AI. Kurs semeynogo prava [The course of family law]. Moscow: Zertsalo Publ.; 2003. (In Russ.).
4. Iering R. Yuridicheskaya tekhnika [Legal writing]. Moscow: Statut Publ.; 2008. (In Russ.).
5. Ilina OYu. Otzyv na kontseptsiyu proekta federalnogo zakona «O vnesenii izmeneniy v Semeynyy kodeks Rossiyskoy Federatsii i otdelnye zakonodatelnye akty Rossiyskoy Federatsii, napravlennykh na realizatsiyu gosudarstvennoy funktsii zashchity semi i rebenka» (s uchetom postupivshikh zamechaniy) [Feedback on the concept of the draft federal law «On Amendments to the Family Code of the Russian Federation and Certain Legislative Acts of the Russian Federation aimed at implementing the state function of protecting the family and the child» (taking into account the comments received)]. Available from: <https://ouzs.ru/upload/iblock/525/5253de310be48747fb31146a356952a4.pdf> [cited 2022 December 02]. (In Russ.).
6. Kaymakova EV. Aktualnye voprosy lisheniya i ogranicheniya roditelskikh prav v semeynom zakonodatelstve: teoreticheskie i prakticheskie aspekty [Topical issues of deprivation and restriction of parental rights in family legislation: Theoretical and practical aspects]. *Izvestiya Yugo-Zapadnogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya «Istoriya i pravo» [Proceedings of the Southwest State University. Series «History and Law»]*. 2012;1(1):76–80. (In Russ.).
7. Knipper R. Zakon i istoriya. O sostoyanii i izmeneniyakh Germanskogo grazhdanskogo ulozheniya [Law and history. On the state and changes of the German Civil Code]. Almaty: Nomos Publ.; 2005. (In Russ.).

8. Komissarova EG. Tayna usynovleniya v semeynom prave postmoderna: novye podkhody k starym kanonom [The Adoption Secret in Postmodern Family Law: New Approaches to the Old Canons]. *Lex Russica*. 2022;75(3):19-33. (In Russ.).
9. Kosova OA. O kontseptualnoy osnove razvitiya rossiyskogo semeynogo zakonodatelstva [Conceptual Framework for the Russian Family Law Development]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2017;(5):35-40. (In Russ.).
10. Krasnova TV. Znachenie tsivilisticheskikh predstavleniy o sushchestve roditelskikh prav dlya sovershenstvovaniya mekhanizmov pravovoy zashchity roditeley i detey [The importance of civilistic ideas about the essence of parental rights for improving the mechanisms of legal protection of parents and children]. *Pravo i politika [Law and politics]*. 2016;7:910-918. (In Russ.).
11. Lebedeva OYu. Opeka nad nesovershennoletnimi po zakonodatelstvu Germanii [Custody of minors under German law]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika [Russian Laws: Experience, Analysis, Practice]*. 2013;4:58-62. (In Russ.).
12. Lekanova EE. Teoreticheskie i pravoprimitelnye aspekty lisheniya i ogranicheniya roditelskikh prav [Theoretical and Law Enforcement Aspects of Deprivation and Restriction of Parental Rights]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(2):103-110. (In Russ.).
13. McCarthy R, Edwards J. Issledovaniya semi: osnovnye ponyatiya: ucheb. posobie [Family studies: Basic concepts. A Study Guide]. Translated from English by Tartakovskaya IN; edited by Rozhdestvenskaya EYu. Moscow: Publishing House of the Higher School of Economics; 2018. (In Russ.).
14. Matveev VYu, Moskalenko NV. Problemy pravovogo regulirovaniya predstavitelstva interesov detey v rossiyskom zakonodatelstve [Problems of legal regulation of representation of children's interests in Russian legislation]. *Pravo i obrazovanie [Law and education]*. 2010;10:134-140. (In Russ.).
15. Pobedonostsev KP. Kurs grazhdanskogo prava. Chast vtoraya: prava semeystvennye, nasledstvennye i zaveshchatelnye [A course on civil law. Part Two: Family, hereditary and testamentary rights]. Moscow: Statut Publ.; 2003. (In Russ.).
16. Tarusina NN. O sudebnom usmotrenii: zametki semeynoveda: monografiya [On judicial discretion: Notes of a family scientist. A monograph]. Yaroslavl: YarGU Publ.; 2011. (In Russ.).
17. Tatarintseva EA. Modeli pravootnosheniy po vospitaniyu rebenka v seme i tendentsii ikh formirovaniya v natsionalnom semeynom prave [Models of legal relations for the upbringing of a child in the family and the trends of their formation in national family law]. Moscow: Yustitsinform Publ.; 2017. (In Russ.).
18. Khazova OA. Institut roditelskoy opeki (custody) v semeynom prave zapadnykh stran [The institution of parental care (custody) in the family law of Western countries]. *Zakon [Law]*. 2010;2:221-223. (In Russ.).
19. Hershelman M. Zashchita prav detey v Germanii (pravovye problemy) [Protection of children's rights in Germany (legal problems)]. *Vestnik Moskovskogo gosudarstvennogo oblastnogo universiteta. Seriya «Yurisprudentsiya» [Bulletin of the Moscow State Region University. Series «Jurisprudence»]* 2018;3:146-160. (In Russ.).
20. Shakhova ES. K voprosu o reformirovani chastnopravovykh i publichnykh nachal zashchity i okhrany roditelstva i detstva [On the issue of reforming private and public principles of protection and protection of parenthood and childhood]. *Semeynoe i zhilishchnoe pravo [Family and housing law]*. 2016;4:25-29. (In Russ.).
21. Dethloff N. Neue Familienformen Herausforderungen für das Recht. *Zeitschrift für Familienforschung*. 2016;28(2):178-190.
22. Gernhuber J, Coester-Waltjen D. Lehrbuch des Familienrechts. 4. Auflage. München: Beck; 1994.
23. Kirsten S. Mehr als nur zwei Sorgeberechtigte? Mehrelternsorge und soziale Elternschaft in England und Wales und in den Niederlanden aus rechtsvergleichender Perspektive. *Recht der Jugend und des Bildungswesens (RdJB)*. 2016;64(2):227-240.
24. Wolfgang H. Globalisierung und neue Rechtstrends in einzelnen Staaten: Berichte des 1. dreigliedrigen deutsch-japanisch-koreanischen Seminars. Seoul, 2005. Available from: <https://kops.uni-konstanz.de/handle/123456789/3396> [cited 2022 December 02].

## Правовой статус беременной женщины: межотраслевой аспект

**Аннотация.** Статья посвящена анализу семейной и демографической политики в контексте определения правового статуса беременной женщины по законодательству России, а также влияния комплекса социальных мер поддержки на привлекательность многодетности при планировании семьи. Автор констатирует, что отсутствие установленной формы справки о беременности женщины является огромным недостатком, поскольку выдача документа является юридическим фактом, с которым закон связывает возникновение, изменение и прекращение правоотношений, основанием, когда женщина приобретает особый социальный и юридический статус субъекта с привилегированным положением, отражающийся в различных отраслях российского законодательства. Анализируется судебная практика в части предъявления мужчинами исков о компенсации морального вреда в связи с прерыванием женщинами беременности без достижения общего согласия по вопросу планирования семьи. В транспортной сфере отсутствует единообразная практика оказания авиакомпаниями услуг перевозки беременным женщинам. В части законодательства о спорте автор обращает внимание, что гормон, выделяющийся организмом беременной женщины, считается допингом. Однако ограничения в доступе к соревнованиям являются дискриминацией, поэтому нередки случаи получения золотой олимпийской медали беременной женщиной на большом сроке. Юридическое значение имеет состояние беременности и для уголовного законодательства, так как значительное количество уголовно-правовых норм учитывает особый статус беременной женщины в качестве характеристики личности подсудимой, а также в качестве обстоятельства, придающего большую общественную опасность, когда потерпевшей является будущая мать. Наделение беременной женщины особым привилегированным статусом подлежит учету и в жилищном законодательстве: будущая мать должна иметь право на дополнительное государственное обеспечение, в том числе в части удовлетворения жилищной потребности. Автор резюмирует, что для российского законодателя беременная женщина безоговорочно является ценностью, чьи права и интересы максимально защищены. Принцип государственной поддержки материнства находит отражение во всей системе российского законодательства.

**Ключевые слова:** беременная женщина; беременность; медицинская справка о беременности; право беременной женщины на улучшение жилищных условий; дискриминация беременной женщины; компенсация морального вреда за прерывание беременности; назначение и отбывание наказания беременной женщиной; беременность как допинг; межотраслевые связи.

**Для цитирования:** Горская Е. Ю. Правовой статус беременной женщины: межотраслевой аспект // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 1. — С. 142–156. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.194.1.142-156.

