



Том 74
№ 9 (178) 2021
СЕНТЯБРЬ

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

RUSSICA

LEX

научный юридический журнал

Цифровой профиль: основные
риски для конституционных
прав человека в условиях
правовой неопределенности

Тактика и технология
производства невербальных
следственных действий
по делам о компьютерных
преступлениях:
теория и практика

Искусственный интеллект
и нейротехнологии:
потребности
в конституционно-правовом
регулировании

Стандартизация сделок М&А
в США и Европе:
эмпирические исследования
и концептуальный анализ

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА



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

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

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

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

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)



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

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

Журнал знакомит:

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

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

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

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

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

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

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

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

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

КСЕНОФОНТОВА Дарья Сергеевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры семейного и жилищного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ

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

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ИСАЕВ Игорь Андреевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

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

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

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

Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.

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

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

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

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

НОГО Срето — профессор Университета Джона Нейсбит-та, 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, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

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

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

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

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

Издается
с 1948 года

LEX RUSSICA
Научный юридический журнал

Том 74
№ 9 (178)
сентябрь 2021

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

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

РЕГИСТРАЦИЯ СМИ	Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.
ISSN	1729-5920 (Print), 2686-7869 (Online)
ПЕРИОДИЧНОСТЬ	12 раз в год
УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ	Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
АДРЕС РЕДАКЦИИ	Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993 Тел.: 8 (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: lex-russica@yandex.ru
САЙТ	https://lexrussica.msal.ru
ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ	Свободная цена Журнал распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис» Подписной индекс 11198 Подписка на журнал возможна с любого месяца
ТИПОГРАФИЯ	Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ	Дата выхода в свет: 28.09.2021 Объем 18,01 усл. печ. л. (14,75 а. л.), формат 60×84/8 Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная
Переводчики	<i>Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова</i>
Редактор	<i>М. В. Баукина</i>
Корректор	<i>А. Б. Рыбакова</i>
Компьютерная верстка	<i>Д. А. Беляков</i>

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 on Scientific Work of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Merited Scholar of the Russian Federation, Merited Employee of the Internal Affairs Bodies of the Russian Federation, Moscow, Russia

CHIEF EDITOR

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

DEPUTY CHIEF EDITOR

Daria S. KSENOFONTOVA — Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Family and Housing Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

EXECUTIVE SECRETARY

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

COUNCIL OF EDITORS

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Igor A. ISAEV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of History of State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

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

Akio KOMORIDA — Professor of Kanagawa University, Yokohama, Japan

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

EDITORIAL BOARD

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

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

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

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

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

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

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

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

Published
in 1948

LEX RUSSICA

Scientific Journal of Law

Vol. 74
№ 9 (178)
September 2021

**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

28.09.2021.
Volume: 18,01 conventional printer's sheets (14.75 author's sheets),
format: 60×84/8
An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper

Translators

N. M. Golovina, A. N. Mitrushchenkova

Editor

M. V. Baukina

Proof-reader

A. B. Rybakova

Computer layout

D. A. Belyakov

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

СОДЕРЖАНИЕ

ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО / *JUS PUBLICUM*

- Кондукторов А. С.** Редомициляция в Россию:
исследование правовых и психологических мотиваций 9
- Лещина Э. Л.** Правовая природа служебных споров
о законности наложения дисциплинарных взысканий 21
- Лунева Е. В.** Организация геопарков в России
и особенности их правового режима 32
- Морозова Н. А.** Состояние административной наказанности 44

НАУКИ КРИМИНАЛЬНОГО ЦИКЛА / *JUS CRIMINALE*

- Дядюн К. В.** Понуждение к действиям сексуального характера:
проблемы толкования и применения состава 54
- Корнакова С. В.** К дискуссии о свойствах относимости,
допустимости и достоверности уголовно-процессуальных доказательств 67

КИБЕРПРОСТРАНСТВО / *CYBERSPACE*

- Антонович Е. К.** Правосубъектность переводчика
в уголовном судопроизводстве в условиях цифровизации 77
- Мочалов А. Н.** Цифровой профиль: основные риски
для конституционных прав человека в условиях правовой неопределенности 88
- Россинская Е. Р., Рядовский И. А.** Тактика и технология производства невербальных
следственных действий по делам о компьютерных преступлениях: теория и практика 102
- Филипова И. А.** Искусственный интеллект и нейротехнологии:
потребности в конституционно-правовом регулировании 119

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ / *COMPARATIVE STUDIES*

- Новикова О. В.** Стандартизация сделок M&A в США и Европе:
эмпирические исследования и концептуальный анализ 131
- Посулихина Н. С., Козырева А. Б.** Альтернативные способы разрешения споров
как мера снижения нагрузки на суды: сравнительно-правовое исследование (часть 2) 144

CONTENTS

PUBLIC LAW / JUS PUBLICUM

Konduktorov A.S. Re-Domiciliation to Russia: The Study of Legal and Psychological Motivations	9
Leshchina E.L. The Legal Nature of Public Service Disputes concerning the Legality of Imposition of Disciplinary Sanctions	21
Luneva E.V. Organization of Geoparks in Russia and Peculiarities of their Legal Regime	32
Morozova N.A. A State of Administrative Punishment	44

CRIMINAL LAW / JUS CRIMINALE

Dyadyun K.V. Coercion to Sexual Acts: Issues of Interpretation and Application	54
Kornakova S.V. Discussion on the Properties of Relevance, Admissibility and Reliability of Criminal Procedural Evidence	67

CYBERSPACE / CYBERSPACE

Antonovich E.K. Legal Personality of an Interpreter in Criminal Proceedings in the Age of Digitalization	77
Mochalov A.N. Digital Profile: Main Risks for Constitutional Human Rights in the face of Legal Uncertainty	88
Rossinskaya E.R., Ryadovskiy I.A. Tactics and Technology of Non-Verbal Investigative Actions Production in Computer Crimes Cases: Theory and Practice	102
Filipova I.A. Artificial Intelligence and Neurotechnologies: In Need for Constitutional and Legal Regulation	119

COMPARATIVE LEGAL STUDIES / COMPARATIVE STUDIES

Novikova O.V. Standardization of M&A Transactions in the USA and Europe: Empirical Research and Conceptual Analysis	131
Posulikhina N.S., Kozyreva A.B. Alternative Methods of Dispute Resolution as a Measure to Reduce the Workload on Courts: A Comparative Legal Study (Part 2)	144

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.178.9.009-020

А. С. Кондукторов*

Редомициляция в Россию: исследование правовых и психологических мотиваций

Аннотация. Статья подготовлена по материалам социологического исследования, проведенного автором в целях выявления отношения респондентов к реализуемым Российской Федерацией организационным мероприятиям и правовым новациям, направленным на редомициляцию в российскую юрисдикцию зарегистрированных в офшорах организаций, а также возвращение в отечественную экономику их активов. Задачей настоящей работы является определение доли респондентов, согласных на осуществление редомициляции в РФ на предлагаемых законодателем условиях; причин, препятствующих редомициляции; факторов, повышающих заинтересованность в «перемещении бизнеса» из офшоров в Российскую Федерацию. В результате установлено, что организационно-правовые условия редомициляции приемлемы почти для половины респондентов. В то же время пятая часть опрошенных негативно оценивает перспективу редомициляции в отечественную юрисдикцию, так как в принципе не доверяет Российской Федерации и не желает аккумулировать активы на ее территории независимо от привлекательности предлагаемых условий. Результаты исследования среди респондентов, планирующих в будущем заниматься предпринимательской деятельностью (бизнесом), показали, что данная группа участников исследования демонстрирует более негативное отношение к использованию офшорных юрисдикций (по сравнению с другими категориями респондентов) и в целом позитивно воспринимает идею редомициляции в РФ.

Наиболее значимым препятствием к редомициляции является неуверенность участников исследования в стабильности российского законодательства, что ставит перед государством и научным сообществом задачу разработки юридических гарантий неизменности правового режима редомицилированных в РФ организаций. Неожиданностью стало отношение респондентов к происходящему изменению соглашений об избежании двойного налогообложения, заключенных Российской Федерацией с иностранными государствами: корректировка указанных соглашений выступает демотивирующим фактором.

Ключевые слова: редомициляция; международные компании; правовые и психологические мотивы; офшоры; низконалоговые юрисдикции; соглашения об избежании двойного налогообложения; специальные административные районы; остров Октябрьский; остров Русский; инвестиции.

Для цитирования: Кондукторов А. С. Редомициляция в Россию: исследование правовых и психологических мотиваций // *Lex russica*. — 2021. — Т. 74. — № 9. — С. 9–20. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.178.9.009-020.

© Кондукторов А. С., 2021

* Кондукторов Антон Сергеевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры таможенного, административного и финансового права Саратовского национального исследовательского государственного университета имени Н. Г. Чернышевского
Астраханская ул., д. 83, г. Саратов, Россия, 410012
ack-87@mail.ru

RE-Domiciliation to Russia: The Study of Legal and Psychological Motivations

Anton S. Konduktorov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Customs, Administrative and Financial Law, Saratov National Research State University named after N. G. Chernyshevsky
ul. Astrakhanskaya, d. 83, Saratov, Russia 410012
ack-87@mail.ru

Abstract. The paper was prepared based on the materials of a sociological study conducted by the author in order to reveal the attitude of respondents to the organizational measures and legal innovations implemented by the Russian Federation aimed at the re-domiciliation of organizations registered offshore to the Russian jurisdiction, as well as the return of their assets to the domestic economy. The objective of this work is to determine the proportion of respondents who agree to the implementation of re-domiciliation in the Russian Federation on the terms proposed by the legislator, reasons preventing re-domiciliation, factors that increase the interest in “moving business” from offshore zones to the Russian Federation.

As a result, the author determines that the organizational and legal conditions for re-domiciliation are acceptable for almost half of the respondents. At the same time, the one-fifth of the respondents evaluate the prospect of re-domiciliation to the domestic jurisdiction as inappropriate, since in principle they do not trust the Russian Federation and do not want to accumulate assets on its territory regardless of the attractiveness of the proposed conditions. The results of the survey held among respondents planning to engage in entrepreneurial activity (to do business) in the future showed that this group of survey participants demonstrates a more negative attitude towards the use of offshore jurisdictions (compared to other categories of respondents) and generally perceive as attractive the idea of re-domiciliation in the Russian Federation.

The most significant obstacle to re-domiciliation is formed due to the uncertainty among the research participants in the stability of Russian legislation, which poses the task before the State and the scientific community to develop legal safeguards concerning the invariability of the legal regime of entities re-domiciled in the Russian Federation. The attitude of the respondents to the ongoing change in the agreements concerning avoidance of double taxation concluded by the Russian Federation with foreign states demonstrates a surprising outcome of the survey: these agreements’ revision acts as a demotivating factor.

Keywords: re-domiciliation; international companies; legal and psychological motives; offshore; low tax jurisdictions; agreements on avoidance of double taxation; special administrative regions; Oktyabrsky Island; Russkiy Island; investments.

Cite as: Konduktorov AS. Redomitsilyatsiya v Rossiyu: issledovanie pravovykh i psikhologicheskikh motivatsiy [Re-Domiciliation to Russia: The Study of Legal and Psychological Motivations]. *Lex russica*. 2021;74(9):9-20. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.178.9.009-020. (In Russ., abstract in Eng.).

На протяжении последних лет Российская Федерация предпринимает значительные усилия по возвращению в свою юрисдикцию организаций, зарегистрированных в офшорных государствах¹, но контролируемых гражданами России (а также принадлежащих им денежных средств).

Работа по решению данной задачи, как и всякое «большое дело», началась с малого, но со временем используемый государством инструментариум расширялся, дополнялся и совершенствовался. На данный момент можно вполне обоснованно утверждать, что совокуп-

ность юридических средств и способов, созданных или модернизированных в этих целях, представляет отдельное направление государственной правовой политики. Об этом свидетельствует не только многообразие используемых правовых инструментов, но и их системное единство — взаимообусловленность реализации одних мероприятий другими, взаимосвязанность и взаимодополняемость различных правовых средств, синергетическое усиление эффективности их применения.

В частности, в целях решения задачи по возвращению в РФ офшорных организаций рос-

¹ Перечень офшорных государств определен приказом Минфина РФ от 13.11.2007 № 108н «Об утверждении Перечня государств и территорий, предоставляющих льготный налоговый режим налогообложения и (или) не предусматривающих раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций (офшорные зоны)» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2007. № 50.

сийского происхождения и принадлежащих им активов² действуют и применяются следующие правовые акты:

1. Федеральный закон от 03.08.2018 № 290-ФЗ «О международных компаниях и международных фондах»³ (далее — Закон «О международных компаниях...»), которым создан правовой механизм редомициляции⁴ иностранных организаций в Российскую Федерацию.

2. Федеральный закон от 03.08.2018 № 291-ФЗ «О специальных административных районах на территориях Калининградской области и Приморского края»⁵, установивший правовой статус специальных административных районов (островов Октябрьский и Русский), на территорию которых возможна редомициляция.

3. Налоговый кодекс РФ⁶, отдельные нормы которого устанавливают преференции для редомицилированных в российские специальные административные районы компаний, фактически выравнивая объем их налоговых обязанностей с фискальной нагрузкой, привычной для большинства офшорных юрисдикций (абз. 8 п. 3 ст. 224, пп. 1.1 п. 3 ст. 284, пп. 1.2 п. 3 ст. 284, п. 4.1 ст. 284).

4. Федеральный закон от 10.12.2003 № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле»⁷, подпункт «е.1» п. 7 ч. 1 ст. 1 которого исключает редомицилированные организации из числа валютных резидентов Российской Федерации.

5. Федеральный закон от 08.06.2015 № 140-ФЗ «О добровольном декларировании физическими лицами активов и счетов (вкладов) в банках и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Феде-

рации»⁸, которым создан правовой механизм освобождения от уголовной, административной и налоговой ответственности лиц:

а) редомицилировавших в РФ контролируемые ими иностранные компании в ходе так называемого третьего этапа декларирования (п. 1 ч. 1.1 ст. 3 и ч. 2 ст. 6);

б) переместивших денежные средства редомицилированных компаний со счетов в иностранных банках на счета в российских кредитных организациях (п. 2 ч. 1.1 ст. 3 и ч. 3 ст. 6).

Здесь следует отметить, что третий этап добровольного декларирования был ограничен периодом с 01.06.2019 по 29.02.2020, то есть на данный момент уже завершился. Однако сам по себе правовой механизм освобождения от ответственности создан и может быть при необходимости снова введен в действие: ничто не препятствует объявлению вслед за третьим четвертого этапа добровольного декларирования, точно так же, как за вторым последовал третий, а за первым — второй.

б. И наконец, в качестве «финального аккорда», венчающего систему правовых инструментов, стимулирующих возвращение иностранных организаций из офшоров на Родину, Российская Федерация приступила в 2020 г. к корректировке соглашений об избежании двойного налогообложения, заключенных с иностранными государствами. Целью данного мероприятия явилось исключение возможности перемещения прибыли российских организаций без надлежащего налогообложения за пределы РФ (как правило, по мнимым, искусственно созданным между аффилированными лицами правовым основаниям)⁹. В результате на момент подготовки статьи изменены налоговые соглашения с

² По оценкам экономистов, за период 2008–2020 гг. из Российской Федерации за рубеж перемещено более 800 млрд долл. США (см.: Аганбегян А. Г. Как возобновить социально-экономический рост в России? // Научные труды Вольного экономического общества России. 2020. № 2. С. 172).

³ СЗ РФ. 2018. № 32 (ч. I). Ст. 5083.

⁴ Редомициляция в РФ является комплексным организационно-правовым процессом, предусматривающим смену национальной правовой принадлежности юридического лица (с иностранной на российскую), сопровождающуюся присвоением специфического статуса «международной компании».

⁵ СЗ РФ. 2018. № 32 (ч. I). Ст. 5084.

⁶ СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3340.

⁷ СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4859.

⁸ СЗ РФ. 2015. № 24. Ст. 3367.

⁹ Следует полагать, что Россия таким образом сознательно отказалась от многолетнего стремления занять высокую позицию в международных инвестиционных рейтингах, сделав выбор в пользу надлежащего налогообложения перемещаемых за рубеж денежных средств. Более подробно по данному вопросу

Кипром¹⁰, Мальтой¹¹ и Люксембургом¹². По причине фактического отказа Королевства Нидерландов от корректировки соглашения об избежании двойного налогообложения начата процедура его денонсации¹³. Работа по внесению изменений в налоговые соглашения РФ с другими иностранными государствами продолжается.

Все перечисленные правовые и организационные мероприятия заслуживают высокой оценки и действительно направлены на искоренение офшорных практик из отечественной экономики. Однако концептуальная проблема состоит в следующем: редомициляция иностранной организации в Российскую Федерацию является «актом доброй воли» контролирующего ее лица (бенефициара). Снижение привлекательности использования офшорных государств и территорий в совокупности с повышением привлекательности российских специальных административных районов для осуществления коммерческой деятельности и управления бизнес-процессами — не более чем сопутствующие условия, которые могут либо убедить бенефициара «переехать» из офшора в РФ, либо, наоборот, укрепить его уверенность в необходимости «держаться подальше» от Российской Федерации. Одним словом, решение об осуществлении (отказе от осуществления) редомициляции остается за контроли-

рующими лицами иностранной организации. В этом, конечно же, нет ничего удивительного, так как даже с точки зрения теории права зарегистрированная в офшоре компания находится за объективными пределами российского правового регулирования¹⁴. Поэтому для достижения поставленной цели остается применять только косвенные (непрямые) методы правового воздействия¹⁵, создавая максимально привлекательные условия деятельности в РФ и по возможности ухудшая условия использования офшорных юрисдикций.

Но насколько привлекательны условия редомициляции, предложенные Российской Федерацией? Как — положительно или отрицательно — воспринимаются те преимущества и ограничения, которые были введены в последнее время? Вызывают ли они доверие и положительную ответную реакцию или воспринимаются негативно?

Целью настоящей работы является исследование психологических и экономико-правовых мотиваций, формируемых изменениями российского законодательства, направленными на обеспечение редомициляции в РФ иностранных организаций и их активов. Для ее решения использован социологический метод, применение которого представляется все более и более перспективным в современных правовых исследованиях¹⁶.

см.: Кондукторов А. С. Обращение Президента России от 25 марта 2020 года: борьба с «офшорной пандемией» // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2020. № 4. С. 147.