---

© Горская Е. Ю., 2023

\* Горская Екатерина Юрьевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры семейного и жилищного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
gorskaya\_e@bk.ru

## The Legal Status of a Pregnant Woman: An Intersectoral Aspect

**Ekaterina Yu. Gorskaya**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Family and Housing Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
gorskaya\_e@bk.ru

**Abstract.** The paper is devoted to the analysis of family and demographic policy in the context of determining the legal status of a pregnant woman under the Russian legislation, as well as the impact of a set of social support measures on the attractiveness of having many children in family planning. The author states that the absence of an established form of a woman's pregnancy certificate is a huge disadvantage, since the issuance of a document is a legal fact with which the law connects the emergence, modification and termination of legal relations, the basis when a woman acquires a special social and legal status of a subject with a privileged position, reflected in various branches of Russian legislation. The paper analyzes judicial practice regarding the filing of claims by men for compensation for moral damage in connection with the termination of pregnancy by women without reaching a general agreement on the issue of family planning. In the transport sector, there is no uniform practice of providing transportation services to pregnant women by airlines. Regarding the legislation on sports, the author draws attention to the fact that the hormone released in the pregnant woman's body is deemed doping. However, restrictions on access to competitions are discrimination, so it is not uncommon for a pregnant woman to receive an Olympic gold medal being heavily pregnant. The state of pregnancy is also of legal importance for criminal legislation, since a significant number of criminal law norms take into account the special status of a pregnant woman as a characteristic of the defendant's personality, as well as as a circumstance that gives great public danger when the victim is the expectant mother. The granting of a special privileged status to a pregnant woman is also subject to consideration in housing legislation: the expectant mother should have the right to additional state support, including in terms of meeting housing needs. The author summarizes that for the Russian legislator, a pregnant woman is unconditionally a value whose rights and interests are protected as much as possible. The principle of state support for motherhood is reflected in the entire system of Russian legislation.

**Keywords:** pregnant woman; pregnancy; medical certificate of pregnancy; right of a pregnant woman to improve housing conditions; discrimination of a pregnant woman; compensation for moral damage for termination of pregnancy; appointment and serving of punishment by a pregnant woman; pregnancy as doping; intersectoral relations.

**Cite as:** Gorskaya EYu. Pravovoy status beremennoy zhenshchiny: mezhotraslevoy aspekt [The Legal Status of a Pregnant Woman: An Intersectoral Aspect]. *Lex russica*. 2023;76(1):142-156. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.194.1.142-156. (In Russ., abstract in Eng.).

Демографическая политика Российской Федерации в последние годы стала приоритетным направлением развития нашей страны. В первую очередь она направлена на увеличение продолжительности жизни населения, сокращение уровня смертности, рост рождаемости, сохранение и укрепление здоровья населения и улучшение на этой основе демографической ситуации<sup>1</sup>. Причинами «битвы» за естественный прирост стали статистические данные и прогнозы ученых о народонаселении России на следующее столетие. Согласно последнему демографическому прогнозу ООН, выполнен-

ному в 2019 г., в России к концу XXI в. будет проживать 126,1 млн жителей<sup>2</sup>. Напомним, что по состоянию на 1 января 2022 г. в России проживают 145,5 млн человек<sup>3</sup>. К середине 2035 г., по подсчетам ООН, произойдет снижение до 141,1 млн граждан, а к 2050 г. — до 135,8 млн. Прогнозы отечественных ученых из НИУ «Высшая школа экономики» не столь пессимистичны и предполагают «широкую вилку» от 67,4 млн до 216,7 млн человек, но наиболее вероятный сценарий — снижение численности к концу XXI в. до 137,5 млн граждан<sup>4</sup>. Одним из путей преодоления подобного неблагоприятного

<sup>1</sup> Указ Президента РФ от 09.10.2007 № 1351 «Об утверждении Концепции демографической политики Российской Федерации на период до 2025 года» // СЗ РФ. 2007. № 42. Ст. 5009.

<sup>2</sup> ООН оценила демографические перспективы хуже Росстата. Российское население будет быстрее «стареть» и сокращаться // URL: <https://www.rbc.ru/economics/24/06/2019/5d0b43749a794718129aa169> (дата обращения: 02.11.2022).

исхода является принятие мер по увеличению рождаемости на государственном уровне. Основной задачей политики рождаемости является стимулирование семей к рождению детей и сохранение количества рождений хотя бы на текущем уровне. Предлагаемые меры направлены на поддержку родителей, в том числе через повышение в обществе значимости семьи с детьми, формирование ответственного родительства, развитие родительских компетенций и охрану репродуктивного здоровья и здоровья беременных и новорожденных, профилактику прерывания беременности<sup>5</sup>.

Несмотря на значимость семейной и демографической политики, преимущественно останемся на особенностях правового статуса беременной женщины по законодательству России, а также на влиянии комплекса социальных мер поддержки на привлекательность многодетности при планировании семьи.

**Медицинское право.** В законодательстве России отсутствует определение понятия беременности или беременной женщины. В федеральном своде законов США установлено, что «беременность охватывает период времени от имплантации до родов. Женщина считается беременной в период с появления у нее каких-либо из предполагаемых признаков беременности (как, например, отсутствие менструации) до отрицательных результатов теста на беременность или до разрешения беременности родами»<sup>6</sup>. Такая скрупулезность американского законодательства в нормативном закреплении терминологии является известной и иногда доходит до абсурда, но не в этот раз. К сожалению, в отечественном законодательстве мы не

находим не только единого понимания статуса беременной женщины, но даже установленной формы справки, которая является документом, подтверждающим положение женщины. Так, согласно ст. 22 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»<sup>7</sup> каждый имеет право получить в доступной для него форме имеющуюся в медицинской организации информацию о состоянии своего здоровья, в том числе сведения о результатах медицинского обследования, наличии заболевания, об установленном диагнозе. Информация о состоянии здоровья предоставляется пациенту, и на основании заявления он может получать отражающие состояние здоровья медицинские документы, их копии и выписки из медицинских документов. Медицинский документ (справка, выписка из медкарты), подтверждающий диагноз «беременность», имеют право выдавать в медицинских организациях любой формы, имеющих лицензию на медицинские услуги по специальности «Акушерство и гинекология». Установление соответствующего диагноза должно быть подтверждено клиническим обследованием и результатами ультразвукового исследования с регистрацией сердечной деятельности плода с внесением заключений в медкарту пациента, получающего медпомощь в амбулаторных условиях (форма 025/у)<sup>8</sup>, на основании чего заводится индивидуальная карта беременной и родильницы (форма 111/у)<sup>9</sup>. И уже на основании сведений, внесенных в медицинскую карту женщины, врач выписывает справку в свободной форме, которая должна содержать минимальные сведения:

<sup>3</sup> Численность постоянного населения на 1 января // Сайт Росстата. URL: <https://showdata.gks.ru/report/278928/> (дата обращения: 02.11.2022).

<sup>4</sup> Ученые определили «вилку» численности населения России до конца XXI века. Большая часть прогнозов предусматривает сокращение количества россиян // URL: <https://www.rbc.ru/economics/26/07/2022/62de7e0f9a7947e84216786d?from=newsfeed> (дата обращения: 02.11.2022).

<sup>5</sup> Единый план по достижению национальных целей развития Российской Федерации на период до 2024 года и на плановый период до 2030 года, утв. распоряжением Правительства РФ от 01.10.2021 № 2765-р // URL: <https://www.economy.gov.ru> (дата обращения: 02.11.2022).

<sup>6</sup> § 46.202 Definitions The Code of Federal Regulations (CFR) // URL: <https://www.govinfo.gov/> (дата обращения: 02.11.2022).

<sup>7</sup> Парламентская газета. 2011. № 50.

<sup>8</sup> Приказ Минздрава России от 15.12.2014 № 834н «Об утверждении унифицированных форм медицинской документации, используемых в медицинских организациях, оказывающих медицинскую помощь в амбулаторных условиях, и порядков по их заполнению» (зарегистрировано в Минюсте России 20.02.2015 № 36160) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup> Перечень форм первичной медицинской документации учреждений здравоохранения (утв. приказом Минздрава СССР от 04.10.1980 № 1030) // СПС «КонсультантПлюс».

Ф. И. О. беременной, дату ее рождения, штамп медицинской организации с реквизитами, диагноз, основание выписки справки, подпись врача, дату выдачи, печать лечащего врача.

Подобная произвольная форма может вызывать сомнения по месту предъявления справки в части ее подлинности, например у работодателя, поскольку состояние беременности предполагает более щадящие условия труда, а работодатель совершенно справедливо может потребовать и иные документальные подтверждения, о чем свидетельствует и судебная практика.