¹⁰ Протокол о внесении изменений в Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Кипр об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и капитал от 05.12.1998 (подписан в г. Никосии 08.09.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Протокол о внесении изменений в Конвенцию между Правительством Российской Федерации и Правительством Мальты об избежании двойного налогообложения и о предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы от 24.04.2013 (подписан в г. Москве 01.10.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Протокол о внесении изменений в Соглашение между Российской Федерацией и Великим Герцогством Люксембург об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы и имущество от 28.06.1993 (подписан в г. Москве 06.11.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ URL: https://minfin.gov.ru/ru/press-center/?id_4=37312 (дата обращения: 05.04.2021).

¹⁴ Об объективных и субъективных пределах правового регулирования см., например: Пьянов Н. А. Актуальные проблемы теории государства и права: учебное пособие. Иркутск, 2007. С. 231.

¹⁵ Необходимо согласиться с тем, что «механизм реализации непрямого правового воздействия тесно взаимосвязан, максимально приближен и часто подобен механизму правового регулирования, но выходит за рамки последнего» (Очкуренко С. В. Механизм взаимодействия финансовых и гражданских правоотношений // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. 2012. № 1. С. 114). Именно поэтому правовое воздействие следует считать потенциально результативным за объективными пределами правового регулирования.

¹⁶ Глазырин В. А. Социологическое воображение и изучение права в юридической социологии // Дискуссия. 2015. № 11. С. 82–87; Соколова А. А. Эвристическая роль социологии права в исследовании правовых явлений // Государственно-правовые исследования. 2020. № 3. С. 44–48.

В период с 3 февраля по 12 марта 2021 г. проведен опрос (анкетирование) 163 респондентов: каждому из них было предложено мысленно смоделировать ситуацию, в которой участник исследования является владельцем (бенефициаром) офшорной компании, и ответить на поставленные вопросы о возможности (приемлемости) ее редомициляции в Российскую Федерацию.

Опрос производился путем распространения по электронной почте среди неопределенно широкого круга лиц анкет, составленных программными средствами Microsoft Office (заполняемая Word-форма), а также с использованием сервиса «Google Формы»¹⁷. Постановка вопросов была осуществлена на основании законодательно установленных преимуществ/ограничений, направленных на стимулирование редомициляции в РФ.

Респондентам было предложено ответить на следующие вопросы:

I. «Согласились бы Вы редомицилировать свою компанию из офшора в Российскую Федерацию, если бы Российская Федерация предложила равные с офшором условия налогообложения?»¹⁸

II. «Согласились бы Вы редомицилировать свою компанию из офшора в Российскую Федерацию, если бы: а) Российская Федерация предложила равные с офшором условия налогообложения и б) Российская Федерация гарантировала Вам освобождение от юридической ответственности за экономические преступления и правонарушения, совершенные в прошлом (до редомициляции)?»

III. «Согласились бы Вы редомицилировать свою компанию из офшора в Российскую Федерацию, если бы: а) Российская Федерация предложила равные с офшором условия налогообложения, б) Российская Федерация гарантировала Вам освобождение от юридической ответственности за экономические преступления и правонарушения, совершенные до редомициляции, в) для редомициляции было бы необходимо однократно осуществить инвестиции в экономику Российской Федерации?»

IV. «Согласились бы Вы редомицилировать свою компанию из офшора в Российскую Феде-

рацию, если бы в результате изменения соглашений об избежании двойного налогообложения Ваша офшорная компания утратила свои налоговые преимущества (ее использование не позволило в дальнейшем минимизировать суммы налогов), а Российская Федерация, в свою очередь: а) предложила условия налогообложения, равные условиям, действующим в офшоре; б) гарантировала освобождение от юридической ответственности за экономические преступления и правонарушения, совершенные до редомициляции; в) установила в качестве условия редомициляции обязанность однократного осуществления инвестиций в экономику Российской Федерации?»

V. «В случае, если на вопрос IV Вы ответили “нет”, укажите причину своего выбора».

VI. «На территорию какого государства на изложенных в предыдущих вопросах условиях (налогообложение, освобождение от ответственности, необходимость осуществления инвестиций) Вы предпочли бы редомицилировать свою компанию из офшора?»

Кроме того, респондентам было предложено предоставить некоторые данные о себе: возрастная группа; пол; уровень образования; численность жителей населенного пункта, в котором проживает респондент; сфера профессиональной деятельности; информация о посещении иностранных государств; сведения о доходе (ниже среднего / средний / выше среднего); наличие опыта осуществления предпринимательской деятельности.

Рассмотрим полученные результаты.

38,6 % опрошенных (63 из 163) положительно ответили на вопрос I.

Данный вопрос не конкретизирует условий редомициляции и направлен на выявление лишь общего отношения к самой идее перемещения бизнеса в российскую юрисдикцию при сопоставимой налоговой нагрузке. В этой связи интересно, что респонденты продемонстрировали достаточно позитивное восприятие редомициляции в РФ (что в значительной мере стало неожиданностью). Подобный результат указывает на то, что для более чем трети участников исследования офшорные юрисдикции — лишь способ сокращения фискальной нагрузки,

¹⁷ URL: <https://www.google.com/intl/ru/forms/about/> (дата обращения: 03.02.2021).

¹⁸ Следует напомнить, что перечисленные выше нормы Налогового кодекса РФ делают сопоставимыми условия налогообложения организации, зарегистрированной в офшорной юрисдикции, и компании, редомицилированной на территорию специального административного района Российской Федерации.

а создание аналогичных условий налогообложения является для них достаточной мотивацией для перемещения контролируемых иностранных компаний и их активов в Россию.

По итогам обработки ответов на вопрос II был получен еще более оптимистичный результат: почти половина респондентов — 49,7 %, или 81 из 163, — согласны на редомициляцию из офшора в РФ, если равные условия налогообложения сопровождаются гарантией освобождения от юридической ответственности за ранее совершенные экономические преступления и правонарушения. Соответственно, отрицательный ответ был получен в 50,3 % случаев (82 респондента).

Но подобное великодушие Российской Федерации не может быть безвозмездно. Поэтому вопрос III учел нормы ч. 4–8.2 ст. 2 Закона «О международных компаниях...», согласно которым редомициляция сопровождается осуществлением обязательных инвестиций в российскую экономику (в размере не менее 50 млн руб.). Среди трех предложенных вариантов ответа голоса респондентов распределились следующим образом:

- «Да» — 9,2 % (15 респондентов);
- «Да, если бы объем инвестиций [по субъективной оценке респондента] был сравнительно небольшим» — 39,9 % (65 респондентов);
- «Нет» — 50,9 % (83 респондента).

Интересно, что число респондентов, давших отрицательный ответ на вопрос III, увеличилось по сравнению с количеством участников исследования, ответивших «Нет» на вопрос II, лишь на 0,6 %. Хотя на первый взгляд кажется, что необходимость инвестирования должна оттолкнуть от редомициляции значительно большее число респондентов. Результаты исследования по вопросу III свидетельствуют о том, что согласие на участие в редомициляции в значительной мере не связано с оценкой материальных выгод — для смены офшорной юрисдикции на российскую 49,1 % (9,2 % + 39,9 %) респондентов готовы претерпеть некоторые разумные материальные издержки. Более того, 9,2 % участников исследования не против сопроводить редомициляцию в РФ значительными

инвестиционными вложениями, которые, следует полагать, являются для них приемлемой «платой» за равное офшорному налогообложению в совокупности с освобождением от ответственности за экономические преступления и правонарушения.

Анализ результатов исследования по вопросу III позволяет констатировать, что условие о необходимости осуществления инвестиций практически не снижает число респондентов, положительно воспринимающих возможность редомициляции в РФ.

Тем не менее ответы на вопросы I–III показали, что как минимум половина участников исследования не считает привлекательной редомициляцию в Российскую Федерацию и предпочитает офшорные юрисдикции отечественным специальным административным районам. Поэтому, исчерпав запасы «пряников», законодатель прибег к помощи «кнута».

Как указывалось выше, с 2020 г. начата корректировка соглашений об избежании двойного налогообложения, заключенных между РФ и иностранными государствами. В общем виде их изменения сводятся к повышению ставки налога на дивиденды и проценты, выплачиваемые по различным правовым основаниям российскими организациями иностранным компаниям, с 5 до 15 %. Это фактически устраняет возможность использования организаций, зарегистрированных в офшорных государствах, в целях уклонения от уплаты налогов в российский бюджет и лишает офшорные схемы прежней экономической выгоды. Работа по корректировке налоговых соглашений пока не завершена (на момент подготовки статьи изменено только 3 налоговых соглашения из 80¹⁹), но, следует полагать, будет доведена до конца²⁰.

Иными словами, Российская Федерация приступила к последовательному уничтожению возможностей для уклонения от уплаты налогов с использованием зарегистрированных в офшорах организаций, что нивелирует экономические преимущества, предоставляемые офшорными юрисдикциями. Данное обстоятельство и послужило фактологической базой при постановке вопроса IV.

¹⁹ URL: https://www.nalog.ru/rn77/about_fts/inttax/mpa/dn/ (дата обращения: 05.04.2021).

²⁰ Здесь необходимо оговориться, что задача скорректировать все 80 соглашений не стоит: изменению подлежат соглашения только с теми государствами, транзитом через которые (или непосредственно в которые) происходит вывод без соответствующего налогообложения прибыли хозяйствующих субъектов из Российской Федерации.

Обработка ответов на вопрос IV дала неожиданный результат. Логично было предположить, что число респондентов, положительно воспринимающих возможность редомициляции в РФ, увеличится по сравнению с вопросом III. Однако «Да» на вопрос IV ответили 44,8 % опрошенных (73 респондента), «Нет» — 55,2 % (90 респондентов). То есть согласившихся на редомициляцию оказалось на 4,3 % меньше по сравнению с предшествующим вопросом.

Итоговая разница (4,3 %) сравнительно невелика, но интерпретировать полученный результат достаточно затруднительно. Казалось, что число участников исследования, предпочитающих в описанных условиях осуществить редомициляцию в РФ, должно было возрасти, а не снизиться. Судя по всему, здесь имел место определенный «внутренний протест» против государственного принуждения, выражающегося в целенаправленном ухудшении Российской Федерацией положения зарегистрированных в офшорах организаций.

На выявление причин отказа от редомициляции в РФ на условиях, изложенных в вопросе IV, был направлен вопрос V. В качестве альтернативных ответов на него респондентам были предложены следующие варианты:

- «Не верю в стабильность предложенных Российской Федерацией условий редомициляции (в будущем они обязательно ужесточатся)»;
- «Считаю, что редомициляция в РФ не позволит (в случае необходимости) переместить активы за рубеж в будущем»;
- «Не доверяю Российской Федерации и не хочу аккумулировать активы на ее территории»;
- «Иное» (поле для произвольного заполнения респондентом).

Следует отметить, что вопрос V был поставлен только перед респондентами, отрицательно ответившими на вопрос IV — отказавшимися от редомициляции в РФ после изменения налоговых соглашений. Респондентам, положительно ответившим на вопрос IV, вопрос V не задавался, поэтому общее число участников исследования по вопросу V равно 90.

Их предпочтения распределились между предложенными вариантами ответа следующим образом:

- «Не верю в стабильность предложенных Российской Федерацией условий редомициляции (в будущем они обязательно ужесточатся)» — 46,7 %, или 42 респондента;
- «Считаю, что редомициляция в РФ не позволит (в случае необходимости) переместить активы за рубеж в будущем» — 4,4 %, или 4 респондента;
- «Не доверяю Российской Федерации и не хочу аккумулировать активы на ее территории» — 38,9 %, или 35 респондентов;
- «Иное» — 10 %, или 9 респондентов.

Представленные результаты показывают, что 38,9 % опрошенных в принципе негативно оценивают нашу страну и не намерены редомицилировать в РФ контролируемые ими организации независимо от того, насколько выгодные условия будут предложены. Данная категория респондентов составляет 21,5 % от общего числа участников исследования (163). Поэтому необходимо заключить, что как минимум 21,5 % существующих офшорных организаций в принципе невозможно «возвратить» в РФ, их активы являются безвозвратно потерянными для российской экономики.

Главным же препятствием для большинства респондентов (46,7 %), отказавшихся от редомициляции в РФ, является предполагаемая нестабильность предложенных условий и уверенность в их потенциальном ухудшении. Конечно, подобный результат можно считать «приговором» общественного мнения отечественному законодательству, однако он все же оставляет возможность для увеличения количества редомицилятов: с одной стороны, обеспечение долговременной стабильности предложенных правовых условий само по себе должно снизить число сомневающихся в редомициляции. С другой — существенно увеличить количество желающих переместить в Россию подконтрольные офшорные компании и их активы могло бы предоставление дополнительных юридических гарантий неизменности правовых норм, регулирующих условия редомициляции²¹.

²¹ В этом контексте изложенная задача — создание юридических гарантий неизменности правовых норм, регулирующих функционирование редомицилированных организаций, — становится актуальнейшим направлением финансово-правовых исследований, ее решению будут посвящены будущие работы автора статьи.

Следует также обратить внимание на второй вариант ответа на вопрос V. Лишь 4,4 % опрошенных считают, что «редомициляция в РФ не позволит (в случае необходимости) переместить активы за рубеж в будущем». То есть подавляющее большинство респондентов уверено в том, что если перемещение компании в РФ осуществляется добровольно, то и «обратная миграция» из Российской Федерации при необходимости не составит труда. И именно здесь скрывается опасное заблуждение.

Дело в том, что статья 11 Закона «О международных компаниях...» устанавливает, что редомицилированная в РФ организация вправе изменить свой личный закон посредством регистрации в иностранном государстве только с согласия Правительства Российской Федерации. По своей сути данная норма вводит разрешительную процедуру обратной редомициляции из РФ в иностранную юрисдикцию (независимо от того, является она офшорной или нет). Подобный подход вызывает как минимум два вопроса: во-первых, по какой причине законодатель, столь настойчиво предлагая иностранным компаниям редомицилироваться в РФ, в принципе ограничивает для них свободу обратной редомициляции? Во-вторых, почему согласование данной процедуры (если уж она признана необходимой) осуществляется на столь высоком уровне? Было бы логично отнести это полномочие к компетенции управляющих компаний специальных административных районов²² или по крайней мере Министерства экономического развития.

В любом случае иностранные организации, оценивая риски редомициляции в РФ, не хотели бы, следует полагать, оказаться ее (Российской Федерации) фактическими пленниками.

Анализируя данное положение закона, автор статьи не склонен усматривать в нем какой-либо злой умысел: вряд ли Российская Федерация сознательно пытается заманить иностранные организации на свою территорию, а потом удерживать их «в заложниках». Слишком наивно надеяться, что нормативное содержание ст. 11 Закона «О международных компаниях...» ускользнет от внимательного взора многочисленных высококвалифицированных юристов, несомненно консультирующих любого бенефициара любой офшорной организации. Поэтому реализация описанного «коварного плана» (если предположить, что он действительно имел место) заранее обречена на провал. Логичнее считать статью 11 указанного Закона несколько непродуманным (а потому непреднамеренным) подходом к правовой регламентации данного вопроса. Однако в любом случае он является излишне строгим и явно не способствует редомициляции в РФ²³.

Последний вопрос (VI), поставленный перед респондентами, предлагал им определить, куда именно они желали бы редомицилировать принадлежащую им офшорную компанию в случае создания всеми государствами идентичных условий редомициляции²⁴. В результате лидером опроса оказались государства Европейского Союза, которым отдали предпочтение 33,7 % опрошенных. Вторым по популярности стал вариант «В принципе не стал бы осуществлять редомициляцию из офшора» — 31,3 % голосов респондентов. Почетное третье место заняла Российская Федерация — 25,2 %. Далее с большим отставанием следуют: вариант «Иное» — 4,3 % (здесь среди прочего фигурировали Сингапур и Великобритания), США — 3,7 % и КНР — 1,8 % респондентов (судя по всему, вы-

²² Управляющими компаниями островов Октябрьский и Русский являются АО «Корпорация развития Калининградской области» и АО «Корпорация развития Дальнего Востока» соответственно.

²³ Решение описанной проблемы видится в следующем: необходимо изменить ст. 11 Закона «О международных компаниях...» таким образом, чтобы предоставить редомицилированной организации свободу обратной редомициляции из Российской Федерации в юрисдикцию любого иностранного государства, национальное законодательство которого допускает подобную процедуру. Это снимет все возникающие по данному поводу опасения.

²⁴ По существу, речь идет о конкуренции налоговых юрисдикций или международной налоговой конкуренции. «Международная налоговая конкуренция возникает при воздействии налоговой системы одного государства на налоговую систему другого и заключается в соперничестве многочисленных налоговых юрисдикций за право привлечения в свою национальную экономику “глобальных налогоплательщиков”. Цель международной налоговой конкуренции — привлечь максимальное количество налоговых ресурсов под влияние национального налогового законодательства» (Горлова Е. Н. Противоположное действие недобросовестной налоговой конкуренции: рекомендации ОЭСР и опыт России // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 11. С. 84–85).

бирая Китай в качестве места редомициляции, участники исследования в первую очередь подразумевали местные специальные административные районы — Гонконг или Макао²⁵).

Таковы результаты обработки ответов респондентов на поставленные вопросы. Однако изложенное всё же является обобщенной оценкой психологической и экономико-правовой готовности осуществить редомициляцию в РФ. Напомним, что исследование проводилось путем стихийной выборки²⁶ и не было специально ориентировано на целевую аудиторию²⁷ (далее будем именовать его результат общим или недифференцированным). На исправление данного недостатка направлен ряд уточняющих вопросов, главным из которых является вопрос о наличии (об отсутствии) опыта предпринимательской деятельности.

Градации респондентов по признаку отношения к предпринимательской деятельности была проведена посредством постановки следующего вопроса: «Занимаетесь ли Вы (планируете заняться) предпринимательской деятельностью (бизнесом)?» и предложенных ответов на него:

- «Да, занимался бизнесом»;
- «Да, занимаюсь бизнесом»;
- «Да, планирую заниматься бизнесом»;
- «Нет».

Среди участников исследования, имеющих опыт предпринимательской деятельности (занимавшихся или занимающихся бизнесом), согласны на редомициляцию в РФ при усло-

вии установления сопоставимых с офшорными условий налогообложения (вопрос I) 37,1 % респондентов. Данный показатель почти идентичен общему результату исследования по данному вопросу (38,6 %).