Так, М. обратилась в суд с иском к ответчику о взыскании заработной платы и компенсаций, указывая, что она работает в консерватории с 2011 г. в должности библиотекаря. В связи с беременностью она написала заявление о переводе на другую работу, исключающую воздействие неблагоприятных факторов, до отпуска по беременности и родам, и о переводе на сокращенный рабочий день, однако ответчик в переводе отказал. Представитель ответчика А. в суде иск не признала по основаниям, изложенным в письменном отзыве. Ссылалась на то, что представленная справка не является медицинским заключением, на основании которого истец могла воспользоваться правом, предоставленным статьей 254 Трудового кодекса РФ<sup>10</sup>, в связи с чем невыход истца на работу был самовольным и заработная плата начислена не была. Точку в деле поставила кассационная инстанция, которая определила, что доводы работодателя о том, что истец должна была предоставить не просто справку о беременности, а медицинское заключение в соответствии с приказом Минздравсоцразвития России от 02.05.2012 № 441н, отклоняются, так как основаны на ошибочном толковании действующего законодательства Российской Федерации. Выдача этой справки предусмотрена Порядком выдачи медицинскими организациями справок и медицинских заключений, утвержденным приказом Минздравсоцразвития РФ от 02.05.2012 № 441н, и

в ней указано, что М. освобождается от тяжелого физического труда и от вредных условий труда до дородового отпуска, а, как установил суд, условия труда на рабочем месте истца были действительно вредными, и потому суд определил, что указанная справка может быть расценена как медицинское заключение по смыслу ст. 254 ТК РФ, ввиду чего удовлетворил требования<sup>11</sup>.

Таким образом, мы определили первый пробел, который достоин своего восполнения, поскольку это является отправной точкой, юридическим фактом, с которым закон связывает возникновение, изменение и прекращение правоотношений, основанием, когда женщина приобретает особый социальный и юридический статус субъекта с привилегированным положением, находящий отражение в различных отраслях российского законодательства. Именно поэтому и необходимо установить единый стандарт формы справки, подтверждающей беременность женщины.

Нормальная беременность является не болезнью, но физиологическим состоянием женщины, а состояние здоровья, в свою очередь, — это та степень приближения к полному здоровью, в которой человек находится в данный момент<sup>12</sup>. Нормальная беременность — одноплодная беременность плодом без генетической патологии или пороков развития, длящаяся 37–41 неделю, протекающая без акушерских и перинатальных осложнений. Все изменения в организме женщины при беременности носят адаптационно-приспособительный характер и направлены на создание оптимальных условий для роста и развития плода<sup>13</sup>, и только патологические состояния беременности рассматриваются ВОЗ<sup>14</sup> как болезнь.

Во время беременности могут возникнуть сопутствующие заболевания, требующие оперативных вмешательств. У 2 % женщин во время беременности возникает необходимость в проведении оперативного вмешательства. Чаще всего это вмешательства в общей хирургии и гинекологии, стоматологии, травматологии

<sup>10</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

<sup>11</sup> Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 12.10.2020 по делу № 88-14606/2020, 2-1659/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>12</sup> Громбах С. М. Оценка здоровья детей и подростков // Вестник АМН СССР. 1973. № 7. С. 3–6.

<sup>13</sup> Акушерство : национальное руководство / под ред. Г. М. Савельевой, Г. Т. Сухих, В. Н. Серова, В. Е. Радзинского. 2-е изд., перераб. и доп. М. : ГЭОТАР-Медиа, 2018. 1088 с.

<sup>14</sup> Международная статистическая классификация болезней и проблем, связанных со здоровьем (10-й пересмотр) (МКБ-10) (версия 2.21 от 07.09.2022) // СПС «КонсультантПлюс».

логии<sup>15</sup>. Специализированная высокотехнологичная медицинская помощь оказывается врачами-специалистами абсолютно бесплатно, некоторые методики являются уникальными в мировой практике: внутриутробная лапароскопическая операция ребенку весом чуть более 500 г со спинно-мозговой грыжей<sup>16</sup>; иссечение опухоли центральной нервной системы размером с яблоко в забрюшинном пространстве женщины, находящийся на 17 неделе беременности<sup>17</sup>; на третьем месяце беременности у женщины успешно удалили опухоль почки, сохранив беременность<sup>18</sup>, и др.

Иногда перед медицинскими работниками стоит сложная задача: роды, при которых существует высокая вероятность того, что выживет только роженица или только плод. Нерожденный ребенок, находясь в организме матери, есть его составная часть на срок беременности, соответственно, не обладает какими-либо самостоятельными правами, поскольку до появления на свет человеком не является. При этом женщина, пребывающая в состоянии беременности, является правоспособным гражданином. Основываясь на том, что право на жизнь является конкретным субъективным правом и свободно реализуется, беременная женщина вольна самостоятельно определять свою судьбу и судьбу своего неродившегося ребенка, отказавшись от медицинской помощи в пользу плода. Однако Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» содержит запрет на

осуществление медицинскими работниками эвтаназии, то есть на ускорение по просьбе пациента его смерти какими-либо действиями (бездействием) или средствами, в том числе прекращением искусственных мероприятий по поддержанию жизни пациента, которым по своей природе и является информированный отказ от медицинской помощи. Следовательно, желанию женщины отказаться от своего права на жизнь никак не корреспондирует обязанность врачей не препятствовать этому отказу, что порождает спорную как с правовой, так и с этической стороны ситуацию<sup>19</sup>. Действующее законодательство предполагает абсолютный приоритет жизни и здоровья человека при оказании ему медицинской помощи: праву пациента на жизнь корреспондирует обязанность врача всеми возможными законными способами сохранить эту жизнь<sup>20</sup>. Кроме того — сохранить жизнь ребенка, даже если он еще не рожден. Не единичны случаи взыскания компенсации морального вреда с медицинской организации за «дефекты» при оказании медицинской помощи на различных этапах ведения беременности (от женской консультации до родильного дома), вследствие которых ребенок рождается мертвым. Соответствующие действия врачей подпадают под признаки состава преступления, предусмотренного частью 2 ст. 118 «Причинение тяжкого вреда здоровью по неосторожности» Уголовного кодекса РФ<sup>21</sup>. Размер компенсации по таким делам стал превышать 1 млн руб.<sup>22</sup>, а в некоторых случаях

<sup>15</sup> Хирургические операции во время беременности // URL: <https://ncagp.ru/index.php?t8=269> (дата обращения: 10.12.2022).

<sup>16</sup> В Педиатрическом университете провели уникальную внутриутробную операцию беременной женщине // URL: <https://tvspb.ru/news/2022/12/10/v-pediatricheskom-universitete-proveli-unikalnuyu-vnutri-utrobnuyu-operaciyu-beremennoj-zhenshhine> (дата обращения: 10.12.2022).

<sup>17</sup> В Москве успешно проведена сложнейшая операция по удалению опухоли у беременной женщины // URL: <https://www.1tv.ru/news/2020-08-04/390762-v-moskve-uspeshno-provedena-slozhneyshaya-operatsiya-po-udalenyu-opuholi-u-beremennoy-zhenschiny> (дата обращения: 10.12.2022).

<sup>18</sup> Рак у беременной: уникальная операция // URL: <https://www.1tv.ru/shows/zhit-zdorovo/syuzhety/rak-u-beremennoy-unikalnaya-operaciya-zhit-zdorovo-fragment-vypuska-ot-11-12-2019> (дата обращения: 10.12.2022).

<sup>19</sup> См.: *Завадская Л. Н., Крайнов В. И., Харламов П. В., Розанова Е. В., Гостев С. С., Степкин К. А.* К вопросу о соматических правах, праве на жизнь и праве беременной женщины на выбор приоритетности жизни плода при риске для жизней обоих // *Образование и право.* 2019. № 10. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-somaticheskikh-pravah-prave-na-zhizn-i-prave-beremennoy-zhenschiny-na-vybor-prioritetnosti-zhizni-ploda-pri-riske-dlya> (дата обращения: 10.12.2022).

<sup>20</sup> *Збышко Б. Г., Попова Л. Н., Ширяева С. В.* Теоретические подходы к координации подбора критериев оценки качества управления подготовкой специалистов образовательного учреждения // *Современное право.* 2015. № 11. С. 79.

<sup>21</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

выплата составляла 2 млн руб. обоим родителям<sup>23</sup>.

Европейский Суд по правам человека сформировал правовые позиции не только о правах женщин, но и о правах мужчин в сфере репродукции. Так, решением ЕСПЧ по делу «Босо против Италии»<sup>24</sup> признана неприемлемой жалоба мужа на добровольное прерывание женой беременности вопреки его возражениям. Суд сделал вывод: право потенциального отца на уважение его частной и семейной жизни не включает в себя право давать согласие на аборт или обращаться за судебной защитой по поводу решения его жены прервать беременность. Толкуя права потенциального отца в контексте положений ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, если мать намерена сделать аборт, следует учитывать права матери, так как беременность и решения о ее продолжении или прерывании в наибольшей степени и непосредственно касаются женщины<sup>25</sup>.

В Останкинском районном суде г. Москвы также рассматривалось подобное дело, но с весьма странными обстоятельствами: мужчина обратился в суд с иском к супруге спустя 10 лет после совершения медицинской процедуры искусственного прерывания беременности. В заявлении истец обвинял ответчика в убийстве из корыстных побуждений: якобы супруга специально избавилась от наследников, чтобы в случае кончины мужа «всё, что нажито непосильным трудом» досталось ей. Требования истца составили 25 млн руб. за моральные страдания<sup>26</sup>. Иск, естественно, суд не удовле-

творил: в силу ч. 1 ст. 56 Федерального закона «Об охране здоровья граждан в Российской Федерации» каждая женщина самостоятельно решает вопрос о материнстве, поскольку риски, связанные с беременностью, всецело несет только женщина и плод на продолжительный период времени является частью ее организма, влияет на ее здоровье, поэтому желание мужчины сохранить беременность не может рассматриваться в отрыве от интересов потенциальной матери.

**Право социального обеспечения.** Беременная женщина имеет право на ряд социальных пособий и мер помощи, связанных с ее «интересным положением», в частности:

- пособие в случае, если срок ее беременности составляет 6 и более недель, и женщина встала на учет в медицинской организации в ранние сроки беременности (до 12 недель);
- обеспечение продуктами питания на молочных кухнях<sup>27</sup>;
- дополнительные льготы на получение лекарственных средств и изделий медицинского назначения<sup>28</sup>;
- право на получение пособия по беременности и родам согласно Федеральному закону от 19.05.1995 № 81-ФЗ «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей»<sup>29</sup> на период отпуска по беременности и родам продолжительностью 70 (в случае многоплодной беременности — 84) календарных дней до родов и 70 (в случае осложненных родов — 86, при рождении двух или более детей — 110) календарных дней после ро-

<sup>22</sup> Определение Девятого кассационного суда общей юрисдикции от 14.05.2020 № 88-1874/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>23</sup> Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 22.06.2021 № 88-5266/2021 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>24</sup> Информация о решении Европейского Суда по правам человека от 05.09.2002 «По делу “Босо (Boso) против Италии”» (жалоба № 50490/99) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>25</sup> *Дугарон Е. Ц.* Защита репродуктивных прав в Европейском Суде по правам человека // Российский судья. 2018. № 3. С. 29–33.

<sup>26</sup> Муж судит жену за аборт // URL: <https://www.mk.ru/editions/daily/article/2003/08/22/128403-muzh-sudit-zhenу-za-abort.html> (дата обращения: 02.12.2022).

<sup>27</sup> Приказ Департамента здравоохранения г. Москвы от 13.12.2021 № 1240 «О совершенствовании организации обеспечения бесплатными продуктами питания» (вместе с Положением об обеспечении бесплатными продуктами питания отдельных категорий детей и женщин, являющихся жителями города Москвы) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>28</sup> Постановление Правительства РФ от 30.07.1994 № 890 «О государственной поддержке развития медицинской промышленности и улучшении обеспечения населения и учреждений здравоохранения лекарственными средствами и изделиями медицинского назначения» // СЗ РФ. 1994. № 15. Ст. 1791.

<sup>29</sup> Федеральный закон от 19.05.1995 № 81-ФЗ «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей» // СЗ РФ. 1995. № 21. Ст. 1929.

дов. Максимальная выплата по больничному листу составит в 2023 г. 83 204 руб. в месяц для граждан со страховым стажем 8 и более лет, 66 564 руб. в месяц при стаже у работника от 5 до 8 лет, 49 923 руб. в месяц при стаже до 5 лет. Максимальная сумма пособия по беременности и родам составит 83 204 руб. в месяц, таким образом выплата за отпуск по беременности и родам при нормальном течении беременности (отпуск в 140 дней) составит 383 179 руб.<sup>30</sup>

Работницам, усыновившим ребенка, также выплачивается пособие по временной нетрудоспособности в порядке и размере, установленных для выплаты пособия по беременности и родам, и предоставляется отпуск по уходу за ребенком, возраст которого не превышает 3 месяцев, на период со дня усыновления ребенка и до истечения 70 календарных дней со дня рождения ребенка, а при одновременном усыновлении двух и более детей — 110 календарных дней со дня их рождения<sup>31</sup>. Основанием для предоставления женщине, усыновившей ребенка (детей), отпуска по беременности и родам является листок нетрудоспособности, который выдается в установленном порядке лечебным учреждением, и ее заявление. Листок нетрудоспособности выдается со дня усыновления и до истечения 70 календарных дней (в случае одновременного усыновления двух и более детей — 110 календарных дней) со дня рождения ребенка<sup>32</sup>.

Безработные или обучающиеся женщины получают выплаты в соответствии с установленным законом порядком.

Таким образом, женщина может рассчитывать как минимум на 20 недель отпуска, что даже больше рекомендованных МОТ<sup>33</sup> 12 недель, что говорит о социальной направленности политики российского государства, целью которой является охрана здоровья будущей матери и ее благополучия.

**Транспортное право.** Сейчас время, когда континенты становятся ближе, женщины работают, ведут активный образ жизни, путешествуют до последних месяцев беременности. Согласно рекомендациям Королевского колледжа акушерства и гинекологии (г. Лондон), при протекании беременности без осложнений авиаперелеты безопасны для жизни и здоровья женщины или вынашиваемого ребенка, нет никаких доказательств того, что изменения атмосферного давления и (или) снижение влажности оказывают вредное воздействие на беременную женщину, как нет и доказательств того, что полет может привести к выкидышу, преждевременным родам или отхождению вод<sup>34</sup>. Но есть ли законодательные ограничения или дополнительные требования со стороны авиаперевозчиков к такой категории пассажиров?

В соответствии с общими правилами воздушных перевозок пассажиров, багажа, грузов, утв. приказом Минтранса России от 28.06.2007 № 82<sup>35</sup>, пассажир обязан самостоятельно определить возможность пользования воздушным транспортом, исходя из состояния своего здоровья. Это касается и беременной женщины. Перевозчики вправе принимать локальные акты, устанавливающие правила воздушных перевозок, которые не должны противоречить

<sup>30</sup> Фонд социального страхования РФ: в 2023 году максимальный размер декретных выплат составит более 380 тыс. руб. // URL: [https://fss.gov.ru/new/press\\_center/news/2022/news719290.phtml#:~:text=Максимальная сумма пособия по беременности,дней\) составит 383 179 рублей \(дата обращения: 10.12.2022\).](https://fss.gov.ru/new/press_center/news/2022/news719290.phtml#:~:text=Максимальная сумма пособия по беременности,дней) составит 383 179 рублей (дата обращения: 10.12.2022).)

<sup>31</sup> Постановление Правительства РФ от 11.10.2001 № 719 «Об утверждении Порядка предоставления отпусков работникам, усыновившим ребенка» // СЗ РФ. 2001. № 43. Ст. 4101.

<sup>32</sup> Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.01.2011 по делу № А23-3457/10А-21-139 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>33</sup> Конвенция № 103 Международной организации труда «Относительно охраны материнства (пересмотренная в 1952 году)» (заключена в г. Женеве 28.06.1952) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. 1960. Вып. XIX. С. 302–309.

<sup>34</sup> Air travel and pregnancy patient information leaflet by the RCOG Patient Information Committee // URL: <https://www.rcog.org.uk/for-the-public/browse-all-patient-information-leaflets/air-travel-and-pregnancy-patient-information-leaflet/> (дата обращения: 10.12.2022).

<sup>35</sup> Приказ Минтранса России от 28.06.2007 № 82 «Об утверждении Федеральных авиационных правил «Общие правила воздушных перевозок пассажиров, багажа, грузов и требования к обслуживанию пассажиров, грузоотправителей, грузополучателей»» (зарегистрировано в Минюсте России 27.09.2007 № 10186) // Российская газета. № 225. 10.10.2007.

общим правилам воздушной перевозки и ухудшать уровень обслуживания пассажиров, грузоотправителей, грузополучателей<sup>36</sup>. Анализ правил перевозки отечественных авиакомпаний позволяет прийти к выводу, что перевозка беременных женщин производится на общих основаниях<sup>37</sup>. ПАО «Аэрофлот» указывает, что «желательно иметь справку от врача, подтверждающую удовлетворительное состояние здоровья беременной после 28-й недели беременности или в случае патологии беременности»<sup>38</sup>, при этом медицинское освидетельствование должно быть оформлено не ранее 7 дней до начала полета.

Однако такое юридическое благополучие, существующее в настоящее время, обязано целому ряду судебных решений. Так, Р. М. Гилемзянова обратилась в суд с иском к ОАО «Авиакомпания “Уральские авиалинии”» о компенсации морального вреда в связи с тем, что истцом был приобретен авиабилет на рейс указанного авиаперевозчика. В связи с беременностью истец получила в аэропорту сведения о необходимых для перелета документах. Кроме того, перед покупкой билета истец обращалась за консультацией представителя ответчика, в рамках которой ей было разъяснено, что к перелету допускаются женщины, имеющие беременность до 36 недель, со справкой от врача об отсутствии противопоказаний для перелета и картой по беременности. На сайте ответчика в части информации о перелете беременных ею получена информация об отсутствии ограничений для перелета беременных при наличии справки врача об отсутствии запрета на перелет. Данная информация подтверждена по телефону службой поддержки пассажиров. Получив справку от врача об отсутствии запрета и противопоказаний для перелета, с картой по беременности истец прибыла в аэропорт. Од-

нако в перевозке ответчиком было отказано, вследствие чего истец была вынуждена добираться до места назначения железнодорожным транспортом. В пути следования у истца произошли преждевременные роды. В итоге иск молодой мамы был удовлетворен судом<sup>39</sup>.