Любопытно, что при ответе на вопрос II общий недифференцированный результат существенно изменился по сравнению с вопросом I — число положительных ответов выросло на 11,1 %. Но для респондентов, имеющих опыт предпринимательской деятельности, предоставление гарантий освобождения от ответственности за ранее совершенные экономические преступления/правонарушения оказалось совершенно не значимым фактором: число положительных ответов на вопросы I и II оказалось идентичным (37,1 %).

Подобный результат означает, что данная категория участников исследования не опасается привлечения к юридической ответственности. Иными словами, они либо не нарушали российское законодательство, либо не считают реалистичной перспективу понести установленное законом наказание. Какой из этих вариантов является верным, остается только гадать. Констатировать же можно лишь то, что для респондентов, имеющих опыт предпринимательской деятельности, гарантии освобождения от юридической ответственности не являются сколько-нибудь значимым мотивом редомициляции в РФ.

Однако еще удивительнее, что идентичный вопросам I и II результат (37,1 % положительных

²⁵ См., например: Манько В. А. Организация публичной власти в Гонконге и Макао — «особых административных районах» Китайской Народной Республики // Государство и право. 2010. № 6. С. 110–114; Колесников М. С., Мордовцев А. Ю. Правовой и историко-теоретический аспекты использования потенциала офшорных юрисдикций Китайской Народной Республики резидентами России как законного способа налоговой оптимизации и вектора развития международного сотрудничества в сфере предпринимательства (на примере ДФО) // Россия и Китай: вектор развития : материалы Международной научно-практической конференции. Благовещенск : Амурский государственный университет, 2020. С. 176–179.

²⁶ Автор настоящей работы не является профессиональным социологом. Однако и читатель, заинтересовавшийся данной статьей, тоже, следует полагать, не относится к числу специалистов по социологии. Поэтому использование термина «стихийная выборка» направлено здесь не на соблюдение теоретической точности, а на наиболее наглядное объяснение стратегии отбора респондентов. Несколько извиняет автора тот факт, что даже в среде социологов-профессионалов «названия видов выборок в большей мере представляют собой метафоры, в которые исследователи вкладывают некоторое, порой не до конца раскрываемое содержание» (Ильясов Ф. Н. Алгоритмы формирования выборки социологического опроса // Социальные исследования. 2017. № 2. С. 65).

²⁷ В идеальных условиях описываемое исследование было бы необходимо провести среди фактических владельцев (бенефициаров) зарегистрированных на офшорных территориях организаций. Однако по понятным причинам данный круг респондентов недоступен для автора (как и, наверное, почти для любого другого исследователя).

ответов) имеющие опыт предпринимательской деятельности респонденты продемонстрировали и при ответе на вопрос IV. Это свидетельствует о несущественности для данной категории респондентов еще и факта изменения соглашений об избежании двойного налогообложения. Приняв решение об осуществлении редомициляции или об отказе от нее (при ответе на вопрос I), они уже не изменяют своему выбору независимо от сопутствующих условий и обстоятельств.

Результат участников исследования, имеющих опыт предпринимательской деятельности, по вопросу III оказался несколько хуже общего: согласны на осуществление инвестиций при редомициляции 8,6 % респондентов (в недифференцированном опросе — 9,2 %); согласны при условии, что размер инвестиций будет «сравнительно небольшим» — 34,3 % (в недифференцированном опросе — 39,9 %) и не согласны на осуществление инвестиций 57,1 % опрошенных (50,9 % при недифференцированном опросе).

Вопросы V и VI не выявили существенных различий между общим результатом и результатом респондентов, занимавшихся или занимающихся предпринимательской деятельностью. По-прежнему большинство отказавшихся от редомициляции в РФ мотивируют свой выбор неуверенностью в стабильности предложенных условий (50 %), а наиболее предпочтительными для редомициляции остаются государства ЕС (34,3 % опрошенных).

Изложенное выше показывает, что респонденты, имеющие опыт предпринимательской деятельности, в целом демонстрируют более негативное отношение к редомициляции в РФ, чем общая недифференцированная выборка.

Зато прямо противоположный результат показали участники исследования, только планирующие заняться предпринимательской деятельностью. В этой категории число положительно оценивающих перспективы редомициляции в РФ стабильно выше не только по сравнению с респондентами, имеющими опыт ведения бизнеса, но и по сравнению с общей выборкой: на вопрос I положительно ответили 44,8 % из них, а на вопрос IV — 51,7 % опрошенных (что на 6,9 % превзошло недифференцированный результат и на 14,6 % — результат респондентов, имеющих опыт предпринимательской деятельности). Подобный итог свидетельствует о том, что «новое поколение» российских предпринимателей будет значительно менее ориентировано на использование ор-

ганизаций, зарегистрированных в офшорных юрисдикциях.

Резюмируя результаты проведенного социологического исследования, необходимо констатировать следующее:

1. Активы как минимум пятой части (21,5 %) офшорных организаций следует признать «безвозвратно потерянными» для отечественной экономики. Попытки вернуть данные компании в российскую юрисдикцию обречены на провал, так как их владельцы в принципе не доверяют Российской Федерации независимо от того, насколько привлекательными будут предложенные условия редомициляции.

2. Однако в целом редомициляционная политика РФ имеет более позитивные перспективы, чем могло показаться на первый взгляд: свыше трети респондентов (38,6 %) считают создание аналогичных офшорным условий налогообложения достаточной мотивацией для перемещения в Россию контролируемых ими иностранных компаний и их активов. Предоставление гарантий освобождения от юридической ответственности за ранее совершенные экономические правонарушения увеличивает число желающих осуществить редомициляцию почти до половины (49,7 %). При этом для смены офшорной юрисдикции на российскую 49,1 % респондентов готовы к инвестициям в экономику Российской Федерации.

3. Главным препятствием для редомициляции в РФ, по мнению большинства респондентов, является нестабильность предложенных государством условий.

4. Как ни парадоксально, но происходящее изменение соглашений об избежании двойного налогообложения не активизирует перемещение иностранных организаций в российскую юрисдикцию, а, наоборот, выступает демотивирующим фактором.

5. В случае возникновения между государствами гипотетической «конкуренции за редомициляцию» офшорных организаций российского происхождения наша страна хотя и проигрывает государствам Европейского Союза (который оказался наиболее предпочтительным для респондентов), но опередит США и Китай.

6. Дифференциация участников исследования по признаку наличия опыта предпринимательской деятельности показывает, что респонденты, занимающиеся (или занимавшиеся в прошлом) бизнесом, в целом проявляют более негативное отношение к редомициляции в РФ.

Однако участники исследования, которые только планируют осуществлять предпринимательскую деятельность, демонстрируют меньшую заинтересованность в использовании офшорных юрисдикций, что не может не вызывать оптимизм.

Еще раз напомним, изложенное — лишь социологическая сторона проблемы. Поэтому, исходя из полученных результатов, следует сформулировать следующие правовые выводы:

1. Так как главным препятствием к редомициляции является неуверенность в стабильности предлагаемых Российской Федерацией условий, научному сообществу необходимо разработать, а законодателю нормативно зафиксировать механизм обеспечения правовых гарантий неизменности условий деятельности редомицилированных в РФ иностранных компаний. Создание подобного механизма является первостепенной задачей правовой теории и практики.

2. Респонденты продемонстрировали положительную реакцию на возможность сопутствующего редомициляции освобождения от юридической ответственности за совершенные экономические правонарушения. Но, как упоминалось выше, Федеральный закон от 08.06.2015 № 140-ФЗ «О добровольном декларировании физическими лицами активов и счетов (вкладов) в банках...», устанавливающий подобную возможность, на данный момент не может применяться — срок действия третьего этапа добровольного декларирования истек

29 февраля 2020 г. Поэтому в целях интенсификации редомициляции иностранных организаций в РФ следует рекомендовать законодателю объявить четвертый этап добровольного декларирования или сделать действие указанного Закона бессрочным.

3. Необходимо законодательно устранить проблему обратной редомициляции в иностранные государства компаний, ранее редомицилированных в РФ. Данная проблема хотя и не осознана большинством принявших участие в исследовании респондентов, но объективно существует и, более того, является разрушительным фактором, способным свести на нет все усилия государства в рассматриваемой сфере.

4. Проведенным социологическим исследованием установлено, что изменение Российской Федерацией соглашений об избежании двойного налогообложения демотивирует опрошенных респондентов к осуществлению редомициляции. Несмотря на это, необходимо последовательно продолжать работу по корректировке налоговых соглашений с иностранными государствами. Исключение из них норм, создающих саму возможность использования офшорных юрисдикций для уклонения от уплаты налогов, способно привлечь к редомициляции не только организации, бенефициары которых согласны на ее осуществление, но и компании, которые на данный момент не готовы к перемещению своих активов в Российскую Федерацию.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аганбегян А. Г. Как возобновить социально-экономический рост в России? // Научные труды Вольного экономического общества России. — 2020. — № 2. — С. 164–182.
2. Глазырин В. А. Социологическое воображение и изучение права в юридической социологии // Дискуссия. — 2015. — № 11. — С. 82–87.
3. Горлова Е. Н. Противодействие недобросовестной налоговой конкуренции: рекомендации ОЭСР и опыт России // Актуальные проблемы российского права. — 2017. — № 11. — С. 84–90.
4. Ильясов Ф. Н. Алгоритмы формирования выборки социологического опроса // Социальные исследования. — 2017. — № 2. — С. 60–75.
5. Колесников М. С., Мордовцев А. Ю. Правовой и историко-теоретический аспекты использования потенциала офшорных юрисдикций Китайской Народной Республики резидентами России как законного способа налоговой оптимизации и вектора развития международного сотрудничества в сфере предпринимательства (на примере ДФО) // Россия и Китай: вектор развития : материалы междунар. науч.-практ. конференции. — Благовещенск : Амурский государственный университет, 2020. — С. 176–179.
6. Кондукторов А. С. Обращение Президента России от 25 марта 2020 года: борьба с «офшорной пандемией» // Вестник Саратовской государственной юридической академии. — 2020. — № 4. — С. 142–149.
7. Манько В. А. Организация публичной власти в Гонконге и Макао — «особых административных районах» Китайской Народной Республики // Государство и право. — 2010. — № 6. — С. 110–114.

8. Очкуренко С. В. Механизм взаимодействия финансовых и гражданских правоотношений // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. — 2012. — № 1. — С. 109–116.
9. Пьянов Н. А. Актуальные проблемы теории государства и права : учебное пособие. — Иркутск, 2007. — 253 с.
10. Соколова А. А. Эвристическая роль социологии права в исследовании правовых явлений // Государственно-правовые исследования. — 2020. — № 3. — С. 44–48.

Материал поступил в редакцию 18 апреля 2021 г.

REFERENCES

1. Aganbegyan AG. Kak vozobnovit sotsialno-ekonomicheskiy rost v Rossii? [How to resume social and economic growth in Russia?]. *Scientific Works of the Free Economic Society of Russia*. 2020;2:164-182 (In Russ.).
2. Glazyrin VA. Sotsiologicheskoe voobrazhenie i izuchenie prava v yuridicheskoy sotsiologii [Sociological Imagination and the Study of Law in Legal Sociology]. *Discussia*. 2015;11:82-87 (In Russ.).
3. Gorlova EN. Protivodeystvie nedobrosovestnoy nalogovoy konkurentsii: rekomendatsii OESR i opyt Rossii [Unfair Tax Competition Counteraction: The OECD Recommendations and Russian Experience]. *Actual Problems of Russian Law*. 2017;11:84-90 (In Russ.).
4. Ilyasov FN. Algoritmy formirovaniya vyborki sotsiologicheskogo oprosa [Algorithms for Sampling a Sociological Survey]. *Social Studies*. 2017;2:60-75 (In Russ.).
5. Kolesnikov MS, Mordovtsev AYu. Legal and Theoretical Aspects of the Use of the Potential of Offshore Jurisdictions People's Republic of China Resident of Russia as a Legal Way of Tax Optimization and Development of International Cooperation in the Field of Business (For Example, The Far Eastern Federal District). In: *Russia and China: a vector of development: Proceedings of the Intern. Scientific-Practical Conference*. Blagoveshchensk: Amur State University publ; 2020 (In Russ.).
6. Konduktorov AS. Obrashchenie Prezidenta Rossii ot 25 marta 2020 goda: borba s «Ofshornoy pandemiy» [Address of the President of Russia Dated March 25, 2020: Fighting the "Offshore Pandemic". *Saratov State Law Academy Bulletin*. 2020;4:142-149 (In Russ.).
7. Manko VA. Organizatsiya publichnoy vlasti v Gonkonge i Makao — «osobykh administrativnykh rayonakh» Kitayskoy Narodnoy Respubliki [Organization of Public Authority in Hong Kong and Macao — Special Administrative Regions Republic of China]. *State and Law*. 2010;6:110-114 (In Russ.).
8. Ochurenko SV. Mekhanizm vzaimodeystviya finansovykh i grazhdanskikh pravootnosheniy [The mechanism of interaction between financial and civil legal relations]. *Scientific Notes of V. I. Vernadsky Crimean Federal University. Series: Legal Sciences*. 2012;1:109-116 (In Russ.).
9. Pyanov NA. Aktualnye problemy teorii gosudarstva i prava : uchebnoe posobie [Actual Problems of the Theory of the State and Law: A Textbook]. Irkutsk; 2007 (In Russ.).
10. Sokolova AA. Evristicheskaya rol sotsiologii prava v issledovanii pravovykh yavleniy [Heuristic Role of Social Science of Law in the Study of Legal Phenomena]. *State Legal Research*. 2020;3:44-48 (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.178.9.021-031

Э. Л. Лещина*

Правовая природа служебных споров о законности наложения дисциплинарных взысканий

Аннотация. В статье рассматривается понятие служебного спора как вида правового конфликта, как охранительного правоотношения и юридической процессуальной деятельности, анализируется современная терминология служебного спора, закрепленная в законодательстве о государственной службе, выявлены недостатки легальных определений. Установлены основные формы и охарактеризованы предусмотренные законодательством механизмы рассмотрения служебных споров.

Проанализированы основные подходы специалистов к определению служебного спора, автором выделены его признаки как комплексного охранительного правоотношения. Показана ошибочность отождествления отдельными исследователями трудовых и служебных отношений и подходов к определению ими правовой природы служебных споров, в том числе о законности применения дисциплинарных взысканий. Обосновано, что правовая природа служебных споров в системе государственной службы в первую очередь определяется содержанием отношений, лежащих в основе их возникновения, — государственно-служебных публичных правоотношений, а не формами их рассмотрения, допускающими возможность применения к спорным правоотношениям трудового и гражданско-процессуального законодательства. Формулируется определение служебного спора и служебного конфликта, выделены признаки служебного спора о законности наложения дисциплинарного взыскания, характеризуется его предмет — материально-правовые требования (разногласия) сторон, которые выступают как элемент связи материального правоотношения сторон спора и процессуальной деятельности по его рассмотрению.

Обосновано, что рассмотрение служебного спора о законности наложения дисциплинарного взыскания, расторжения служебного контракта является видом правоохранительной процессуальной деятельности, имеющей собственное основание, предмет, цели, субъектный состав, процессуальные формы и стадии производства, виды решений, что позволяет выделить его в качестве одного из административных производств, входящих в структуру административного процесса.

Ключевые слова: государственная служба; государственный служащий; дисциплинарный проступок; дисциплинарное дело; дисциплинарное производство; дисциплинарное взыскание; правовой конфликт; служебный конфликт; служебный спор; оспаривание дисциплинарного взыскания; рассмотрение служебного спора.

Для цитирования: Лещина Э. Л. Правовая природа служебных споров о законности наложения дисциплинарных взысканий // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 9. — С. 21–31. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.178.9.021-031.

© Лещина Э. Л., 2021

* Лещина Эдуард Леонидович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного и административного права Южно-Уральского государственного университета (Национального исследовательского университета)

ул. Коммуны, д. 149, г. Челябинск, Россия, 454080

leshina74@mail.ru

The Legal Nature of Public Service Disputes concerning the Legality of Imposition of Disciplinary Sanctions

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

Abstract. The paper examines the concept of a public service dispute as a type of a legal conflict, as a protective legal relationship and a juridical procedural activity. The author analyzes the modern terminology of a public service dispute enshrined in the legislation regulating public service, identifies the shortcomings of legal definitions. The author establishes and describes the mechanisms for the consideration of public service disputes provided for by the legislation.

The main approaches to the definition of a public service dispute are analyzed. The author has highlighted its features as a complex protective legal relationship. The author shows the erroneous identification by some researchers of labor and public service relations and approaches to their determination of the legal nature of public service disputes, including the legality of the application of disciplinary sanctions. It has been substantiated that the legal nature of public service disputes in the civil service system is primarily determined by the content of the relations that underlie their occurrence—public service legal relations—and not by the forms of their consideration, which allows the possibility of applying labor and civil procedural legislation to disputed legal relations.

The author defines a public service dispute and an official conflict, describes the signs of a public service dispute on the legality of the imposition of a disciplinary sanction, qualifies the subject matter of the dispute under consideration—substantive legal requirements (disagreements) of the parties that act as an element of the connection between the substantive legal relationship between the parties to the dispute and the procedure applied for the dispute consideration.

It has been substantiated that the public service dispute consideration concerning the legality of imposing a disciplinary sanction, termination of a public service contract constitutes a type of law enforcement procedural activity that has its own basis, subject matter, goals, elements, procedural forms and stages, types of decisions, which makes it possible to single out such disputes as one of the administrative proceedings included in the administrative process structure.

Keywords: public service; public officer; disciplinary offense; disciplinary case; disciplinary proceedings; disciplinary action; legal conflict; public service conflict; public service dispute; disciplinary sanction challenge; consideration of a public service dispute.

Cite as: Leshchina EL. Pravovaya priroda sluzhebnykh sporov o zakonnosti nalozheniya distsiplinarykh vzykaniy [The Legal Nature of Public Service Disputes concerning the Legality of Imposition of Disciplinary Sanctions]. *Lex russica*. 2021;74(9):21-31. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.178.9.021-031. (In Russ., abstract in Eng.).

Производству по дисциплинарному делу государственного служащего предшествует конфликт, обусловленный совершением деяния, носящего признаки проступка, за который может быть наложено дисциплинарное взыскание. Конфликт возникает между служащим и представителем нанимателя (государственным органом), между служащим, государственным органом и потерпевшим от их действий (бездействия), но во всех случаях — между служащим и законом. Конфликт между субъектами дисциплинарных правоотношений является

разновидностью конфликта социального, конфликтом юридическим, и «связан с правовыми отношениями сторон, с исполнением (реализацией) либо нарушением тех или иных норм права и может повлечь юридические последствия»¹.

Административно-правовой, служебный по легальной терминологии спор в системе государственной службы применительно к дисциплинарным правоотношениям может возникнуть по вопросам законности применения мер дисциплинарного принуждения, законности

¹ См.: Конфликт юридический // Большой толковый социологический словарь. URL: https://gufo.me/dict/social_dict/%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D1%84%D0%BB%D0%B8%D0%BA%D1%82_%D0%AE%D1%80%D0%B8%D0%B4%D0%B8%D1%87%D0%B5%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9 (дата обращения: 07.04.2021).

и обоснованности наложения дисциплинарного взыскания, в том числе и расторжения служебного контракта. В отличие от трудовых, служебные дисциплинарные споры выступают разновидностью споров управленческих. Спор считается административным, если юридический вопрос, составляющий содержание спора (т.е. материально-правовое отношение, которое связывает стороны), является вопросом административного права².

Отдельные авторы подвергают сомнению обоснованность признания служебного спора в качестве самостоятельной разновидности административно-правового спора, при этом не видят существенных различий между служебными и трудовыми спорами, аргументируя свою позицию тем, что разногласия между сторонами служебных правоотношений «по поводу прекращения или расторжения служебного контракта и увольнения с гражданской службы либо в связи с действительным или предполагаемым нарушением одной стороной служебного контракта прав другой стороны в период его действия... связаны не с осуществлением государственным органом публичных функций в рамках своей управленческой компетенции, а с реализацией им как субъектом служебных отношений полномочий по управлению трудом государственных гражданских служащих и формированию кадрового состава для обеспечения собственной деятельности»³. Однако служебные споры производны от административных правоотношений в сфере публичного управления, т.е. от отношений власти-подчинения, где обязательно участие органа государства или его уполномоченного представителя.

Согласимся с мнением, что понятие «служебный спор» охватывает все возможные конфликтные ситуации, связанные со службой»⁴. Трудовые отношения — это отношения равных субъектов, имеющие под собой договорную основу⁵, а служебные отношения госслужащего и его руководителя (начальника), несмотря на добровольность их возникновения при заключении контракта, не говоря про случаи назначения на должность вне конкурса, — субординационные.

Как видится, существующий в законодательстве о государственной службе механизм разрешения служебных споров сформирован без учета в полном объеме специфики государственно-служебных правоотношений и интересов государства как нанимателя служащего. Несмотря на то что государственная служба, посредством прохождения которой граждане реализуют свое право на труд и на выбор деятельности, является одной из форм свободного распоряжения своими способностями к труду⁶, служебные споры возникают по поводу применения от имени государства законодательства о службе и заключенного контракта, в силу разногласий между частными интересами служащего и его публичным статусом. В рамках служебного спора не предполагается использование средств защиты (самозащиты), закрепленных трудовым законодательством и являющихся в рассматриваемом случае официальными запретами, например права на приостановление работы (забастовку) в целях разрешения спора (п. 15 ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 24.04.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе РФ» (далее — Закон № 79-ФЗ));

² *Хаманева Н. Ю.* Настоящее и будущее административного судопроизводства в России // Административное право и административный процесс: актуальные проблемы / отв. ред. Л. Л. Попов, М. С. Студеникина. М. : Юрист, 2004. С. 238.

³ *Коробченко В. В., Сафонов В. А.* Правовая природа служебных споров в сфере гражданской службы // *Lex russica*. 2016. № 10 (119). С. 195.

⁴ *Гришковец А. А.* Проблемы совершенствования государственной службы в системе МВД России // Административно-правовое регулирование правоохранительной деятельности: теория и практика : материалы V Всерос. науч.-практ. конф., 3 июня 2016 г. / редкол.: В. В. Грицай, А. С. Шиенкова, О. В. Шкеля, М. Е. Труфанов, В. В. Денисенко. Краснодар : Краснодарский университет МВД России, 2016. С. 114.

⁵ *Чиканова Л. А.* Применение трудового законодательства к служебным отношениям на государственной гражданской службе: теория и практика : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 16.

⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 12.01.2018 № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статей 36 и 82 Федерального закона “О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации” в связи с жалобой гражданки Н. В. Кургаевой» // СЗ РФ. 2018. № 4. Ст. 686 ; определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 09.12.2019 № 71-КГ19-1 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 07.04.2021).

на публичные высказывания о службе, о действиях и решениях руководителей (п. 10 ч. 1 ст. 17 Закона № 79-ФЗ); разглашать служебную информацию (п. 9 ч. 1 ст. 17 Закона № 79-ФЗ). Согласно ч. 2 ст. 72 Федерального закона от 30.11.2011 № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон № 342-ФЗ) невозможны и коллективные служебные споры. В отличие от трудовых споров, стороны служебного спора фактически не равны, правовые возможности защиты законных прав и правовых интересов служащих нормированы и более ограничены по отношению к работникам.

Сфера возникновения спора связана с реализацией государственно значимого интереса, то есть сферой публичного права⁷. В контексте изложенного согласимся с мнением специалиста в области государственной службы А. А. Демина: «Полагаем, что должно быть признано, что специфика служебных отношений, в отличие от трудовых или гражданско-правовых, должна отражаться и на субъектах права, обладающих компетенцией назначать наказание гражданскому служащему и решать вопрос об обоснованности претензии гражданского служащего на права, связанные с государственной службой»⁸. Однако из анализа правовых позиций Верховного Суда РФ следует, что между трудовыми и служебными спорами существенные различия отсутствуют — и те и другие представляют собой неурегулированные разногласия между работодателем (представителем нанимателя) и работником (государственным служащим)⁹. При разрешении данных споров осуществляется защита трудовых прав работника или государственного служащего либо констатируется правомерность действий работодателя (представителя нанимателя) посредством принятия решения органом по рассмотрению индивидуальных трудовых (служебных) споров, в частности судом¹⁰. Вместе с тем есть все основания полагать, что, несмотря на сочетание

административно-правового и трудового подходов к регулированию труда государственных служащих, именно содержание государственно-служебных отношений определяет формы, их опосредующие, а не «форма определяет содержание». Так, правоотношения, связанные с исполнением государственными служащими общих, должностных и специальных обязанностей, в том числе и по соблюдению законности и служебной дисциплины, являются публично-правовыми. Поэтому споры по ним, а также по вопросам законности издания актов управления в связи с прохождением государственной службы, определения статуса служащего носят публично-правовой характер. В нашем понимании служебный спор об обоснованности и о законности наложения дисциплинарного взыскания, о применении мер обеспечения производства по дисциплинарному делу, несомненно, является правовой формой административного, управленческого спора, охранительным правоотношением, процессуальной категорией, видом юридической процессуальной деятельности.

Применительно к служебным деликтным правоотношениям следует подчеркнуть, что проступок государственного служащего может нарушить установленный режим функционирования государственного органа, законные права и правовые интересы граждан и организаций, вызывать негативные последствия для органа государства и подорвать авторитет публичной власти в целом, что определяет особые требования к служебному поведению и дисциплине служащих и специфику их юридической ответственности как представителей государства, чего нет при нарушении дисциплины труда. Характер и содержание служебных споров также имеют определенную специфику, и вопросы регулирования их рассмотрения опосредуются в первую очередь законодательством о службе. Подтверждением этому выступают положения ч. 4 ст. 10 Федерального закона от 27.05.2003 № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации»¹¹: «Правовое положе-

⁷ Соловьева А. К. Государственно-служебные споры на гражданской службе (теоретические и практические проблемы) // Власть. 2009. № 10. С. 146.

⁸ Дёмин А. А. Государственная служба в Российской Федерации : учебник для вузов. 10-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2020. С. 318.

⁹ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2020) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25.11.2020) // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 16.04.2021).

¹⁰ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2020).

¹¹ СЗ РФ. 2003. № 22. Ст. 2063.

ние (статус) федерального государственного служащего и государственного гражданского служащего субъекта Российской Федерации, в том числе ограничения, обязательства, правила служебного поведения, ответственность, а также порядок разрешения конфликта интересов и служебных споров устанавливается соответствующим федеральным законом о виде государственной службы» (курсив наш. — Э. Л.).

Далее рассмотрим нормативные определения служебного спора. Понятие «индивидуальный служебный спор» как не урегулированные между представителем нанимателя и гражданским служащим либо гражданином, поступающим на гражданскую службу или ранее состоявшим на гражданской службе, разногласия по вопросам применения законов, иных нормативных правовых актов о гражданской службе и служебного контракта, о которых заявлено в орган по рассмотрению индивидуальных служебных споров, является относительно новым для российского законодательства, и закреплено впервые в ст. 69 Закона № 79-ФЗ. Как видится, из-за отсутствия правовых возможностей для возникновения на государственной службе коллективных споров и наличия прямого запрета на коллективный служебный спор в органах внутренних дел любой служебный спор на государственной службе может быть только индивидуальным, поэтому нет смысла в названии рассматриваемой категории, по аналогии с работниками, специально выделять ее «индивидуальность». Согласимся также с мнением, что «регламентация государственных служебных отношений осуществляется исключительно императивно, т.е. только путем принятия законов и подзаконных актов, а регулирование условий службы в коллективно-договорном и индивидуально-договорном порядке невозможно»¹².

Вызывает обоснованные сомнения отнесение статьей 69 Закона № 79-ФЗ к служебным спорам неурегулированных разногласий с представителем нанимателя граждан, поступающих на государственную службу. Это положение вступает в противоречие с ч. 15 ст. 70 Закона № 79-ФЗ, т.к. споры о неправомерном отказе в поступлении на госслужбу (в том числе дискриминационном) рассматриваются только судом.

Лица, уволенные со службы, могут обратиться в комиссию государственного органа по рассмотрению служебных споров лишь по ограниченному кругу вопросов, например по поводу невыплаты премии, компенсации за неиспользованный отпуск и т.п.¹³, а споры о законности увольнения государственных гражданских служащих рассматривает только суд (ч. 1 ст. 14 Закона № 79-ФЗ).

Служебный спор в органах внутренних дел (служебный спор) — неурегулированные разногласия по вопросам, касающимся применения федеральных законов, иных нормативных правовых актов Российской Федерации в сфере внутренних дел и контракта, между руководителем федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел или уполномоченным руководителем и сотрудником органов внутренних дел или гражданином, поступающим на службу в органы внутренних дел либо ранее состоявшим на службе в органах внутренних дел, а также между прямым руководителем (начальником) или непосредственным руководителем (начальником) и сотрудником (ч. 1 ст. 72 Закона № 342-ФЗ). Сопоставляя Законы № 79-ФЗ и № 342-ФЗ, следует отметить, что в первом случае определение спора более правильное и полное, а во втором речь идет о правовом конфликте, т.к. спор не возбужден (не заявлен), поэтому требуется внести соответствующие уточнения в ч. 1 ст. 72 Закона № 342-ФЗ.

Не содержат специальных механизмов разрешения служебных споров правовые акты, регулирующие порядок прохождения военной службы, федеральной государственной службы в органах Прокуратуры РФ и Следственного комитета РФ, сотрудниками таможенных органов РФ, имеющих специальные звания. При этом согласно Федеральному закону от 17.01.1992 № 2202-1 «О Прокуратуре РФ» прокурорский работник может обжаловать в письменной форме в вышестоящий орган или учреждение прокуратуры и (или) в суд решения руководителей органов и организаций прокуратуры по вопросам прохождения службы (ч. 4 ст. 40), применение к нему взыскания за коррупционное правонарушение (ч. 7 ст. 41.10), законность увольнения со службы (ст. 43.3). В Следственном комитете РФ право сотруд-

¹² Баландина О. В. Понятие служебных споров в системе нормативных правовых актов, регулирующих государственную службу // Вестник ВГУ. Серия : Право. 2017. № 2. С. 146.

¹³ Минашкин А. В. Порядок рассмотрения споров, связанных с прохождением государственной службы // Юрист. 2006. № 10.

ника обжаловать взыскание за коррупционное правонарушение закреплено в ч. 7 ст. 30.3 Федерального закона от 28.12.2010 № 403-ФЗ «О Следственном комитете РФ», также установлено право на заявление исковых требований в суд о восстановлении на работе, о взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула (ст. 23 этого Закона). В таможенных органах РФ, согласно Федеральному закону от 21.07.1997 № 114-ФЗ «О службе в таможенных органах РФ», сотрудник вправе обжаловать взыскание в письменной форме в установленном порядке (ч. 7 ст. 29.3), решение об увольнении и о переводе (ст. 53, 54). Дисциплинарный устав таможенной службы РФ содержит разд. V «Порядок обжалования решений о привлечении к дисциплинарной ответственности»¹⁴. Право военнослужащих на обжалование неправомερных действий закрепляет статья 21 Федерального закона от 27.05.1998 № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих», а право обжаловать действия и решения командира, осуществляющего привлечение его к дисциплинарной ответственности — часть 1 ст. 28.1 данного Закона. Общий порядок рассмотрения письменных обращений военнослужащих непосредственно урегулирован главой 6 «Об обращениях (предложениях, заявлениях или жалобах» Дисциплинарного устава ВС РФ¹⁵. Таким образом, служебные споры государственных гражданских служащих, работников органов прокуратуры РФ и сотрудников Следственного комитета РФ (федеральных государственных гражданских служащих) рассматриваются на основании Закона № 79-ФЗ.

Далее охарактеризуем современные трактовки специалистами в современной научной правовой литературе понятия «служебный спор».

С. В. Линецкий определяет служебный спор как «разногласия субъектов служебных правоотношений по поводу различно понимаемых прав и обязанностей, реализации служебных контрактов, применения и принятия норматив-

ных правовых актов о государственной службе, разрешаемые в порядке определенной правовой процедуры»¹⁶. Здесь требуется уточнение круга «субъектов служебных правоотношений», т.к. не все из них могут быть сторонами спора. Рассматривая определение служебного спора в Законе № 79-ФЗ, С. В. Линецкий отмечает (с чем мы согласны), что это определение через понятие «неурегулированные разногласия» с логической точки зрения представляется некорректным, «так как неурегулированных разногласий не может быть: если они существуют, значит, еще не урегулированы»¹⁷. Как видится, нельзя отрицать того, что неурегулированные разногласия могут существовать и в форме социального (юридического) конфликта, не перешедшего в правовой спор, когда стороны не совершают никаких действий по инициированию спора, т.к. здесь отсутствует процессуальное основание спора — заявление, рапорт, жалоба, иск. В то же время очевидно, что служебный спор (как материально-правовая категория) может завершиться «урегулированием разногласий» сторонами в примирительном, переговорном порядке, без вынесения юрисдикционного решения, либо вследствие отказа одной из сторон от своих притязаний. Целью процессуальной деятельности в рамках разрешения правового спора как раз и выступает урегулирование в процессуальной форме разногласий между сторонами и принятие решения.

О. А. Лакаев предлагает следующее определение: «Служебный спор — это неурегулированные разногласия по вопросам, касающимся применения федеральных законов, иных нормативных правовых актов РФ в сфере внутренних дел и контракта, между руководителем федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел или уполномоченным руководителем и сотрудником органов внутренних дел или гражданином, поступающим на службу в органы внутренних дел либо ранее состоявшим на службе в органах внутренних

¹⁴ Указ Президента РФ от 16.11.1998 № 1396 (ред. от 30.09.2012) «Об утверждении Дисциплинарного устава таможенной службы Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 47. Ст. 5742.

¹⁵ Указ Президента РФ от 10.11.2007 № 1495 (ред. от 01.02.2021) «Об утверждении общевоинских уставов Вооруженных Сил Российской Федерации» (вместе с Уставом внутренней службы Вооруженных Сил Российской Федерации, Дисциплинарным уставом Вооруженных Сил Российской Федерации, Уставом гарнизонной и караульной служб Вооруженных Сил Российской Федерации) // СЗ РФ. 2007. № 47 (ч. 1). Ст. 5749.

¹⁶ Линецкий С. В. Служебный спор и порядок его разрешения : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 72.

¹⁷ Линецкий С. В. Указ. соч. С. 8.

дел, а также между прямым руководителем (начальником) или непосредственным руководителем (начальником) и сотрудником, по поводу которых сотрудник органов внутренних дел или гражданин, поступающий на службу в органы внутренних дел либо ранее состоявший на службе в органах внутренних дел, обратился за его разрешением к непосредственному руководителю (начальнику), прямому руководителю (начальнику) или в суд»¹⁸. При этом автор отмечает необходимость указать в легальном определении наличие процессуального механизма урегулирования спора.

М. В. Воробьева служебный спор определяет «как разногласия, возникающие в публичной сфере управления, а именно на государственной гражданской службе, между представителем нанимателя и гражданским служащим по вопросам, связанным с поступлением на государственную гражданскую службу, ее прохождением или прекращением, а также по вопросам, связанным с правовым статусом гражданского служащего, которые могут разрешаться самостоятельно гражданским служащим или с участием его представителя с представителем нанимателя органом по рассмотрению служебных споров или судом»¹⁹. Недостатком данного определения выступает его общий характер, отсутствие в нем возможных оснований возникновения спора. Эту особенность спора выделяет Е. Б. Лупарев, предлагая понимать административно-правовой спор «как административно-правовое отношение комплексного материально-правового и процессуального характера, выражающееся в наличии противоречий сторон, вызванных конфликтом интересов в сфере государственного управления или несопадением взглядов на законность и обоснованность организационных действий органов и лиц, наделенных государственно-властными управленческими полномочиями»²⁰. Отмечая правильность последнего подхода, полагаем необходимым заменить здесь «конфликт интересов» на правовой конфликт (обоснование этого будет показано далее).