Однако не все авиакомпании так толерантны к беременным женщинам. За рубежом некоторые перевозчики прямо предусматривают в своих правилах запрет на оказание услуг авиаперевозки для женщин со сроком беременности более 36 недель — при одноплодной беременности либо более 32 недель — при многоплодной беременности<sup>40</sup>.

Таким образом, по вопросу предоставления услуг авиаперевозки нет единообразия. Авиакомпания, согласно федеральному законодательству, могут устанавливать свои дополнительные требования в локальных нормативных актах, однако такие правила должны быть обнародованы общедоступным к прочтению способом.

**Спортивное право.** В продолжение темы активности женщин во время беременности хотелось бы перейти к теме спорта. Действительно, «интересное положение» зачастую заставляет женщин перейти на более щадящий режим тренировок, но не в спорте больших достижений. Трудовой кодекс РФ не содержит каких-либо дополнительных требований или исключений для беременных спортсменок. Поэтому отказ в заключении трудового договора или снятие с состязаний в связи с физиологическим положением, согласно общим нормам трудового законодательства, является дискриминацией. Между тем не является ли это злоупотреблением правом в отношении небеременных женщин, поскольку во время беременности повышается уровень гормона хорионического гонадотропина человека (ХГЧ), который, со-

<sup>36</sup> Воздушный кодекс Российской Федерации от 19.03.1997 № 60-ФЗ // СЗ РФ. 1997. № 12. Ст. 1383.

<sup>37</sup> На каких условиях принимаются к перевозке беременные женщины? // URL: [https://www.Rossiya-airlines.com/flight-with-us/on-board/faq/pregnant/?sphrase\\_id=201930#:~:text=Перевозка беременных женщин осуществляется на 8 неделях для многоплодной беременности](https://www.Rossiya-airlines.com/flight-with-us/on-board/faq/pregnant/?sphrase_id=201930#:~:text=Перевозка%20беременных%20женщин%20осуществляется%20на%208%20неделях%20для%20многоплодной%20беременности) (дата обращения: 10.12.2022).

<sup>38</sup> Медицинская информация // URL: <https://www.aeroflot.ru/ru-ru/information/preparation/health> (дата обращения: 10.12.2022).

<sup>39</sup> Решение Воткинского районного суда Удмуртской Республики от 22.07.2015 по делу № 2-1148/2015 // URL: [https://sudact.ru/regular/doc/rIRp4CjrFSNJ/?regular-txt=отказ перелет беременная&regular-case\\_doc=&regular-lawchunkinfo=&regular-date\\_from=&regular-date\\_to=&regular-workflow\\_stage=&regular-area=&regular-court=&regular-judge=&\\_1671099249359&snippet\\_pos=5264#snippet](https://sudact.ru/regular/doc/rIRp4CjrFSNJ/?regular-txt=отказ%20перелет%20беременная&regular-case_doc=&regular-lawchunkinfo=&regular-date_from=&regular-date_to=&regular-workflow_stage=&regular-area=&regular-court=&regular-judge=&_1671099249359&snippet_pos=5264#snippet) (дата обращения: 10.12.2022).

<sup>40</sup> Medical conditions and pregnancy // URL: <https://www.britishairways.com/en-gb/information/travel-assistance/medical-conditions-and-pregnancy> (дата обращения: 10.12.2022).

См. также: *Тарасенкова А. Н.* Ваш ребенок и его права: закон и мораль. М., 2012. Вып. 15. 160 с.

гласно приказу Минспорта России<sup>41</sup>, является допингом и обладает умеренным анаболическим эффектом, то есть стимулирует рост мышц и увеличивает силу<sup>42</sup>, что дает преимущество на соревнованиях. В настоящее время существуют медицинские данные, согласно которым добавки плацентарного гормона не повышают или почти не повышают уровень тестостерона у женщин, поэтому беременные вряд ли выиграют от использования плацентарного гормона<sup>43</sup> в тренировках в отличие от мужчин. По официальным данным, за всю историю Олимпиад было зафиксировано участие 11 беременных спортсменок, в том числе и на поздних сроках<sup>44</sup>, 5 из которых получили золотые медали.

**Трудовое право.** Согласно данным по состоянию на 1 января 2022 г., количество женщин на территории России составляет 77,9 млн человек, это 54 % от всего населения страны<sup>45</sup>. Действительно, женщин в популяции ненамного больше мужчин, но также очевидным является тот факт, что на «слабом поле» лежит большая социальная нагрузка: забота о старшем и младшем поколении, воспитание, сохранение традиционных семейных ценностей, поддержание домашнего очага, решение ежедневных бытовых забот, а также необходимость профессиональной реализации и надлежащего исполнения трудовых обязанностей работающих женщин, доля которых составляет 51,7 %, то есть каждая вторая женщина является занятой (мужчин — 66,1 %) <sup>46</sup>.

Совмещение работы и семейных обязанностей является огромной нагрузкой для человека. При этом нередки случаи дискриминации в сфере труда женщин, несущих семейные

обязанности, что недопустимо, как подчеркнул Верховный Суд РФ в одном из последних обзоров судебной практики<sup>47</sup>. Детородный возраст в основном ассоциируется с ограничениями при трудоустройстве женщин на работы с вредными и (или) опасными условиями труда и является проявлением заботы о здоровье женщин в целом и об их репродуктивной функции в частности. Однако одновременно детородный возраст женщины может быть и основанием для ее дискриминации при приеме на работу: гендерная дискриминация обычно направлена на женщин в детородном возрасте (до 28–33 лет)<sup>48</sup>. Отдельного внимания заслуживают ситуации, связанные с отказом женщинам в заключении трудового договора по мотивам, связанным с беременностью, так как подобные случаи носят исключительно дискриминационный характер и подлежат признанию судом незаконными на основании ч. 3 ст. 64 ТК РФ (поскольку, по смыслу ст. 3 ТК РФ, под дискриминацией в сфере труда следует понимать различие, исключение или предпочтение, имеющее своим результатом ликвидацию или нарушение равенства возможностей в осуществлении трудовых прав и свобод, или получение каких-либо преимуществ в зависимости от любых обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника (в том числе не перечисленных в указанной статье ТК РФ), помимо определяемых ответственными данному виду труда требованиями, установленными федеральным законом либо обусловленными особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите) и преследуется уголовным законом (ст. 145 УК РФ). В связи с этим в

<sup>41</sup> Приказ Минспорта России от 15.11.2021 № 893 «Об утверждении перечней субстанций и (или) методов, запрещенных для использования в спорте» (зарегистрировано в Минюсте России 17.12.2021 № 66407) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>42</sup> *Seppälä T.* Istukan hormoni // URL: <https://dopinglinkki.fi/> (дата обращения: 10.12.2022).

<sup>43</sup> *Handelsman D.* The rationale for banning human chorionic gonadotropin and estrogen blockers in sport // *J Clin Endo Metab.* 2006. № 91 (5). S. 1646–1653.

<sup>44</sup> Договорная беременность // URL: <https://www.championat.com/other/article-3232691-beremennost-na-olimpiadakh.html> (дата обращения: 10.12.2022).

<sup>45</sup> Статистические данные Федеральной службы государственной статистики // URL: <https://rosstat.gov.ru/folder/12781> (дата обращения: 25.09.2022).

<sup>46</sup> Статистические данные Федеральной службы государственной статистики // URL: [https://rosstat.gov.ru/folder/70843/document/109518#:~:text=Численность рабочей силы в возрасте, женщин – 51,7%](https://rosstat.gov.ru/folder/70843/document/109518#:~:text=Численность%20рабочей%20силы%20в%20возрасте,женщин%20–%2051,7%20) (дата обращения: 25.09.2022).

<sup>47</sup> Обзор практики рассмотрения судами дел по спорам, связанным с заключением трудового договора (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.04.2022) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2022. № 6.

<sup>48</sup> *Михайлова А.* Трудоустройство без дискриминации: миф или реальность? // URL: <https://www.garant.ru/article/555098/> (дата обращения: 25.09.2022).

отношении будущих матерей не допускаются различия при приеме на работу, установлении оплаты труда, продвижении по службе, установлении или изменении индивидуальных условий труда, подготовке (профессиональное образование и профессиональное обучение) и дополнительном профессиональном образовании, расторжении трудового договора и т.д., не основанные на деловых качествах работников, характеристиках условий их труда<sup>49</sup>. Думается, что сто́ит усилить гарантии и надзор в данной сфере, в том числе через профсоюзные организации, так как забота о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите, является задачей государства.