Для полноты характеристики подходов приведем определение Н. П. Маюрова и Е. Д. Ороевой. Служебный спор в органах внутренних дел они предлагают понимать как служебно-правовое отношение комплексного материально-правового и процессуального характера, выражающееся в наличии неурегулированных разногласий сторон, вызванных конфликтом интересов в сфере государственной службы в органах внутренних дел или несопадением взглядов на законность и обоснованность применения федеральных законов, иных нормативных правовых актов Российской Федерации в сфере внутренних дел и контракта руководителем федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел или уполномоченным руководителем, а также прямым руководителем (начальником) или непосредственным руководителем (начальником)²¹. Как видится, авторы сформулировали такое определение на основании легального определения служебного спора в Законе № 342-ФЗ, основываясь на концепции административно-правового спора Е. Б. Лупарева²². В целом этот подход видится правильным, учитывающим и материально-правовое охранительное отношение спора, и процессуальный порядок его рассмотрения. Вместе с тем «конфликт интересов — ситуация, при которой личная заинтересованность (прямая или косвенная) лица, замещающего должность, замещение которой предусматривает обязанность принимать меры по предотвращению и урегулированию конфликта интересов, влияет или может повлиять на надлежащее, объективное и беспристрастное исполнение им должностных (служебных) обязанностей (осуществление полномочий)» (ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»). Таким образом, конфликт интересов — совершение служащим действий (бездействие) вопреки интересам службы, проступок, одна из форм правового конфликта. *Служебный конфликт представляет собой разногласия государственного служащего или гражданина, ранее*

¹⁸ Лакаев О. А. Служебные споры сотрудников полиции // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2016. № 1 (108). С. 73.

¹⁹ Воробьева М. В. Сущность служебного спора, возникающего в системе государственной гражданской службы, как разновидности административно-правового спора // Российская юстиция. 2014. № 5. С. 70.

²⁰ Лупарев Е. Б. Административно-правовые споры : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2003. С. 14.

²¹ Маюров Н. П., Ороева Е. Д. Институт служебного спора в органах внутренних дел РФ // Пробелы в российском законодательстве. 2016. № 1. С. 146, 149.

²² См. подробнее: Лупарев Е. Б. Указ. соч. С. 14.

проходившего службу (далее — гражданина), с руководителем (начальником), вызванные различным пониманием субъектами служебных правоотношений своих обязанностей и прав. Правовой спор могут вызвать юридически значимые действия руководителя по исследованию обстоятельств совершения проступка, правовая оценка поведения государственного служащего — участника конфликта интересов.

Как правовая категория, охранительное правоотношение, служебный спор представляет неурегулированные разногласия государственного служащего или гражданина с руководителем (начальником), вызванные убеждением о нарушении субъективных прав, свобод и законных интересов служащего (гражданина) в ходе издания актов, совершения юридически значимых действий, вследствие бездействия обязанных лиц, а также различным пониманием сторонами спора своих обязанностей и прав. Спор — это процессуальная категория, в процессе он возникает, движется и находит свое разрешение. Вне процесса его не существует²³. Служебный спор как процессуальная категория — это неурегулированные разногласия сторон служебного правоотношения, которые переданы на рассмотрение уполномоченного органа, должностного лица или суда.

Что касается основных способов (форм) урегулирования служебного спора в системе государственной службы РФ, то рассмотрение (разрешение) спора (поданного заявления, рапорта, жалобы) может осуществляться:

- 1) путем урегулирования (переговоров) с непосредственным или вышестоящим руководителем, в том числе при помощи третьих лиц (медиаторов), — *примирительный, альтернативный* порядок (способ);
- 2) непосредственным руководителем (начальником) — *административный* порядок (административная процедура);
- 3) вышестоящим руководителем (начальником) в порядке подчиненности — *административно-юрисдикционный* порядок (административное производство);
- 4) комиссией госоргана по служебным спорам — *общественно-государственный, административно-юрисдикционный* порядок (административное производство);

- 5) судом общей юрисдикции в порядке гражданского или административного *судопроизводства* (судебный процесс).

Особенности правового регулирования организации рассмотрения служебных споров в системе государственной гражданской службы РФ, в органах внутренних дел и в системе военной службы свидетельствуют о различиях того или иного порядка деятельности. Однако определяющими признаками любого вида производства по заявленному правовому спору, выступающими основой разграничения его на виды, являются: а) порядок рассмотрения дела (управленческий юрисдикционный или исковой); б) правомочия органа (должностного лица) на рассмотрение разногласий и вынесения решения по их существу; в) правовое положение участников спора; г) юридическое значение принятого решения.

В качестве основных признаков служебного дисциплинарного спора как комплексного правоотношения можем выделить следующие:

- это правовая форма конфликта, разновидность индивидуального публичного, административно-правового, управленческого спора, длящегося организационно-охранительное правоотношение, динамическая категория;
- может возникнуть между государственным служащим, гражданином, ранее проходившим службу, — с одной стороны, и руководителем (начальником) — с другой в связи с предполагаемым фактом нарушения субъективных прав, свобод и правовых интересов в ходе издания актов, решений, совершения юридически значимых действий, а также в связи с различным пониманием сторонами спора своих обязанностей и прав, несоответствием мнений сторон;
- как процессуальная категория возникает после обращения в компетентный юрисдикционный орган (к должностному лицу), когда неурегулированное разногласие как явление реальной действительности становится предметом рассмотрения, до этого момента спор существует как материальное правоотношение;
- носит характер разногласий между частными интересами служащего и его служебным статусом, интересами государства;

²³ Морейн И. Б. Основные проблемы правового регулирования отношений, связанных с разбирательством трудовых споров в СССР : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1968. С. 21.

- оформлен в виде индивидуально-конкретного дела;
- может быть урегулирован сторонами самостоятельно, в примирительном порядке (путем переговоров), разрешен в юрисдикционном порядке вышестоящим руководителем (за исключением государственной гражданской службы), комиссией по служебным спорам (для гражданских служащих) или судом в исковом порядке;
- порядок рассмотрения спора обусловлен его предметом и правомочиями органа (должностного лица) по его рассмотрению;
- стороны правового спора в ходе его рассмотрения юрисдикционным органом процессуально равны;
- юрисдикционное решение по спору имеет обязательную силу и подлежит исполнению.

Предпосылкой возникновения служебного дисциплинарного спора выступает столкновение несовместимых взглядов, позиций, интересов государственного служащего или гражданина с руководителем (начальником), вызванные убеждением о нарушении субъективных прав, свобод и правовых интересов служащего (гражданина) в ходе наложения дисциплинарного взыскания, его незаконности и необоснованности.

Таким образом, как **процессуальная категория** служебный дисциплинарный спор представляет регламентированную правовыми нормами деятельность уполномоченного руководителя (начальника), комиссии государственного органа по служебным спорам или суда по рассмотрению индивидуально-конкретного дела, обусловленного наличием неурегулированных разногласий государственного служащего или гражданина, ранее проходившего государственную службу, с руководителем (начальником), вызванные убеждением о нарушении субъективных прав вследствие наложения дисциплинарного взыскания, расторжения служебного контракта, в целях принятия юридического решения. На этой основе может быть уточнено легальное определение служебного спора.

Предметом спора являются материально-правовые требования (разногласия) сторон, которые выступают элементом связи материального отношения сторон спора с возбужде-

нием и рассмотрением индивидуально-конкретного дела (т.е. юридическим процессом, процедурой).

Рассмотрение служебного спора о законности наложения дисциплинарного взыскания, расторжения служебного контракта является видом правоохранительной процессуальной деятельности, не входящей в структуру производства по дисциплинарным делам, имеющим свои основания (предмет спора), субъектный состав, процессуальные формы и стадии производства по заявленному спору. *Внешним выражением правового спора* выступает последовательность (стадийность) процессуальной деятельности, реальные действия участников спора, фактическое содержание их процессуальных прав и обязанностей, акты их реализации, а *внутреннее содержание* составляет определенная законодательством система административно-процессуальных средств, способов, приемов осуществления правоприменительной процессуальной деятельности.

Полученные в работе выводы свидетельствуют о том, что служебные споры в системе государственной службы носят административно-правовую, управленческую природу и нет никаких оснований относить их к трудовым спорам, даже в силу особенностей правовой регламентации порядка их рассмотрения и возможности субсидиарного использования для этого норм трудового права и гражданского процессуального законодательства. Именно содержание служебного спора определяет опосредующее его формы. В служебном споре о законности наложения дисциплинарного взыскания нет спора о правах и об обязанностях, здесь оспаривается законность действий и решений субъекта дисциплинарной власти, обоснованность и справедливость наложения дисциплинарного взыскания. Служебные споры о законности наложения дисциплинарных взысканий носят публично-правовой характер, являются видами управленческих, административно-правовых споров, и их рассмотрение происходит в соответствующих процессуальных формах, что при наличии иных признаков юридического процесса в деятельности по их рассмотрению позволяет выделить их в качестве одного из административных производств, входящих в структуру административного процесса.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Баландина О. В. Понятие служебных споров в системе нормативных правовых актов, регулирующих государственную службу // Вестник ВГУ. Серия : Право. — 2017. — № 2. — С. 144–150.
2. Воробьева М. В. Сущность служебного спора, возникающего в системе государственной гражданской службы, как разновидности административно-правового спора // Российская юстиция. — 2014. — № 5. — С. 69–72.
3. Гришковец А. А. Проблемы совершенствования государственной службы в системе МВД России // Административно-правовое регулирование правоохранительной деятельности: теория и практика : материалы V Всерос. науч.-практ. конф., 3 июня 2016 г. / редкол.: В. В. Грицай, А. С. Шиенкова, О. В. Шкеля, М. Е. Труфанов, В. В. Денисенко. — Краснодар : Краснодарский университет МВД России, 2016. — С. 109–116.
4. Дёмин А. А. Государственная служба в Российской Федерации : учебник для вузов. — 10-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрайт, 2020. — 354 с.
5. Коробченко В. В., Сафонов В. А. Правовая природа служебных споров в сфере гражданской службы // Lex russica. — 2016. — № 10 (119). — С. 192–201.
6. Лакаев О. А. Служебные споры сотрудников полиции // Вестник Саратовской государственной юридической академии. — 2016. — № 1 (108). — С. 71–76.
7. Линецкий С. В. Служебный спор и порядок его разрешения : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2010. — 223 с.
8. Лупарев Е. Б. Административно-правовые споры : дис. ... д-ра юрид. наук. — Саратов, 2003. — 482 с.
9. Маюров Н. П., Ороева Е. Д. Институт служебного спора в органах внутренних дел РФ // Пробелы в российском законодательстве. — 2016. — № 1. — С. 144–150.
10. Минашкин А. В. Порядок рассмотрения споров, связанных с прохождением государственной службы // Юрист. — 2006. — № 10. — С. 10–15.
11. Морейн И. Б. Основные проблемы правового регулирования отношений, связанных с разбирательством трудовых споров в СССР : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1968. — 38 с.
12. Соловьева А. К. Государственно-служебные споры на гражданской службе (теоретические и практические проблемы) // Власть. — 2009. — № 10. — С. 145–148.
13. Хаманева Н. Ю. Настоящее и будущее административного судопроизводства в России // Административное право и административный процесс: актуальные проблемы / отв. ред. Л. Л. Попов, М. С. Студеникина. — М. : Юрист, 2004. — С. 233–243.
14. Чиканова Л. А. Применение трудового законодательства к служебным отношениям на государственной гражданской службе: теория и практика : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2005. — 45 с.

Материал поступил в редакцию 16 апреля 2021 г.

REFERENCES

1. Balandina OV. Ponyatie sluzhebnykh sporov v sisteme normativnykh pravovykh aktov, reguliruyushchikh gosudarstvennyuyu sluzhbu [The concept of service disputes in the system of normative legal acts governing public service]. *Proceedings of Voronezh State University. Series: Law*. 2017;2:144-150 (In Russ.).
2. Vorobieva MV. Sushchnost sluzhebnoego spora, vznikayushchego v sisteme gosudarstvennoy grazhdanskoj sluzhby, kak raznovidnosti administrativno-pravovogo spora [The Essence of Official Dispute Arising in the Civil Service, as a Kind of Administrative-Legal Dispute]. *Russian Justice*. 2014;5:69-72 (In Russ.).
3. Grishkovets AA. Problems of improving public service in the system of the Ministry of Internal Affairs of Russia. In: Gritsay VV, Shienkova AS, Shkelia OV, Trufanov ME, Denisenko VV, editors. *Administrative and legal regulation of law enforcement: theory and practice: proceedings of the 5th All-Russian Scientific-Practical Conf., June 3, 2016*. Krasnodar: Krasnodar University of the Ministry of Internal Affairs of Russia publ.; 2016 (In Russ.).
4. Demin AA. Gosudarstvennaya sluzhba v Rossiyskoy Federatsii : uchebnik dlya vuzov [Public service in the Russian Federation: textbook for universities]. 10th ed. Moscow: Yurayt publ.; 2020 (In Russ.).
5. Korobchenko VV, Safonov VA. Pravovaya priroda sluzhebnykh sporov v sfere grazhdanskoj sluzhby [The Legal Nature of Workplace Disputes in Civil Service]. *Lex russica*. 2016;10(119):192-201 (In Russ.).

6. Lakaev OA. Sluzhebnye spory sotrudnikov politsii [Service Conflicts the Police]. *Saratov State Law Academy Bulletin*. 2016;1(108):71-76 (In Russ.).
7. Linetskiy SV. Sluzhebnyy spor i poryadok ego razresheniya : dis. ... kand. yurid. nauk [Service dispute and the procedure for its resolution: Cand. Sci. (Law) Thesis]. Moscow; 2010 (In Russ.).
8. Luparev EB. Administrativno-pravovye spory : dis. ... d-ra yurid. nauk [Administrative and legal disputes: Dr. Sci. (Law) Dissertation]. Saratov; 2003 (In Russ.).
9. Mayurov NP, Oroeva ED. Institut sluzhebnoogo spora v organakh vnutrennikh del RF [Institute of service dispute in the internal affairs bodies of the Russian Federation]. *Gaps in Russian Legislation*. 2016;1:144-150 (In Russ.).
10. Minashkin AV. Poryadok rassmotreniya sporov, svyazannykh s prokhozheniem gosudarstvennoy sluzhby [The procedure for considering disputes related to the public service]. *Jurist*. 2006;10:10-15 (In Russ.).
11. Moreyn IB. Osnovnye problemy pravovogo regulirovaniya otnosheniy, svyazannykh s razbiratelstvom trudovykh sporov v sssr : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk [Basic problems of legal regulation of relations associated with the proceedings of labor disputes in the USSR: Author's Abstract]. Moscow; 1968 (In Russ.).
12. Solovieva AK. Gosudarstvenno-sluzhebnye spory na grazhdanskoy sluzhbe (teoreticheskie i prakticheskie problemy) Public service disputes in the civil service (theoretical and practical problems)]. *Vlast*. 2009;10:145-148 (In Russ.).
13. Khamaneva NYu. Nastoyashchee i budushchee administrativnogo sudoproizvodstva v Rossii [The Present and future of administrative proceedings in Russia]. In: Popov LL, Studenikina MS, editors. *Administrative law and administrative process: actual problems*. Moscow: Jurist publ.; 2004 (In Russ.).
14. Chikanova LA. Primenenie trudovogo zakonodatelstva k sluzhebnyim otnosheniyam na gosudarstvennoy grazhdanskoy sluzhbe: teoriya i praktika : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk [Application of labor legislation to official relations in the public civil service: theory and practice: Author's Abstract]. Moscow; 2005 (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.178.9.032-043

Е. В. Лунева*

Организация геопарков в России и особенности их правового режима

Аннотация. В статье исследованы особенности международного статуса «глобальный геопарк ЮНЕСКО», имеющие значение для развития российского законодательства о геопарках. К критериям статуса «глобальный геопарк ЮНЕСКО», влияющим на национальный правовой режим геопарка, отнесен критерий наличия на его территории геологических объектов с охранным статусом. Проанализированы отсылки к национальному законодательству, содержащиеся в критериях для глобальных геопарков ЮНЕСКО. Выделены отличия глобального геопарка ЮНЕСКО от объекта всемирного наследия и от биосферного резервата, а также проанализированы случаи перекрытия понятия геопарка с понятием объекта всемирного наследия или биосферного резервата. В условиях возникшей в субъектах Российской Федерации потребности регулирования процессов создания и функционирования геопарков показано крайне редкое использование термина «геопарк» в федеральном законодательстве (единичные документы стратегического планирования). Доказана связь российского законодательства о геопарках независимо от дальнейшей судьбы его развития с законодательством об особо охраняемых природных территориях.

Выделены четыре возможных типа организации и функционирования геопарков в России: 1) геопарк с правовым режимом туристско-рекреационной зоны; 2) геопарк без правового режима туристско-рекреационной зоны и без правового режима особо охраняемой природной территории; 3) геопарк с правовым режимом особо охраняемой природной территории в виде государственного палеонтологического, минералогического или геологического заказника; 4) геопарк как самостоятельная категория особо охраняемой природной территории, введенная региональными нормативными правовыми актами. Показана специфика правового режима каждого типа геопарка. Сформулированы предложения и рекомендации по развитию федерального и регионального законодательства о геопарках в России.

Ключевые слова: геопарк; глобальный геопарк ЮНЕСКО; геологический объект; геологическое наследие; биосферный резерват; объект всемирного наследия; особо охраняемая природная территория; заповедник; заказник; памятник природы; правовой режим.

Для цитирования: Лунева Е. В. Организация геопарков в России и особенности их правового режима // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 9. — С. 32–43. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.178.9.032-043.

Organization of Geoparks in Russia and Peculiarities of their Legal Regime

Elena V. Luneva, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Environmental, Labor Law and Civil Procedure; Leading Researcher, Scientific and Educational Center for Human Rights, International Law and Integration Problems, Law Faculty, Kazan (Volga Region) Federal University
ul. Kremlevskaya, d. 18, Kazan, Russia 420008
vilisa_vilisa@mail.ru

Abstract. The paper examines the features of the international status of "UNESCO Global Geopark" that are important for the development of Russian legislation regulating Geoparks. The criteria for the status of a "UNESCO Global Geopark" that affect the national legal regime of the Geopark include the criterion for the presence of

© Лунева Е. В., 2021

* Лунева Елена Викторовна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры экологического, трудового права и гражданского процесса, ведущий научный сотрудник Научно-образовательного центра прав человека, международного права и проблем интеграции юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета
Кремлевская ул., д. 18, г. Казань, Россия, 420008
vilisa_vilisa@mail.ru

geological objects with a protected status on its territory. The author has analyzed the references to national legislation contained in the criteria for UNESCO Global Geoparks. The paper highlights the differences between the UNESCO Global Geopark, the World Heritage Site and the Biosphere Reserve, analyzes the cases of overlaps between the Geopark concept and the concept of a World Heritage site or a biosphere reserve.

Also, the author shows that the term Geopark is extremely rarely used in federal legislation (single strategic planning documents) in the context of the need arising in the constituent entities of the Russian Federation to regulate the processes of creation and functioning of Geoparks. The author has proven the connection between the Russian legislation on Geoparks, regardless of the further fate of its development, with the legislation on specially protected natural areas.

The author determines four possible types of organization and functioning of geoparks in Russia: 1) a geopark as a tourist and recreational zone; 2) a geopark without a legal regime for a tourist and recreational zone and without a legal regime for a specially protected natural area; 3) a geopark with a legal regime of a specially protected natural area in the form of a state paleontological, mineralogical or geological reserve; 4) a geopark as an independent category of a specially protected natural area approved by regional regulatory legal acts. The author specifically describes the legal regime of each type of the Geopark. The author makes suggestions and recommendations for the development of federal and regional legislation on Geoparks in Russia.

Keywords: Geopark; UNESCO Global Geopark; geological object; geological heritage; biosphere reserve; world heritage site; specially protected natural area; reserve; preserve; natural monument; legal regime.

Cite as: Luneva E.V. Organizatsiya geoparkov v Rossii i osobennosti ikh pravovogo rezhima [Organization of Geoparks in Russia and Peculiarities of their Legal Regime]. *Lex russica*. 2021;74(9):32-43. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.178.9.032-043. (In Russ., abstract in Eng.).

В последнее время сфера рекреационного рационального природопользования получила существенное развитие в виде: 1) новых направлений организации использования природных объектов, обладающих природоохранным, научным, культурным, эстетическим, рекреационным и оздоровительным значением; 2) модернизации существующих вариантов использования уникальных и типичных природных комплексов и объектов, достопримечательных природных образований. С позиции юридического оформления относительно неопределенной и новой формой рекреационного рационального природопользования являются геопарки. В нашей стране они характеризуются региональной вариативностью функционирования в силу пробельности федерального законодательства. Поэтому юридическое исследование организации геопарков в России, особенностей правового режима в зависимости от их модели является крайне актуальным и востребованным.

В международном понимании геопарки относятся к специальным объявленным объектам ЮНЕСКО, которые обозначаются более узким термином — «глобальные геопарки

ЮНЕСКО». Глобальные геопарки ЮНЕСКО — это механизм международного сотрудничества по сохранению районов геологического наследия международного значения при взаимодействии с местным сообществом в интересах популяризации геологических ценностей и применения устойчивого подхода к развитию территории (ст. 1 части «В» Устава Международной программы по геонаукам и геопаркам¹). Глобальный геопарк ЮНЕСКО представляет собой единый объединенный географический район, где управление объектами и ландшафтами международного геологического значения осуществляется на основе концепции охраны, образования и устойчивого развития (п. 2.2 Руководящих принципов работы глобальных геопарков ЮНЕСКО).

В документе 156 EX/11 Rev., принятом в 1999 г. на 29-й сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО «О содействии развитию сети геопарков», геопарки определяются в качестве территорий, содержащих объекты особой геологической значимости, редкости или красоты, отражающие историю геологического развития, события и процессы, принимавшие участие в ее формировании². Геопарк, стремящийся по-

¹ Устав Международной программы по геонаукам и геопаркам и Руководящие принципы работы глобальных геопарков ЮНЕСКО см.: URL: http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/SC/pdf/IGGP_UGG_Statutes_Guidelines_RU.pdf (дата обращения: 09.07.2021).

² UNESCO Geoparks Programme — a new initiative to promote a global network of geoparks safeguarding and developing selected areas having significant geological features // Hundred and fifty-sixth Session. United

лучить статус глобального геопарка ЮНЕСКО, должен быть достаточно большим по площади, чтобы служить местному экономическому и культурному развитию (в частности, за счет туризма)³. В границы геопарка рекомендуется включать не только достопримечательности, ценные в природном, археологическом отношении, но и объекты исторической и культурной ценности⁴. При создании и функционировании геопарка учитываются как участки, имеющие геологическое значение, так и географические, культурные и экономические условия региона в совокупности⁵.

В пункте 3 Руководящих принципов работы глобальных геопарков ЮНЕСКО содержится восемь критериев для глобальных геопарков ЮНЕСКО, которые позволяют более полно понять суть геопарков для закрепления их правового режима на национальном уровне. К критериям, существенно влияющим на правовой режим геопарка, относится критерий наличия на его территории геологических объектов с охраняемым статусом (пп. vii п. 3 Руководящих принципов работы глобальных геопарков ЮНЕСКО). Геопарк должен быть образован исключительно в том месте, где ценные геологические объекты изначально имели охраняемый статус. Получается, что режим глобальных геопарков ЮНЕСКО направлен на увеличение рекреационного потенциала геологических объектов с охраняемым статусом без ослабления их природоохранного режима.

Критерии для глобальных геопарков ЮНЕСКО имеют отсылки к национальному законодательству применительно к органу управления геопарком (пп. iii), обязательной охране объектов геологического наследия (пп. vii), их юридической защите (пп. vii). С позиции развития национального законодательства интересными видятся также положения о четко опре-

деленных границах геопарка (пп. i), о случаях перекрытия территории геопарка с объектом всемирного наследия или биосферным резерватом (пп. iv), об активном привлечении местного сообщества и коренных малочисленных народов к деятельности геопарка, его управлению (пп. v).

Случаи пересечения территории геопарка с объектом всемирного наследия или биосферным резерватом (пп. iv) стали возможны из-за включения геологических объектов сразу в три группы объявленных объектов ЮНЕСКО: 1) глобальные геопарки, 2) биосферные резерваты, 3) объекты всемирного наследия. Такая ситуация возникла по двум причинам. Во-первых, существуют геологические объекты, попавшие на территорию биосферных резерватов при их создании или расширении границ (например, уникальные и достопримечательные геологические объекты встречаются в пределах Кавказского государственного природного биосферного заповедника имени Х. Г. Шапошникова, Тебердинского государственного природного биосферного заповедника, государственного природного биосферного заповедника «Убсунурская котловина»). Во-вторых, фиксируется объективное совпадение некоторых критериев включения в список глобальных геопарков ЮНЕСКО и в список объектов всемирного наследия. Так, среди критериев объектов всемирного наследия заявлены: 1) уникальные природные явления или территории исключительной природной красоты и эстетического значения (пп. 7); 2) выдающиеся примеры отражения основных этапов истории Земли, включая следы древней жизни, значимые геологические процессы... (пп. 8)⁶.

На сайте ЮНЕСКО дается пояснение отличий глобальных геопарков от биосферных резерватов и от объектов всемирного наследия. Разгра-

Nations Educational, Scientific and Cultural Organization: Executive Board. Paris, 1999. P. 3. Par. 7. URL: <http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001151/115177e.pdf> (дата обращения: 09.07.2021).

³ Guidelines and Criteria for National Geoparks seeking UNESCO's assistance to join the Global Geopark Network (GGN). United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, 2014. P. 3. URL: http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/SC/pdf/Geoparks_Guidelines_Jan2014.pdf (дата обращения: 09.07.2021).

⁴ Guidelines and Criteria for National Geoparks seeking UNESCO's assistance to join the Global Geopark Network (GGN). P. 3.

⁵ Guidelines and Criteria for National Geoparks seeking UNESCO's assistance to join the Global Geopark Network (GGN). P. 4.

⁶ Критерии для определения выдающейся мировой ценности содержатся в п. 77 Руководства по выполнению Конвенции об охране всемирного наследия № WHC.99/2 от 02.02.2005. С. 19 // URL: <http://www.nhpfund.ru/files/operational-guidelines-ru.pdf> (дата обращения: 09.07.2021).

ничество проводится по миссии групп объявленных объектов ЮНЕСКО. Миссия биосферных резерватов — гармонизированное управление биологическим и культурным разнообразием, миссия объектов всемирного наследия — сохранение выдающихся природных и культурных объектов, а миссия глобальных геопарков ЮНЕСКО состоит в защите георазнообразия при активном взаимодействии с местным населением для устойчивого экономического развития⁷. Очевидно, что обозначенные миссии также имеют области пересечения.

В то же время многие важные геологические объекты не соответствуют критериям объекта всемирного наследия⁸. С учетом разных целей формирования списка объектов всемирного наследия и всемирной сети биосферных резерватов программа глобальных геопарков ЮНЕСКО признается отдельным видом деятельности по отношению к ним⁹.

С позиции развития национального законодательства важно, что логотип «Глобальные геопарки ЮНЕСКО» не является специальным юридическим статусом с особым режимом хозяйственной деятельности¹⁰. Ключевые объекты геологического наследия на территории геопарка должны охраняться традициями и обычаями коренных малочисленных народов, местным, региональным или национальным законодательством¹¹. Поэтому каких-либо дополнительных элементов в правовом режиме геопарка после получения им статуса ЮНЕСКО не появляется.

Среди глобальных геопарков ЮНЕСКО отдельно выделяются транснациональные глобальные геопарки ЮНЕСКО, которые пере-

секают границы территории двух и более государств:

- 1) геопарк «Мускау Арка» (Германия/Польша),
- 2) геопарк «Новоград-Ноградский» (Венгрия/Словакия),
- 3) геопарк «Караванкен» (Словения/Австрия),
- 4) геопарк «Пещеры Мраморной арки» (Ирландия / Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии).

Их особенности отражены в специальном документе пояснительного характера применительно к транснациональным глобальным геопаркам ЮНЕСКО¹², в котором подчеркивается вклад тесного регионального трансграничного сотрудничества в укрепление отношений между странами.

Для глобальных геопарков ЮНЕСКО обязательно членство в некоммерческой организации «Глобальная сеть геопарков» (GGN)¹³ с ежегодными членскими взносами¹⁴. Глобальная сеть геопарков собирается каждые два года с целью обмена передовым опытом и установления высоких стандартов качества территорий, которые интегрируют сохранение геологического наследия в стратегию регионального устойчивого экономического развития¹⁵. Глобальная сеть геопарков функционирует и за счет работы таких региональных сетей, как Европейская сеть геопарков, Сеть геопарков Азиатско-Тихоокеанского региона, Сеть геопарков Латинской Америки и Карибского бассейна, Сеть геопарков Африки, которые собираются два раза в год для разработки и продвижения совместной деятельности¹⁶. Кроме того, в разных странах создано множество национальных (государственных, местных) геопарков, которые не

⁷ UNESCO Global Geoparks, Biosphere Reserves and World Heritage Sites: a complete picture // URL: <http://www.unesco.org/new/en/natural-sciences/environment/earth-sciences/unesco-global-geoparks/frequently-asked-questions/difference-between-unesco-global-geoparks-biosphere-reserves-and-world-heritage-sites/#topPage> (дата обращения: 09.07.2021).

⁸ Guidelines and Criteria for National Geoparks seeking UNESCO's assistance to join the Global Geopark Network (GGN). P. 1.

⁹ UNESCO Geoparks Programme. P. 3. Par. 6.

¹⁰ UNESCO Global Geopark Brochure. Paris : UNESCO, 2016. P. 2. URL: http://www.globalgeopark.org/UploadFiles/2016_2_16/UNESCO%20Global%20Geopark%20Brochure.pdf (дата обращения: 09.07.2021).

¹¹ UNESCO Global Geopark Brochure. P. 2.

¹² Operational Guidelines for transnational UNESCO Global Geoparks. P. 3 // URL: https://en.unesco.org/sites/default/files/transnational_unesco_global_geoparks_version_for_typo.pdf (дата обращения: 09.07.2021)

¹³ Global Geoparks Network. URL: <http://www.globalgeopark.org> (дата обращения: 09.07.2021).

¹⁴ Пп. vi Руководящих принципов работы глобальных геопарков ЮНЕСКО.

¹⁵ URL: <http://www.globalgeopark.org/aboutGGN/51.htm> (дата обращения: 09.07.2021).

¹⁶ URL: <http://www.globalgeopark.org/aboutGGN/51.htm> (дата обращения: 09.07.2021).

включены в Глобальную сеть геопарков. Получается, что в мировой практике существует два основных типа геопарков: 1) глобальные (включая транснациональные) геопарки ЮНЕСКО и 2) национальные геопарки¹⁷.

В нашей стране в 2018 г. был образован Российский комитет Международной программы ЮНЕСКО по геонаукам и геопаркам при Комиссии РФ по делам ЮНЕСКО¹⁸. Комитет также состоит при Отделении наук о земле РАН и отвечает за координацию геопарков на национальном уровне, представление кандидатов для включения в список глобальных геопарков ЮНЕСКО. Сопредседателями комитета назначены О. В. Петров и М. А. Федонкин¹⁹.

В российском законодательстве не закреплено определения «геопарк». Однако на региональном уровне уже созданы и функционируют геопарки, один из которых наделен статусом глобального геопарка ЮНЕСКО, а другие активно предпринимают попытки его получить.

Термин «геопарк» крайне редко встречается в федеральном законодательстве в широком его понимании. На территории России еще только планируется создание сети геопарков и естественных геологических лабораторий в период с 1 января 2013 г. по 31 декабря 2024 г. (подпрограмма 1 «Воспроизводство минерально-сырьевой базы, геологическое изучение недр» Государственной программы РФ «Воспроизводство и использование природных ресурсов», утв. постановлением Правительства РФ от 15.04.2014 № 322 (ред. от 31.03.2021)²⁰). Поэтому федеральный уровень законодательства в исследуемой области представлен единичными документами стратегического планирования.

В России присвоение охранного статуса геологическим объектам регулируется прежде

всего нормами Федерального закона «Об особо охраняемых природных территориях»²¹ и в некоторой степени положениями Закона РФ «О недрах»²² об образовании особо охраняемых геологических объектов, имеющих научное, культурное, эстетическое, санитарно-оздоровительное и иное значение (научные и учебные полигоны, геологические заповедники, заказники, памятники природы, пещеры и другие подземные полости). Однако ни о каких геопарках в указанных законодательных источниках речи не идет.

Обычно в нашей стране сохранение природных комплексов и объектов, имеющих геологическую ценность, осуществляется путем объявления их такими категориями особо охраняемых природных территорий (далее — ООПТ), как геологический или палеонтологический заказник федерального и регионального значения, памятник природы федерального и регионального значения, а также при попадании отдельных обладающих геологической ценностью природных комплексов и объектов в границы государственного природного заповедника, национального парка (федеральное значение), природного парка (региональное значение). Поэтому российское законодательство о геопарках, независимо от дальнейшей судьбы его развития, непременно будет связано в той или иной степени с законодательством об ООПТ.

Некоторым подтверждением связи геопарков и ООПТ является проект приказа Минприроды России «Об утверждении Порядка ведения государственного кадастра особо охраняемых природных территорий» (по состоянию на 18.09.2020, подготовлен Минприроды России, ID проекта 01/02/09-20/00108471)²³. Исходя из

¹⁷ Sissakian V. K., Shanidar Cave in Northern Iraq (Kurdistan Region), a National Geopark Recommendation // Iraqi Geological Journal. 2021. 54(1C). P. 137. URL: <https://doi.org/10.46717/igj.54.1C.10Ms-2021-03-30> (дата обращения: 09.07.2021).

¹⁸ Официальный сайт Российского комитета Международной программы ЮНЕСКО по геонаукам и геопаркам. URL: <http://igcpc.ru> (дата обращения: 09.07.2021).

¹⁹ Распоряжение Правительства РФ от 28.08.2009 (с изм. от 22.12.2018) № 1242-р «О составе Комиссии Российской Федерации по делам ЮНЕСКО» // СЗ РФ. 2009. № 36. Ст. 4363.

²⁰ Постановление Правительства РФ от 15.04.2014 № 322 (ред. от 31.03.2021) «Об утверждении государственной программы Российской Федерации “Воспроизводство и использование природных ресурсов”» // СЗ РФ. 2014. № 18 (ч. III). Ст. 2168.

²¹ Федеральный закон от 14.03.1995 № 33-ФЗ (ред. от 11.06.2021) «Об особо охраняемых природных территориях» // СЗ РФ. 1995. № 12. Ст. 1024.

²² Закон РФ от 21.02.1992 № 2395-1 (ред. от 11.06.2021) «О недрах» // СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 823.

²³ Федеральный портал проектов нормативных правовых актов. URL: <https://regulation.gov.ru> (дата обращения: 09.07.2021).

указанного проекта нормативного правового акта Реестр ООПТ должен включать позицию «наличие международного статуса», где будет указываться «ГЕО» при включении ООПТ в Глобальную сеть геопарков ЮНЕСКО (пп. 15 п. 32.3).

Если федеральный законодатель не откликнется на возникшую в регионах потребность регулирования процессов создания и функционирования геопарков, то ожидаемо появление соответствующих законов на уровне субъектов РФ. Разумеется, региональные нормативные правовые акты будут распространяться исключительно на ООПТ регионального и муниципального значения. Так, в Республике Башкортостан в целях содействия активному развитию геопарков при Главе Республики Башкортостан создан Попечительский совет по геопаркам²⁴. Он выполняет функции проектного комитета по реализации мероприятий по развитию геопарков, включая определение целей и приоритетных направлений, установление целевых показателей деятельности геопарков, плановых значений, а также контроль за их достижением.

В зависимости от особенностей организации в России фактически функционирует три типа региональных геопарков. Де-юре возможно выделить еще один вариант их организации. Все четыре разновидности геопарков характеризуются спецификой их правового режима.

1. Первый тип организации геопарка — признание его туристско-рекреационной зоной, в границах которой расположены ООПТ с сохранением их правового режима, а также другие природные, культурные и рекреационные объекты. По такому типу в 2015 г. был создан геопарк «Алтай». Согласно постановлению Правительства Республики Алтай от 31.12.2015 № 461 «О создании геопарка “Алтай”»²⁵ геопарк — это

туристско-рекреационная зона, где объекты геологического наследия выступают частью единой концепции сохранения, образования и устойчивого развития территории при тесной связи между георазнообразием, биоразнообразием, культурой. Управляет геопарком государственное бюджетное учреждение Республики Алтай «Центр развития туризма и предпринимательства Республики Алтай»²⁶. Создание геопарка «Алтай» было связано с развитием познавательного туризма, обеспечением сохранения объектов, представляющих экологическую, археологическую, культурную и геологическую ценность. В целях подготовки документов для включения геопарка «Алтай» в список глобальных геопарков ЮНЕСКО Министерство образования и науки Республики Алтай реализует дальнейшее развитие геопарка²⁷.