Нужно сказать, что Трудовой кодекс РФ содержит целый ряд гарантий прав и соблюдения режима работы будущих матерей с учетом их состояния здоровья и профессиональных интересов, например: запрещаются направление в служебные командировки (ст. 259), привлечение к сверхурочной работе (ст. 99), работе в ночное время (ст. 96), выходные и нерабочие праздничные дни (ст. 259), работе вахтовым методом (ст. 297); предусматриваются снижение нормы выработки (ст. 253), установление неполного рабочего времени (ст. 93), исключение воздействия неблагоприятных производственных факторов (ст. 254) и запрет расторжения трудового договора по инициативе работодателя (ст. 261) и др. Из этого можно сделать вывод, что законодатель озаботился режимом наибольшего благоприятствования для женщин, несущих семейные обязанности, каковыми будущие матери и являются.

**Жилищное право.** Наделение беременной женщины привилегированным статусом имеет большую историю в отечественном законодательстве, еще в советское время при выделении нового жилья будущая мать имела право на дополнительные «квадратные метры» в связи с ее положением<sup>50</sup>, но в настоящий момент на

федеральном уровне нет единого нормативного правового акта, который мог бы однозначно дать ответ на вопрос о том, может ли беременная женщина претендовать на дополнительную площадь жилого помещения при заключении договора социального найма, что является пробелом в законодательстве.

В Жилищном кодексе РФ<sup>51</sup> указано, что порядок определения общей площади предоставляемого жилого помещения устанавливается законодательством субъектов Российской Федерации. Но лишь единичные субъекты прописывают такую возможность в своем законодательстве. Например, в законодательстве Тюменской области предусматривается, что при определении размера предоставляемого жилого помещения может учитываться беременность матери, начиная с 22-недельного срока<sup>52</sup>. Если беременная женщина стоит в очереди на улучшение жилищных условий и подошел срок к получению жилого помещения, то квартиру она получит только на себя и граждан, которые смогут документально доказать, что являются членами ее семьи (условно), то есть имеют документы, удостоверяющие личность, а нерожденный ребенок не обладает правосубъектностью, поэтому по общему правилу дополнительный метраж не предоставляется. Однако такое правовое регулирование является неадекватным, ведь при многоплодной беременности и рождении разнополых детей такая семья снова может стать нуждающейся в улучшении жилищных условий уже в скором времени после получения новой квартиры. Безусловно, закономерен вопрос: что в таком случае делать, если дети родятся, например, мертвыми. Полагаем, что все подобные сомнения должны трактоваться исключительно в пользу граждан.

**Уголовное право.** Состояние беременности по российскому уголовному закону является обстоятельством, смягчающим наказание (п. «в»

<sup>49</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.01.2014 № 1 «О применении законодательства, регулирующего труд женщин, лиц с семейными обязанностями и несовершеннолетних» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 4.

<sup>50</sup> Список болезней, дающих лицам, страдающим ими, право пользования дополнительной комнатой или дополнительной жилой площадью (утв. циркуляром НКВД РСФСР от 13.01.1928 № 27, Наркомздрава РСФСР от 19.01.1928 № 15) // Бюллетень НКВД РСФСР. 1928. № 6.

<sup>51</sup> Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ // Парламентская газета. 2005. № 7–8.

<sup>52</sup> Закон Тюменской области от 16.09.1999 «О порядке учета граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий, и предоставления жилых помещений в Тюменской области» // URL: <https://law.admtymen.ru/law/view.htm?id=230492> (дата обращения: 10.12.2022).

ч. 1 ст. 61 УК РФ). Споры по применимости нормы ведутся как в теории права, так и на практике: сложность в том, что законодатель не дал точного определения времени наличия фактосостояния, чтобы он повлиял на назначения наказания. Первый подход заключается в том, что женщина должна быть беременна на момент совершения преступления, и только в этом случае суд учтет данное обстоятельство, поскольку поведение женщины в таком случае объясняется тем, что под действием гормонов происходят изменения в нервной системе беременной женщины, что приводит к ухудшению памяти, концентрации внимания, скорости реакций, проявлению быстрой утомляемости и плаксивости, чрезмерной чувствительности, раздражительности, агрессивности, повышенной нервозности, вспыльчивости, что, бесспорно, должно учитываться при назначении наказания, если данное состояние послужило основой совершения преступления<sup>53</sup>. И в некоторых случаях суды прямо указывают на доказательство факта беременности в момент совершения противоправного действия. Например, в кассационном определении Седьмого кассационного суда общей юрисдикции указывается, что довод кассационной жалобы о необходимости в соответствии с п. «в» ч. 1 ст. 61 УК РФ признать в качестве обстоятельства, смягчающего наказание, беременность осужденной, не подлежит удовлетворению, поскольку материалы уголовного дела не содержат сведений о состоянии беременности осужденной на момент совершения преступления, не представлено указанных данных осужденной и при кассационном обжаловании судебного решения<sup>54</sup>.

Второй подход находит отражение в практике того же Седьмого кассационного суда общей юрисдикции, который учитывает «положение» обвиняемой не только в случаях, когда беременность имелась на момент совершения преступления, но и в ситуациях, когда она появилась позднее и имелась на момент назначения наказания судом<sup>55</sup>: «Как следует из представ-

ленной осужденной справки, на момент постановления приговора она была беременна, что в силу п. «в» ч. 1 ст. 61 УК РФ является обстоятельством, учитываемым в обязательном порядке при назначении наказания»<sup>56</sup>. И это тоже вполне объяснимо с позиции принципа гуманизма, находящего проявление в бережном отношении к беременной женщине, повышенном внимании к ее здоровью и здоровью будущего ребенка<sup>57</sup>, нормального внутриутробного развития и его рождения.

Описываемый факт выявил отсутствие единообразия применения норм судами, по нашему мнению, все пробелы стоит трактовать в пользу обвиняемой и беременность учитывать при назначении наказания. Кроме того, необходимо напомнить, что к беременной женщине не могут быть применены некоторые виды наказания — обязательные работы (ст. 49 УК РФ), исправительные работы (ст. 50), принудительные работы (ст. 53.1), арест (ст. 54), более того, предусматривается снисхождение и к беременной женщине может быть применена отсрочка отбывания наказания до достижения ребенком 14-летнего возраста (ст. 82) за совершение преступлений определенных категорий.

В уголовном законодательстве есть место для беременной женщины не только в качестве лица, заслуживающего снисхождение, но и как признак большей общественной опасности при квалификации преступления, где беременная является потерпевшей, — совершение преступления в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности, и предусматривается в целом ряде статей УК РФ в качестве отягчающего состава: убийство (ст. 105), доведение до самоубийства (ст. 110), склонение к совершению самоубийства или содействие совершению самоубийства (ст. 110.1), истязание (ст. 117), похищение человека (ст. 126), незаконное лишение свободы (ст. 127), торговля людьми (ст. 127.1), захват заложника (ст. 206). Вменение этого квалифицирующего признака возможно лишь

<sup>53</sup> Чечель Г. И. Беременность как обстоятельство, смягчающее наказание // Общество и право. Краснодар : Изд-во Краснодар. ун-та МВД России. 2012. № 3 (40). С. 129.

<sup>54</sup> Кассационное определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 20.01.2021 № 77-83/2021 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>55</sup> См., например: Становский М. Н. Назначение наказания. СПб., 1999. С. 210.

<sup>56</sup> Кассационное определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 21.07.2020 № 77-1258/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>57</sup> Орешкина Т. Ю. Учет психофизиологического состояния лица при назначении ему наказания // Уголовное право. 2017. № 6. С. 40–46.

при доказанности достоверного знания виновным о беременности потерпевшей. Именно такое состояние, связанное с репродуктивной функцией, защитой материнства и детства, и обуславливает изменение социальной и юридической оценки подобных деяний законодателем. Термин «заведомо» в русском языке определяется такими понятиями, как: хорошо известный, заранее известный, несомненный, очевидный, бесспорный факт. Применительно к уголовному праву «заведомость» означает, что субъект преступления достоверно знает о беременности женщины, которую он умышленно лишает жизни. Его осведомленность может базироваться на собственном визуальном наблюдении (при большом сроке беременности) либо быть результатом ознакомления с официальными врачебными документами или признания самой женщины как субъекту преступления, так и другим лицам<sup>58</sup>. В отсутствие «заведомости» описанный квалифицирующий признак не может быть вменен.

Противоправные действия, которые повлекли прерывание беременности, квалифицируются как причинение тяжкого вреда здоровью женщины (ст. 111 УК РФ), т.е. плод, находящийся в утробе матери, вне зависимости от срока беременности не имеет правовой защиты. В большинстве государств, как и в России, состав «убийство» не инкриминируется в отношении нерожденного ребенка. Исключение составляет законодательство трех государств — Италии, Испании и Турции. Так, в Италии статья 17 Закона об абортах от 22.05.1978 предусматривает наказание в виде лишения свободы сроком от 3 месяцев до 2 лет для лиц, вызвавших прерывание беременности по неосторожности; по ст. 157 Уголовного кодекса Испании наказуем вред, причиненный плоду, а статья 146 УК Испании предусматривает наказание за прерывание беременности в результате

«крайней небрежности»; по ст. 456 Уголовного кодекса Турции наказывается лишением свободы сроком от 2 до 5 лет лицо, причинившее вред беременной женщине, который вызвал преждевременные роды<sup>59</sup>.