Эффективнее было бы не просто объявить геопарк туристско-рекреационной зоной, а создать постановлением Правительства РФ особую экономическую зону соответствующего типа на основании некоторой модернизации Федерального закона от 22.07.2005 № 116-ФЗ (ред. от 11.06.2021) «Об особых экономических зонах в Российской Федерации»²⁸. Тогда правовой режим геопарков, организованных по модели особой экономической зоны туристско-рекреационного типа, мог бы быть наполнен стимулирующими элементами (ставка налога на прибыль, государственная поддержка в форме субсидий, освобождение от земельного налога сроком на 5 лет с месяца возникновения права собственности на земельный участок и др.). Применительно к земельным участкам памятников природы, вошедшим в состав геопарка, следует проработать возможность использования государственно-частного партнерства²⁹.

²⁴ Указ Главы РБ от 20.04.2021 № УГ-201 «О создании Попечительского совета по геопаркам в Республике Башкортостан» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0200202104280005> (дата обращения: 09.07.2021).

²⁵ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0400201512310014> (дата обращения: 09.07.2021).

²⁶ Постановление Правительства Республики Алтай от 31.12.2015 № 461 «О создании геопарка “Алтай”» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0400201512310014> (дата обращения: 09.07.2021).

²⁷ Постановление Правительства Республики Алтай от 05.07.2018 № 213 (ред. от 17.03.2021) «Об утверждении государственной программы Республики Алтай “Развитие образования”» // СЗ Республики Алтай. 2018. № 156 (162), июль. Ст. 37.

²⁸ СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3127.

²⁹ Лунева Е. В. Государственно-частное партнерство в сфере развития рекреации, туризма и спорта на земельных участках в особо охраняемых природных территориях // Юрист. 2014. № 2. С. 27.

2. Второй тип организации геопарка — геопарк без правового режима туристско-рекреационной зоны и без правового режима ООПТ, когда в его границах находятся ООПТ, геологические и иные природные объекты, объекты культурного наследия и т.д. По такой модели создан геопарк «Янган-Тау»³⁰ на основании распоряжения Правительства Республики Башкортостан от 18.10.2017 № 1009-р³¹. К сожалению, на порталах правовой информации РФ и Республики Башкортостан, а также в справочных правовых системах отсутствует информация о наличии утвержденного положения о геопарке «Янган-Тау» или его проекта.

Согласно кадастровым сведениям об ООПТ регионального и местного значения Республики Башкортостан по состоянию на 1 января 2021 г.³² на территории Салаватского района, где образован геопарк, расположено 9 памятников природы регионального значения: 2 гидрологического (Куселяровские сернистые источники, источник Кургазак), 4 геологического (Лаклинская пещера, Каменные ворота на р. Ай близ с. Лаклы, гора Янгантау, геологический разрез «Мечетлино»), 1 ботанического (гора Кызлартау), 2 комплексного (Аркауловское

болото, Лагеревское болото) профиля. Управление геопарком осуществляется автономной некоммерческой организацией «Центр науки, просвещения, экологии, культуры и туризма “Геопарк Янган-Тау”»³³.

10 июля 2020 г. на 209-й сессии исполнительного совета ЮНЕСКО геопарк «Янган-Тау» получил статус глобального геопарка ЮНЕСКО³⁴. По состоянию на 8 июля 2021 г. геопарк «Янган-Тау» пока единственный российский геопарк в списке глобальных геопарков ЮНЕСКО³⁵.

Аналогичную модель функционирования имеет еще один геопарк Республики Башкортостан — геопарк «Торатау», который был создан в 2018 г.³⁶ В его состав включены два памятника природы регионального значения — «Гора Тратау» и «Гора Юрактау» и иные объекты, представляющие геологическую, биологическую и историко-культурную ценность. Положения о геопарке или его проекта тоже нет ни на порталах правовой информации, ни в справочных правовых системах. Управление геопарком осуществляется автономной некоммерческой организацией «Центр науки, просвещения, экологии, культуры и туризма “Геопарк Торатау”»³⁷. Геопарк «Торатау» стал кандида-

³⁰ Официальный сайт геопарка «Янган-Тау». URL: <http://geopark-yangantau.ru> (дата обращения: 09.07.2021).

³¹ Документ нигде не опубликован (его нет ни на официальном интернет-портале правовой информации (URL: <http://publication.pravo.gov.ru> (дата обращения: 09.07.2021)), ни на официальном интернет-портале правовой информации Республики Башкортостан (URL: <https://nra.bashkortostan.ru> (дата обращения: 09.07.2021)), ни в справочных правовых системах).

³² Официальный сайт Министерства природопользования и экологии Республики Башкортостан. URL: <https://ecology.bashkortostan.ru/documents/active/335877> (дата обращения: 09.07.2021).

³³ Постановление Правительства РБ от 03.03.2021 № 77 «Об утверждении Порядка предоставления из бюджета Республики Башкортостан субсидии автономной некоммерческой организации “Центр науки, просвещения, экологии, культуры и туризма “Геопарк Янган-Тау”” на финансовое обеспечение затрат, связанных с уставной деятельностью»; распоряжение Главы РБ от 14.12.2020 № РГ-330 «О включении Государственного комитета Республики Башкортостан по туризму в состав учредителей автономной некоммерческой организации “Центр науки, просвещения, экологии, культуры и туризма “Геопарк Янган-Тау””» // Официальный интернет-портал правовой информации Республики Башкортостан. URL: https://nra.bashkortostan.ru/?filter_name=%D0%93%D0%B5%D0%BE%D0%BF%D0%B0%D1%80%D0%BA+%D0%AF%D0%BD%D0%B3%D0%B0%D0%BD-%D0%A2%D0%B0%D1%83&filter_type=&filter_organization=&filter_reg_date_from=&filter_reg_date_to=&filter_pub_date_from=&filter_pub_date_to=&filter_reg_number= (дата обращения: 09.07.2021).

³⁴ URL: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000373889_rus (дата обращения: 09.07.2021).

³⁵ URL: <http://www.unesco.org/new/en/natural-sciences/environment/earth-sciences/unesco-global-geoparks/list-of-unesco-global-geoparks/> (дата обращения: 09.07.2021); URL: <http://www.globalgeopark.org/aboutGGN/list/index.htm> (дата обращения: 09.07.2021).

³⁶ Указ Главы РБ от 12.12.2018 № УГ-308 «О геопарке “Торатау”» // URL: <https://nra.bashkortostan.ru/upload/uf/172/201812130043.pdf> (дата обращения: 09.07.2021).

³⁷ Постановление Правительства РБ от 11.02.2021 № 40 «О внесении изменений в постановление Правительства Республики Башкортостан от 6 февраля 2020 года № 62 “Об утверждении Порядка предо-

том на включение в Глобальную сеть геопарков ЮНЕСКО в 2021 г.³⁸ Если заявка, поданная через Международную программу ЮНЕСКО по геонаукам и геопаркам, будет одобрена, то в ходе весенней сессии 2022 г. Исполнительный комитет ЮНЕСКО получит рекомендацию включить второй геопарк России в Глобальную сеть геопарков.

Приведенный способ организации геопарков признается новой формой использования геологических памятников в России³⁹. Учеными обосновывается рациональное использование геологических памятников природы Республики Башкортостан с помощью создания геопарков⁴⁰. Получается, что башкирская модель геопарков получила высокие оценки со стороны не только международного, но и научного сообщества.

Рассматриваемая модель организации геопарков представляет систему управления единой сетью памятников природы геологического и иного профиля, сосредоточенных на относительно небольшом расстоянии друг от друга. В такой модели геопарка не занятые ООПТ земельные участки, находящиеся в публичной собственности, свободны в обороте, если не подпадают под иные случаи ограничения обо-

ротоспособности земельных участков, предусмотренные п. 5 ст. 27 ЗК РФ. На такие земельные участки не распространяются запреты и ограничения, закрепленные в законодательстве об ООПТ.

На территории Санкт-Петербурга и пяти районов Ленинградской области (Волховского, Тосненского, Гатчинского, Ломоносовского и Кингисеппского) проектируется геопарк «Ингерманландия»⁴¹. Работает сайт геопарка⁴², где предлагаются экскурсии, но никаких документов соответствующих субъектов РФ о создании геопарка не принято, поэтому юридически геопарк «Ингерманландия» пока не существует. Территория геопарка спроектирована так, что помимо памятников природы в нее включаются четыре государственных природных заказника регионального значения: 1) Дубравы у деревни Велькота, 2) Лебяжий, 3) Кургальский, 4) Котельский⁴³. Получается, что в России уже имеются примеры геопарков, основанных не только на памятниках природы регионального значения, но и на объединении более крупных по площади ООПТ — заказников регионального значения.

Возможно ли создание в России геопарка с использованием потенциала государственного

ставления из бюджета Республики Башкортостан субсидии автономной некоммерческой организации «Центр науки, просвещения, экологии, культуры и туризма «Геопарк Торатау»» на финансовое обеспечение затрат, связанных с уставной деятельностью» ; постановление Правительства РБ от 06.02.2020 № 62 «Об утверждении Порядка предоставления из бюджета Республики Башкортостан субсидии автономной некоммерческой организации «Центр науки, просвещения, экологии, культуры и туризма «Геопарк Торатау»» на финансовое обеспечение затрат, связанных с уставной деятельностью» ; распоряжение Главы РБ от 20.01.2020 № РГ-12 «О внесении изменений в распоряжение Главы Республики Башкортостан от 28.10.2019 № РГ-333 «Об автономной некоммерческой организации «Центр науки, просвещения, экологии, культуры и туризма «Геопарк Торатау»» // Официальный интернет-портал правовой информации Республики Башкортостан. URL: https://npa.bashkortostan.ru/?filter_name=%D0%93%D0%B5%D0%BE%D0%BF%D0%B0%D1%80%D0%BA+%D0%A2%D0%BE%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B0%D1%83&filter_type=&filter_organization=&filter_reg_date_from=&filter_reg_date_to=&filter_pub_date_from=&filter_pub_date_to=&filter_reg_number= (дата обращения: 09.07.2021).

³⁸ Башкирский геопарк «Торатау» попал в список кандидатов на получение охранного статуса ЮНЕСКО // URL: <https://utv.ru/material/bashkirskij-geopark-toratau-popal-v-spisok-kandidatov-na-poluchenie-ohrannogo-statusa-yunesko> (дата обращения: 09.07.2021).

³⁹ Ардисламов Ф. Р. Геологические памятники природы и меры по их охране и рациональному использованию в Республике Башкортостан // Вестник Башкирского университета. 2017. Т. 22. № 2. С. 418.

⁴⁰ Ардисламов Ф. Р. Указ. соч. С. 421 ; Ардисламов Ф. Р., Лукашина Н. А., Третьякова Е. А. Геопарк «Торатау»: геологическое наследие как объект экологического туризма // Труды Кольского научного центра РАН. 2019. Т. 10. № 6-1. С. 25, 31 ; Они же. Геопарк Торатау объект эффективного взаимодействия с обществом и рационального использования памятников природы // Геология, геоэкология и ресурсный потенциал Урала и сопредельных территорий. 2019. № 7. С. 206.

⁴¹ URL: <https://ingeopark.ru/excursions> (дата обращения: 09.07.2021).

⁴² URL: <https://ingeopark.ru> (дата обращения: 09.07.2021).

⁴³ URL: <https://ingeopark.ru/objects/detail/prirodnye-obekty-zakaznik> (дата обращения: 09.07.2021).

природного заповедника или национального парка? В мировой практике существуют модели функционирования геопарков с участием резерватов самой строгой охраны. Например, в испанскую сеть глобальных геопарков ЮНЕСКО включены 87 национальных и шесть ООПТ со статусом биосферного резервата ЮНЕСКО⁴⁴. Такое взаимодействие привело к организации многих совместных мероприятий геопарков и резерватов самой строгой охраны⁴⁵.

Для организации геопарка по модели, где ключевыми объектами являются ООПТ федерального значения, требуется внесение изменений в федеральное законодательство. Новеллы должны касаться исключительно создания единой сети близлежащих ООПТ в целях экономического развития части региона, примыкающей к ООПТ, их охранным зонам, без ослабления правового режима земельных участков и иных природных объектов в составе ООПТ. Примером нереализованного геопарка в России с использованием потенциала федеральной ООПТ являются геологические достопримечательности Дагестана. Проработка вопроса присвоения бархану Сарыкум и хребту Нарат-Тюбе статуса глобального геопарка ЮНЕСКО была запланирована еще на II квартал 2016 г.⁴⁶ В указанном районе геопарк до сих пор не создан, не говоря уже о подготовке заявки для получения статуса

глобального геопарка ЮНЕСКО. Дело в том, что часть территории бархана Сарыкум и хребта Нарат-Тюбе пересекается с участком «Сарыкумские барханы» Дагестанского государственного природного заповедника⁴⁷. В научной литературе отмечается, что Дагестанский заповедник и республика при создании геопарка получат возможности для развития индустрии экологического туризма и привлечения новых инвестиций⁴⁸. При развитии геопарка «Алтай» также обсуждался вопрос о включении отдельных участков Алтайского природного биосферного заповедника в территорию геопарка⁴⁹ без исключения их из состава ООПТ.

3. Третий тип организации геопарка — геопарк с правовым режимом ООПТ в виде государственного палеонтологического, минералогического или геологического заказника. Таковым в настоящее время является региональный геопарк «Ундория»⁵⁰, который был создан в 2018 г. путем переименования Ульяновского палеонтологического заказника в Ульяновский государственный палеонтологический заказник «Геопарк Ундория»⁵¹.

Такая модель геопарков полностью совпадает с правовым режимом ООПТ государственных природных заказников. Расположенные на территории геопарка-заказника земельные участки, находящиеся в публичной собствен-

⁴⁴ Orús A. H., Carcavilla L. Twenty Years of Spanish Geoparks: Analysis and Future Prospects // *Geoheritage*. 2020. 12 (4), 87. P. 8. DOI: 10.1007/s12371-020-00510-2.

⁴⁵ Orús A. H., Carcavilla L. *Op. cit.* P. 8–9.

⁴⁶ Постановление Правительства Республики Дагестан от 25.01.2016 № 9 «О проведении в Республике Дагестан Года гор» // Официальный интернет-портал правовой информации Республики Дагестан. URL: <http://pravo.e-dag.ru>. 23.05.2016.

⁴⁷ Электронная карта «ООПТ Дагестана» // Официальный сайт Дагестанского государственного природного заповедника. URL: <http://dagzapoved.nextgis.com/resource/117/display?panel=layers> (дата обращения: 09.07.2021).

⁴⁸ Джамирзоев Г. С., Идрисов И. А., Атаев З. В. Природные предпосылки создания геопарка ЮНЕСКО «Сарыкум и Нарат-Тюбе» // *Известия Дагестанского государственного педагогического университета. Естественные и точные науки*. 2017. Т. 11. № 4. С. 26.

⁴⁹ Официальный сайт Алтайского государственного природного биосферного заповедника. URL: <https://www.altzapovednik.ru/info/publikacii/jizn-v-expediciyah/geopark-dly-geologov-i-ne-tolko.aspx> (дата обращения: 09.07.2021).

⁵⁰ Положение об ООПТ регионального (областного) значения «Ульяновский государственный палеонтологический заказник “Геопарк Ундория”», утв. приказом Министерства лесного хозяйства, природопользования и экологии Ульяновской области от 21.01.2013 № 02 (ред. от 01.11.2019) «Об утверждении положений об особо охраняемых природных территориях регионального значения Ульяновской области» // *Ульяновская правда*. № 11 (23282). 01.02.2013.

⁵¹ Постановление Правительства Ульяновской области от 22.01.2018 № 34-П «О внесении изменений в решение Исполнительного комитета Ульяновского областного совета народных депутатов от 03.05.1988 № 204» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/7300201801240007> (дата обращения: 09.07.2021).

сти, являются ограниченными в обороте (п. 5 ст. 27 ЗК РФ); земельные участки физических и юридических лиц свободны в обороте (совокупное применение п. 5 ст. 27 ЗК РФ и п. 2 ст. 22 Федерального закона «Об особо охраняемых природных территориях»). При строительстве на территории заказника регионального значения с 31 июля 2020 г. не требуется проведение государственной экологической экспертизы⁵², что позволяет оперативно возводить инфраструктуру, необходимую для развития геологического туризма. Действие природоохранных ограничений хозяйственной деятельности на всей территории геопарка-заказника обеспечивает сохранность геологических объектов. Недавние изменения законодательства об ООПТ⁵³, связанные с уточнением правового режима земельных участков населенных пунктов в составе ООПТ, только расширили возможности организации рекреационной деятельности применительно к геопаркам-заказникам как новой форме рационального природопользования.

В Стратегии социально-экономического развития Ульяновской области до 2030 года, утв. постановлением Правительства Ульяновской области от 13.07.2015 № 16/319-П (ред. от 19.07.2019), подчеркивается, что геопарк «Ундория» отвечает всем критериям глобальных геопарков ЮНЕСКО: наличие заповедной зоны с уникальной территорией, минеральных вод, археологических ценностей, музея. Получение в перспективе статуса «глобальный геопарк ЮНЕСКО» позволит привлекать в Ульяновскую область не менее 20–25 тыс. туристов в сезон⁵⁴.

Несмотря на наличие ограничений, которые действуют на всей территории геопарка «Ундория», такая модель организации оказалась жизнеспособной в отношении небольших по площади геопарков, для деятельности которых

достаточно одной ООПТ без использования дополнительных земельных участков. Рассматриваемый вариант функционирования геопарка может быть реализован и на государственном природном заказнике федерального значения даже при отсутствии соответствующего федерального законодательства.

4. Четвертый тип геопарка, возможный в рамках действующего законодательства, — геопарк как самостоятельная категория ООПТ, вводимая региональными нормативными правовыми актами. Согласно п. 3 ст. 2 Федерального закона «Об особо охраняемых природных территориях» законами субъектов РФ могут устанавливаться и иные категории ООПТ регионального и местного значения. Таким правом воспользовалась Республика Татарстан, дополнительно предусмотрев в пп. 7, 8 ч. 1, ч. 3 ст. 142 Экологического кодекса РТ⁵⁵ еще две категории ООПТ местного значения: 1) рекреационные местности; 2) природные микрозаказники. В условиях отсутствия федерального законодательства о геопарках субъекты РФ, включая Республику Татарстан, могут установить геопарки в качестве ООПТ регионального значения. Тогда геопарк как самостоятельная категория ООПТ должен отличаться от государственного природного заказника регионального значения. Отличие видится в том, что геопарк как самостоятельная категория ООПТ будет объединять геологические памятники природы регионального значения в единую ООПТ с возможностью выделения соответствующих функциональных зон и установления дифференцированного режима их охраны и использования.