Таким образом, уголовное законодательство учитывает особый правовой статус беременной женщины в части характеристики личности подсудимой, а также в контексте обстоятельства, придающего большую общественную опасность, где потерпевшей является будущая мать, что в очередной раз позволяет констатировать ценность жизни беременной женщины и ее нерожденного ребенка для государства.

**Уголовно-исполнительное право.** В 2020 г. в исправительных учреждениях содержались 72 беременные женщины, что составляет 0,23 % от общего количества женщин, отбывающих наказание в виде лишения свободы. 55,6 % из них содержались в исправительных колониях и 44,4 % — в колониях-поселениях. Возраст осужденных варьировался от 18 до 44 лет. При этом наибольшую долю из них составили осужденные следующих возрастов: 21 год (7 %), 23 года (8 %), 30 лет (10 %), 31 год (7 %), 34 года (8 %), 35 лет (7 %)<sup>60</sup>.

Осужденные к лишению свободы женщины отбывают наказание в колониях-поселениях или исправительных колониях общего режима. В отличие от других осужденных, они освобождаются от обязанности возмещать стоимость питания на период освобождения от работы. Им создаются улучшенные жилищно-бытовые условия (например, обеспечение возможности ежедневного принятия душа)<sup>61</sup> и устанавливаются повышенные нормы питания. Осужденным беременным женщинам, осужденным женщинам во время родов и в послеродовой период оказывается специализированная медицинская помощь<sup>62</sup>. При женских колониях

<sup>58</sup> См.: *Бохан А. П., Иванов В. Д.* Особенности квалификации убийства мнимобеременной женщины // ЮП. 2013. № 4 (59). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-kvalifikatsii-ubiystva-mnimoberemennoy-zhenschiny> (дата обращения: 10.12.2022).

<sup>59</sup> См. подробнее: *Чукреев В. А.* Уголовно-правовая охрана человека от посягательств на его анатомические и физиологические свойства : монография. М. : Прометей, 2022. 212 с.

<sup>60</sup> *Москвитина М. М., Бовин Б. Г.* Психологическая характеристика осужденных беременных женщин // Психология и право. 2022. Т. 12. № 1. С. 15–29.

<sup>61</sup> Распоряжение Правительства РФ от 29.04.2021 № 1138-р «О Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации на период до 2030 года» // СЗ РФ. 2021. № 20. Ст. 3397.

<sup>62</sup> Особенности отбывания наказания и материально-бытового обеспечения осужденных беременных женщин, осужденных кормящих матерей и осужденных женщин, имеющих детей // URL: [https://fsin.gov.ru/news/detail.php?ELEMENT\\_ID=471742&sphrase\\_id=1770676/](https://fsin.gov.ru/news/detail.php?ELEMENT_ID=471742&sphrase_id=1770676/) (дата обращения: 10.12.2022).

имеется 13 домов ребенка, в которых проживает 310 детей<sup>63</sup>. Как мы видим, колоний со специализированными условиями мало, и женщин этапируют туда из других учреждений для отбывания оставшегося срока.

Уголовно-исполнительным кодексом РФ предусматривается система мер более комфортного отбывания наказания женщинами, насколько это возможно с учетом общественной опасности совершенных ими преступлений. Концепция развития уголовно-исполнительной системы включает в себя в том числе меры по укреплению связи «мать-ребенок» в качестве мотивации женщины на условно-досрочное освобождение и профилактики будущих преступлений.

**Административное право.** В Кодексе РФ об административных правонарушениях правовой статус беременной женщины рассматривается аналогичным образом, как и в уголовном праве: точно так же не применяется административный арест (ст. 3.9), обязательные работы (ст. 3.13) и точно так же беременность рассматривается как обстоятельство, смягчающее административную ответственность, с той лишь разницей, что в норме положение сформулировано однозначным образом — «совершение административного правонарушения беременной женщиной <...>», что исключает двоякость толкования при рассмотрении обстоятельства беременности при назначении административного наказания.

**Семейное право.** Завершить рассмотрение особенностей правового статуса беременной женщины хотелось бы анализом норм семейного права. Во-первых, как и во всей системе отечественного права, здесь беременная женщина является специальным субъектом и носителем привилегированных прав: она может рассчитывать на сокращение срока рассмотрения заявления на государственную регистрацию брака (ст. 11 СК РФ), раньше вступить в брак, не достигнув брачного возраста (ст. 13 СК РФ) и др. Нормативное регулирование брачного возраста является предметом совместного ведения

Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Регионы уполномочены устанавливать пониженный возраст вступления в брак: 14 лет — Республика Татарстан, Московская, Калужская, Тюменская и Нижегородская области и т.д.; 15 лет — Республика Карачаево-Черкесия. Перечень уважительных причин, при наличии которых допускается снижение брачного возраста, в федеральном законодательстве не предусмотрен, и оценка жизненных обстоятельств остается на усмотрение правоприменительных органов. Зачастую первой в списке является беременность (в некоторых субъектах уточняется, что беременность более 22 недель, прерывание которой невозможно из-за желания сторон сохранить беременность или противопоказано заключением медицинской комиссии; если беременная несовершеннолетняя находится в неблагоприятных условиях (сирота, неполная семья, неблагоприятная семейная обстановка) и, вступая в брак, улучшает условия для себя и своего будущего ребенка)<sup>64</sup>.

Во-вторых, гарантируется защита прав женщины, находящейся в уязвимом положении, и при расторжении брака. Супруг не имеет права без согласия жены возбуждать дело о расторжении брака во время ее беременности и в течение года после рождения ребенка. Это положение в равной мере распространяется и на те случаи, когда ребенок мертворожденный или умер до достижения возраста 1 года<sup>65</sup>. Данная норма носит глубокий социальный характер: в ситуации, когда молодая семья столкнулась с трудностями появления ребенка или женщина находится еще в ожидании, пресекающий срок нужен для того, чтобы супруг воздержался на какое-то время от совершения радикальных действий, которые могут нарушить интересы и ухудшить положение другой стороны. Так, по истечении года отношения в семье могут наладиться на фоне подрастающего ребенка<sup>66</sup>. Точно так же женщина имеет право на алименты от супруга или бывшего супруга на всем протяжении беременности. Наличие у жены в указанные периоды заработка либо иного дохода

<sup>63</sup> Краткая характеристика уголовно-исполнительной системы РФ // URL: <https://fsin.gov.ru/structure/inspector/iao/statistika/Kratkaya%20har-ka%20UIS/> (дата обращения: 10.12.2022).

<sup>64</sup> Закон Мурманской области от 18.11.1996 № 42-01-ЗМО «Об условиях и порядке вступления в брак лиц, не достигших возраста шестнадцати лет» // URL: <https://base.garant.ru/16943920/> (дата обращения: 10.12.2022).

<sup>65</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.11.1998 № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 1.

<sup>66</sup> См.: Семейное право : учебник / под общ. ред. Е. В. Вавилина. М. : Проспект, 2022. С. 96.

может быть учтено судом при определении размера алиментов, подлежащих взысканию с ответчика<sup>67</sup>, но не может быть основанием к освобождению супруга (бывшего супруга) от несения бремени содержания.

В гражданском законодательстве беременность не является обстоятельством, имеющим юридическое значение для наследственных, предпринимательских, обязательственных или иных правоотношений.

Подводя итог исследованию, можно сделать вывод, что для законодателя беременная женщина безоговорочно является ценностью, чьи права и интересы максимально защищены. В Конституции РФ гарантируется государственная поддержка материнства, что проходит красной нитью через всю систему законодательства Российской Федерации и находит отражение в почти каждой отрасли права, но

интерпретируется по-разному с учетом особенностей предмета правового регулирования: беременная женщина рассматривается как субъект с особым правовым статусом в семейных и трудовых правоотношениях; беременность как обстоятельство, имеющее юридическое значение, учитывает уголовно-исполнительное, медицинское право; беременность не является юридическим фактом, влияющим на содержание прав и обязанностей, во избежание дискриминации, в спортивных правоотношениях; правовой статус будущей матери имеет двойную природу в уголовной и жилищной правоприменительной практике, что, по нашему мнению, должно трактоваться в пользу «женщины в положении» и стать основанием для выработки концепции единообразия применения норм и восполнения пробелов в законодательстве.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Акушерство : национальное руководство / под ред. Г. М. Савельевой, Г. Т. Сухих, В. Н. Серова, В. Е. Радзинского. — М. : ГЭОТАР-Медиа, 2018. — 1088 с.
2. Бохан А. П., Иванов В. Д. Особенности квалификации убийства мнимобеременной женщины // ЮП. — 2013. — № 4 (59).
3. Громбах С. М. Оценка здоровья детей и подростков // Вестник АМН СССР. — 1973. — № 7. — С. 3–6.
4. Дугарон Е. Ц. Защита репродуктивных прав в Европейском Суде по правам человека // Российский судья. — 2018. — № 3. — С. 29–33.
5. Завадская Л. Н., Крайнов В. И., Харламов П. В., Розанова Е. В., Гостев С. С., Степкин К. А. К вопросу о соматических правах, праве на жизнь и праве беременной женщины на выбор приоритетности жизни плода при риске для жизни обоих // Образование и право. — 2019. — № 10.
6. Збышко Б. Г., Попова Л. Н., Ширяева С. В. Теоретические подходы к координации подбора критериев оценки качества управления подготовкой специалистов образовательного учреждения // Современное право. — 2015. — № 11. — С. 78–81.
7. Москвитина М. М., Бовин Б. Г. Психологическая характеристика осужденных беременных женщин // Психология и право. — 2022. — Т. 12. — № 1. — С. 15–29.
8. Орешкина Т. Ю. Учет психофизиологического состояния лица при назначении ему наказания // Уголовное право. — 2017. — № 6. — С. 40–46.
9. Семейное право : учебник / под общ. ред. Е. В. Вавилина. — М. : Проспект, 2022. — 440 с.
10. Становский М. Н. Назначение наказания. — СПб., 1999.
11. Чечель Г. И. Беременность как обстоятельство, смягчающее наказание // Общество и право. — 2012. — № 3 (40).
12. Чукреев В. А. Уголовно-правовая охрана человека от посягательств на его анатомические и физиологические свойства : монография. — М. : Прометей, 2022. — 212 с.
13. Handelsman D. The rationale for banning human chorionic gonadotropin and estrogen blockers in sport // J Clin Endo Metab. — 2006. — № 91 (5). — P. 1646–1653.

Материал поступил в редакцию 10 декабря 2022 г.

<sup>67</sup> Решение Советского районного суда Курской области от 31.10.2022 по делу № 2-364/2022 // СПС «КонсультантПлюс».

## REFERENCES

1. Savelyeva GM, Sukhikh GT, Serova VN, Radzinskiy VE, editors. Akusherstvo: natsionalnoe rukovodstvo [Obstetrics: National guidelines]. Moscow: GEOTAR-Media Publ.; 2018. (In Russ.).
2. Bohan AP, Ivanov VD. Osobennosti kvalifikatsii ubiystva mnimoberemennoy zhenshchiny [Specifics of classification of the murder of an imaginary pregnant woman]. *YuP*. 2013;4(59). (In Russ.).
3. Grombakh SM. Otsenka zdorovya detey i podrostkov [Children and adolescents health assessment]. *Vestnik AMN SSSR*. 1973;7:3-6. (In Russ.).
4. Dugaron ETs. Zashchita reproduktivnykh prav v Evropeyskom Sude po pravam cheloveka [Protection of reproductive rights in the European Court of Human Rights]. *Rossiyskiy sudya [Russian Judge]*. 2018;3:29-33. (In Russ.).
5. Zavadskaya LN, Kraynov VI, Kharlamov PV, Rozanova EV, Gostev SS, Stepkin KA. K voprosu o somaticheskikh pravakh, prave na zhizn i prave beremennoy zhenshchiny na vybor prioritnosti zhizni ploda pri riske dlya zhizney oboikh [On the issue of somatic rights, the right to life and the right of a pregnant woman to choose the priority of fetal life at risk to the lives of both]. *Obrazovanie i pravo [Education and law]*. 2019;10. (In Russ.).
6. Zbysheko BG, Popova LN, Shiryayeva SV. Teoreticheskie podkhody k koordinatsii podbora kriteriev otsenki kachestva upravleniya podgotovkoy spetsialistov obrazovatel'nogo uchrezhdeniya [Theoretical approaches to the coordination of the selection of criteria for assessing the quality of management of the training of specialists of an educational institution]. *Sovremennoe pravo [Modern law]*. 2015;11:78-81. (In Russ.).
7. Moskvitina MM, Bovin BG. Psikhologicheskaya kharakteristika osuzhdennykh beremennykh zhenshchin [Psychological characteristics of convicted pregnant women]. *Psikhologiya i pravo [Psychology and law]*. 2022;12(1):15-29. (In Russ.).
8. Oreshkina TYu. Uchet psikhofiziologicheskogo sostoyaniya litsa pri naznachenii emu nakazaniya [Account of the psychophysiological state of a person when assigning punishment]. *Ugolovnoe pravo [Criminal Law]*. 2017;6:40-46. (In Russ.).
9. Vavilina EV, editor. Semeynoe pravo: uchebnyk [Family law: A textbook]. Moscow: Prospekt Publ.; 2022. (In Russ.).
10. Stanovskiy MN. Naznachenie nakazaniya [Imposition of punishment]. St. Petersburg; 1999. (In Russ.).
11. Chechel GI. Beremennost kak obstoyatelstvo, smyagchayushchee nakazanie [Pregnancy as a mitigating circumstance]. *Obshchestvo i pravo [Society and law]*. 2012;3(40). (In Russ.).
12. Chukreev VA. Ugolovno-pravovaya okhrana cheloveka ot posyagatelstv na ego anatomicheskie i fiziologicheskie svoystva: monografiya [Criminal and legal protection of a person from encroachments on his anatomical and physiological properties: A monograph]. Moscow: Prometey Publ.; 2022. (In Russ.).
13. Handelsman D. The rationale for banning human chorionic gonadotropin and estrogen blockers in sport. *J Clin Endo Metab*. 2006;91(5):1646-1653.

## ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-72703 от 23 апреля 2018 г., ISSN 2618-8198;
- ✓ издается с 2018 г., выходит 4 раза в год;
- ✓ основные языки журнала: русский, английский;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ);
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».

«Право и цифровая экономика» — международное научное и научно-практическое издание. Журнал посвящен рассмотрению проблем правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Круг читателей журнала: государственные служащие, практикующие юристы в сфере правового регулирования цифровой экономики, предпринимательского и конкурентного права, малого и среднего бизнеса, предприниматели, научные работники, преподаватели, аспиранты, магистранты и студенты юридических факультетов вузов, а также читатели, интересующиеся проблемами и актуальными вопросами развития правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Основные рубрики журнала:

- ✓ Государственное регулирование цифровой экономики.
- ✓ Правовое регулирование криптовалюты и майнинга.
- ✓ Краудфандинг (проблемы и перспективы).
- ✓ Правовое регулирование больших данных.
- ✓ Технология блокчейн и криптовалют (bitcoin, Copernicus, Ethereum и т.д.).
- ✓ Интересы и противоречия, связанные с применением блокчейна в финансовой сфере.
- ✓ Финансовые технологии в действующем российском и международном правовом поле.
- ✓ Цифровые технологии в сфере интеллектуальной собственности и инноваций.
- ✓ Правовой статус смарт-контрактов.
- ✓ Защита прав и законных интересов участников цифровых рынков.
- ✓ Информационная безопасность.
- ✓ Консорциумы промышленного Интернета: правовая природа и особенности регулирования.



## KUTAFIN LAW REVIEW

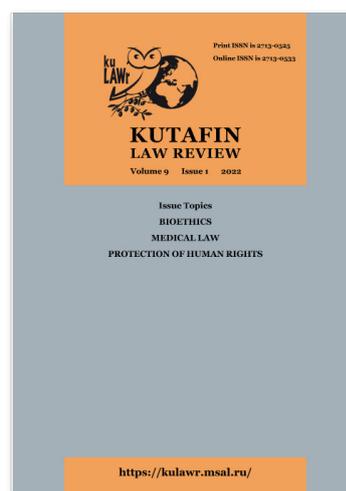
Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит четыре раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, расширение кругозора и интеллектуальных горизонтов представителей российского правоведения, повышение узнаваемости и авторитета наших ученых-юристов.

Журнал публикует статьи известных и начинающих ученых, юристов-практиков. Главный критерий отбора публикаций — это качество содержания, которое отражает талант автора, его эрудицию и профессионализм в исследуемой сфере, добросовестность и глубину проведенного анализа, использование богатого арсенала научной методологии, актуальность проблематики и новизну результатов проведенного исследования.

Данное издание создает уникальную возможность писать и публиковать научные статьи на английском языке в целях существенного расширения профессиональной читательской аудитории, повышения индекса цитирования, выхода на международный научный уровень.

В качестве авторов, членов редакционного совета и редакционной коллегии с журналом Kutafin Law Review сотрудничают выдающиеся российские и зарубежные специалисты в различных областях юриспруденции.

**The best ideas are always welcomed!**



**Редакционная подписка на журналы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)**

Журналы Университета распространяются через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписаться на журнал можно с любого месяца. Подписные индексы журналов:

«Актуальные проблемы российского права» – 11178, Lex russica – 11198,

«Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» – 40650, «Право и цифровая экономика» – 39492.

**Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!**

ISSN 1729-5920



9 771729 592008