В России тенденция к созданию геопарков увеличивается и будет наращивать обороты. В Якутии с учетом критериев ЮНЕСКО продолжается работа по проектированию геопарков

⁵² Федеральный закон от 31.07.2020 № 254-ФЗ «Об особенностях регулирования отдельных отношений в целях модернизации и расширения магистральной инфраструктуры и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 31.07.2020.

⁵³ Федеральный закон от 30.12.2020 № 505-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об особо охраняемых природных территориях” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2021. № 1 (ч. I). Ст. 44.

⁵⁴ Постановление Правительства Ульяновской области от 13.07.2015 № 16/319-П (ред. от 19.07.2019) «Об утверждении Стратегии социально-экономического развития Ульяновской области до 2030 года» // Ульяновская правда. № 96 (23.737). 15.07.2015.

⁵⁵ Экологический кодекс РТ от 15.01.2009 № 5-ЗРТ (ред. от 24.02.2021) // Ватаным Татарстан. № 9. 20.01.2009.

«Кембрий»⁵⁶ и «Мирный»⁵⁷. Проектные работы по геопарку «Ольхонский» ведутся на Байкале⁵⁸. В Вологодской области потенциальным геопарком признается зона распространения отложений пермской системы, выходящих на дневную поверхность непрерывным разрезом по рекам Сухона и Северная Двина⁵⁹. Научное сообщество поддерживает образование в Республике Карелия геопарка «Гирвас»⁶⁰ вокруг одноименного поселка, где расположены десятки горно-геологических природных памятников⁶¹. И так далее.

В условиях активных процессов образования геопарков в нашей стране необходима соответствующая нормативная правовая база. Безусловно, проблематика совершенствования законодательства в области использования цен-

ных геологических объектов в рекреационных и образовательных целях нуждается в дальнейшем осмыслении. Отдельной скрупулезной проработки требуют следующие обобщенные блоки:

- 1) создание федеральных геопарков;
- 2) процедура согласований при попадании ООПТ федерального значения в границы проектируемых региональных геопарков;
- 3) регламентация возросшей антропогенной нагрузки на ООПТ в результате увеличения потока туристов.

На федеральном уровне необходимо закрепить такие конструкции функционирования геопарков, чтобы российские геопарки продолжали пополнять список глобальных геопарков ЮНЕСКО и не были в дальнейшем лишены особого международного статуса.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ардисламов Ф. Р. Геологические памятники природы и меры по их охране и рациональному использованию в Республике Башкортостан // Вестник Башкирского университета. — 2017. — Т. 22. — № 2. — С. 418–423.
2. Ардисламов Ф. Р., Лукашина Н. А., Третьякова Е. А. Геопарк «Торатау»: геологическое наследие как объект экологического туризма // Труды Кольского научного центра РАН. — 2019. — Т. 10. — № 6-1. — С. 25–32.
3. Ардисламов Ф. Р., Лукашина Н. А., Третьякова Е. А. Геопарк Торатау — объект эффективного взаимодействия с обществом и рационального использования памятников природы // Геология, геоэкология и ресурсный потенциал Урала и сопредельных территорий. — 2019. — № 7. — С. 206–208.
4. Джамирзоев Г. С., Идрисов И. А., Атаев З. В. Природные предпосылки создания геопарка ЮНЕСКО «Сарыкум и Нарат-Тюбе» // Известия Дагестанского государственного педагогического университета. Естественные и точные науки. — 2017. — Т. 11. — № 4. — С. 26–34.
5. Лунева Е. В. Государственно-частное партнерство в сфере развития рекреации, туризма и спорта на земельных участках в особо охраняемых природных территориях // Юрист. — 2014. — № 2. — С. 25–29.

⁵⁶ Указ Главы РС(Я) от 29.05.2021 № 1874 «О сводном годовом докладе о ходе реализации и оценке эффективности государственных программ Республики Саха (Якутия) за 2020 год» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru>. 01.06.2021.

⁵⁷ Официальный сайт муниципального образования «Мирнинский район» Республики Саха (Якутия). URL: <https://www.xn----7sbab7amcgekn3b5j.xn--p1ai/novosti/?id=16638> (дата обращения: 09.07.2021).

⁵⁸ Байкал Инфо. URL: <http://baikal-info.ru/geopark-yunesko-sozdayut-na-olhone-v-i-tazheranskoj-stepi> (дата обращения: 09.07.2021).

⁵⁹ Официальный сайт Вологодского областного отделения Русского географического общества. URL: <https://www.rgo.ru/ru/article/radioefir-eho-moskvy-12-fevralya-1100-ob-organizacii-geoparka-na-suhone-i-severnoy-dvine> (дата обращения: 09.07.2021).

⁶⁰ Светов С. А., Колесников Н. Г., Колесникова Н. В. Предпосылки организации геопарков в Республике Карелия // Современные проблемы сервиса и туризма. 2016. № 1. С. 115.

⁶¹ К сожалению, в перечне основных мероприятий развития туризма в Республике Карелия, содержащемся в Порядке реализации мероприятий индивидуальной программы социально-экономического развития Республики Карелия на 2020–2024 годы, утв. постановлением Правительства Республики Карелия от 29.07.2020 № 371-П (СЗ Республики Карелия. 2020. № 7 (ч. II), июль. Ст. 1702), не упоминается геопарк «Гирвас». В указанном документе говорится только о финском геопарке «Саймаа» в качестве элемента туристического маршрута, планируемого к разработке совместно с финскими партнерами.

6. Светов С. А., Колесников Н. Г., Колесникова Н. В. Предпосылки организации геопарков в Республике Карелия // Современные проблемы сервиса и туризма. — 2016. — № 1. — С. 111–119.
7. Orús A. H., Carcavilla L. Twenty Years of Spanish Geoparks: Analysis and Future Prospects // *Geoheritage*. — 2020. — 12 (4), 87. — P. 1–18. — DOI: 10.1007/s12371-020-00510-2.
8. Sissakian V. K. Shanidar Cave in Northern Iraq (Kurdistan Region), a National Geopark Recommendation // *Iraqi Geological Journal*. — 2021. — 54(1C). — P. 137–145. — URL: <https://doi.org/10.46717/igj.54.1C.10Ms-2021-03-30>.

Материал поступил в редакцию 9 июля 2021 г.

REFERENCES

1. Ardislamov FR. Geologicheskie pamyatniki prirody i mery po ikh okhrane i ratsionalnomu ispolzovaniyu v Respublike Bashkortostan [Geological monuments of nature and measures for their conservation and sustainable use in the Republic of Bashkortostan]. *Vestnik Bashkirskogo universiteta*. 2017;22(2):418-423 (In Russ.).
2. Ardislamov FR, Lukashina NA, Tretyakova EA. Geopark «Toratau»: geologicheskoe nasledie kak ob"ekt ehkologicheskogo turizma [Geopark Toratau: geological heritage as an object of ecotourism]. *Proceedings of the Kola Scientific Center of the Russian Academy of Sciences*. 2019;10(6-1):25-32. (In Russ.).
3. Ardislamov FR, Lukashina NA, Tretyakova EA. Geopark Toratau — objekt ehffektivnogo vzaimodeistviya s obshhestvom i ratsional'nogo ispol'zovaniya pamyatnikov prirody [Geopark Toratau is an object of effective interaction with society and rational use of natural monuments]. *Geology, Geoecology and Resource Potential of the Urals and Adjacent Territories*. 2019;7:206-208 (In Russ.).
4. Dzhampirzoev GS, Idrisov IA, Ataev ZV. Prirodnye predposylki sozdaniya geoparka YUNESKO «Sarykum i Narat-Tyube» [Natural prerequisites for the creation of a UNESCO Geopark "Sarykum and Narat-Tyube"]. *Dagestan State Pedagogical University Journal. Natural and Exact Sciences*. 2017;11(4):26-34 (In Russ.).
5. Luneva EV. Gosudarstvenno-chastnoe partnerstvo v sfere razvitiya rekreatsii, turizma i sporta na zemelnykh uchastkakh v osobo okhranyaemykh prirodnykh territoriyakh [Public-Private Partnership in the Development of Recreation, Tourism and Sports on Land Lots in Specially Protected Natural Territories]. *Jurist*. 2014;2:25-29 (In Russ.).
6. Svetov SA, Kolesnikov NG, Kolesnikova NV. Predposylki organizatsii geoparkov v Respublike Kareliya [Preconditions for Geoparks Establishment in the Republic of Karelia]. *Service and Tourism: Current Challenges*. 2016;1:111-119 (In Russ.).
7. Orús AH, Urquí LC. Twenty Years of Spanish Geoparks: Analysis and Future Prospects. *Geoheritage*. 2020;12(4):1-18 DOI: 10.1007/s12371-020-00510-2 (In Russ.).
8. Sissakian VK. Shanidar Cave in Northern Iraq (Kurdistan Region), a National Geopark Recommendation. *Iraqi Geological Journal*. 2021;54(1C):137-145 URL: <https://doi.org/10.46717/igj.54.1C.10Ms-2021-03-30>.

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.178.9.044-053

Н. А. Морозова*

Состояние административной наказанности

Аннотация. В статье проанализированы негативные правовые последствия, связанные с фактом привлечения к административной ответственности и наступающие после окончания исполнения наказания. Данные последствия установлены не только КоАП РФ, но и многими иными законами, разнятся между собой по содержанию и длительности сроков, в течение которых они возникают и продолжаются. На основании этого сделан вывод, что в законодательство об административных правонарушениях необходимо ввести понятие, аналогичное понятию «судимость» в уголовном праве, и говорить о «состоянии административной наказанности», под которым следует понимать особый правовой статус лица, привлеченного к административной ответственности, характеризующийся возможностью назначения более строгого наказания в случае совершения им повторного правонарушения и применения иных негативных последствий. Срок административной наказанности, согласно КоАП РФ, составляет один год, т.е. любые негативные последствия привлечения к административной ответственности могут иметь место в течение года после окончания исполнения наказания, в том числе и возможность назначения более строгого наказания за повторное совершение правонарушения, учет сведений о фактах привлечения к ответственности при трудоустройстве, распространение информации о факте совершения правонарушения. По истечении срока административной наказанности лицо должно считаться ранее не привлекавшимся к административной ответственности; соответственно, после этого никакие негативные последствия, связанные с данным фактом, не могут иметь место. Как и в уголовном праве, может быть установлена дифференциация срока административной наказанности в зависимости от тяжести правонарушения или вида примененного наказания; предусмотрен механизм досрочного прекращения состояния административной наказанности.

Ключевые слова: административная ответственность; административное правонарушение; административное наказание; судимость; КоАП РФ; право; государство; законодательство; правоприменение; юриспруденция.

Для цитирования: Морозова Н. А. Состояние административной наказанности // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 9. — С. 44–53. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.178.9.044-053.

A State of Administrative Punishment

Natalia A. Morozova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Constitutional, Administrative and Municipal Law, Law Institute of the Siberian Federal University; Judge, Third Arbitration Court of Appeal (Krasnoyarsk)
ul. Maerchaka, d. 6, Krasnoyarsk, Russia, 660075
nastaly@narod.ru

Abstract. The paper analyzes the negative legal consequences associated with the fact of bringing to administrative responsibility and circumstances occurring after the end of the execution of the sentence. These consequences are established not only by the Code of Administrative Offenses of the Russian Federation, but also by many other laws. They differ among themselves in the content and duration of the periods during which they arise and continue. Based on this, the author concludes that it is necessary to introduce a concept similar to the concept of "conviction" in criminal law into the legislation on administrative offenses, and talk about the "state of

© Морозова Н. А., 2021

* Морозова Наталья Александровна, кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного, административного и муниципального права Юридического института Сибирского федерального университета, судья Третьего арбитражного апелляционного суда (г. Красноярск)
ул. Маерчака, д. 6, г. Красноярск, Россия, 660075
nastaly@narod.ru

administrative punishment" that should be understood as a special legal status of a person brought to administrative responsibility, characterized by the possibility of the imposition of a more severe punishment in the event of a repeated offense and the application of other negative measures. Under the Code of Administrative Offences of the Russian Federation, the term of administrative punishment is one year, i.e. any negative consequences of being brought to administrative responsibility can take place within a year after the end of the execution of the sentence, including the possibility of imposing a more severe punishment for the repeated offense, recording the information about the facts of bringing to responsibility during employment, disseminating information about the fact of committing an offense. After the expiry of the term of administrative punishment, the person should be considered not previously brought to administrative responsibility. After that term no negative consequences associated with this fact can take place. As in criminal law, the term of administrative punishment can differentiate depending on the gravity of the offense or the type of punishment imposed. The mechanism is provided for the early termination of the state of administrative punishment.

Keywords: administrative responsibility; administrative offense; administrative punishment; conviction; Code of Administrative Offences of the Russian Federation; right; State; legislation; law enforcement; jurisprudence.

Cite as: Morozova NA. Sostoyanie administrativnoy nakazannosti [A State of Administrative Punishment]. *Lex russica*. 2021;74(9):44-53. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.178.9.044-053. (In Russ., abstract in Eng.).

Претерпевание административного наказания правонарушителем не исчерпывает значение факта привлечения к административной ответственности. В момент реализации ответственности (исполнения наказания) административно-деликтное правоотношение не прекращается. Состояние лица, привлеченного к административной ответственности после привлечения к ответственности и окончания исполнения наказания, когда правонарушитель еще ощущает негативные последствия своего проступка в виде дополнительных ограничений или обязанностей, можно назвать «состоянием административной наказанности».

Состояние административной наказанности выделяется некоторыми учеными в их работах. Так, например, О. Э. Лейст в качестве пятой стадии ответственности называл «состояние наказанности»¹, наступающее после исполнения наказания. О состоянии административной наказанности как стадии реализации административно-деликтного правоотношения пишут И. В. Максимов², а также К. В. Фатеев, С. С. Харитонов, С. В. Шанхаев в их совместной работе³.

Фактически «состояние административной наказанности» является специальным правовым статусом лица, привлеченного к административной ответственности. Пребывание лица в этом состоянии означает, что негативные

последствия привлечения к административной ответственности для него все еще продолжают, хотя наказание уже исполнено. Такие негативные последствия могут быть установлены не только КоАП РФ, но и иными законами. Негативные последствия могут иметь как вид ограничений (запретов), так и представлять из себя дополнительные обязанности. В этом заключается практическое значение выделения и описания в науке такого явления, как «состояние административной наказанности».

Для сравнения можно привести институт судимости. Судимость является последствием привлечения к уголовной ответственности, представляет собой «юридическую память о совершенном преступлении»⁴. Конституционный Суд РФ в постановлении от 19.03.2003 № 3-П дал исчерпывающее описание судимости. Прежде всего судимость названа «правовым состоянием». Возникновение данного состояния связано с фактом осуждения и назначения лицу по приговору суда наказания за совершенное преступление. Состояние судимости является основанием для оценки личности преступника и совершенных им в данном состоянии новых преступлений как обладающих повышенной общественной опасностью. Значение судимости в реальном правоприменении, таким образом, заключается

¹ Цит. по: Общая теория государства и права : Академический курс : в 2 т. / под ред. М. Н. Марченко. М. : Зерцало, 1998. Т. 2. С. 604–605.

² Максимов И. В. Административные наказания. М. : Норма, 2009.

³ Фатеев К. В., Харитонов С. С., Шанхаев С. В. Административная ответственность военнослужащих и граждан, призванных на военные сборы: комментарии и судебная практика // За права военнослужащих. М., 2011. Вып. 122.

⁴ Максимов И. В. Указ. соч. Гл. III, § 1.

в том, что совершение лицом, находящимся в данном состоянии, повторного преступления влечет специальные правовые последствия, установленные уголовным законодательством, а именно — более строгих мер ответственности⁵.

Упомянутый институт в уголовном праве имеет подробное правовое регулирование и строгую увязку длительности состояния судимости и тяжести преступления. При этом некоторые законы связывают с наличием у лица судимости определенные запреты и ограничения, но все они применяются только до того момента, пока судимость есть. После ее прекращения последствия исчезают в силу прямого указания ч. 6 ст. 86 УК РФ. Например, в постановлении Конституционного Суда РФ от 10.10.2013 № 20-П указано, что по общему правилу ограничение прав лица (на примере пассивного избирательного права) может вводиться только соответственно дифференциации сроков судимости, предусмотренных УК РФ⁶.

Возвращаясь к рассматриваемому вопросу о состоянии административной наказанности, надо отметить, что более тридцати законов указывают на разные негативные последствия, связанные с фактом привлечения к административной ответственности. При этом, поскольку состояние административной наказанности не имеет единой правовой регламентации, эти последствия и временные промежутки их существования отличаются, что не способствует достижению правовой определенности и равенству субъектов, привлеченных к административной ответственности.

Остановимся на наиболее заметных примерах таких ограничений, разбив их для удобства на группы.

1. Привлечение к административной ответственности влечет исключение из специальных реестров, внесение в которые подтверждает право на занятие определенными видами деятельности, отзыв разрешений на занятие определенной деятельностью

Например, в соответствии с положениями Федерального закона «Об экспортном контроле»⁷, юридическое лицо должно быть исключено из реестра участников внешнеэкономической деятельности, если его руководитель или должностные лица, которые непосредственно контролируют такую деятельность, совершили административные правонарушения в данной отрасли. Равным образом причиной для исключения лица из единого реестра инвестиционных советников может стать факт привлечения к административной ответственности за незаконные организацию и (или) проведение азартных игр или за нарушения некоторых правил при проведении лотерей⁸.

Проблема видится не в том, что лицо лишается права на занятие деятельностью, а в том, что, как правило, исключение из реестров является автоматическим следствием привлечения к ответственности, вне зависимости от тяжести совершенного правонарушения.

При этом в законодательстве есть примеры дифференцированного подхода к нарушителям. Например, согласно п. 4 ч. 9 ст. 55.5-1 Градостроительного кодекса РФ⁹, физическое лицо исключается из реестра специалистов вследствие привлечения его к административной

⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 19.03.2003 № 3-П «По делу о проверке конституционности положений Уголовного кодекса Российской Федерации, регламентирующих правовые последствия судимости лица, неоднократности и рецидива преступлений, а также пунктов 1–8 постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов» в связи с запросом Останкинского межмуниципального (районного) суда города Москвы и жалобами ряда граждан» // СЗ РФ. 2003. № 14. Ст. 1302.

⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 10.10.2013 № 20-П «По делу о проверке конституционности подпункта «а» пункта 3.2 статьи 4 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», части первой статьи 10 и части шестой статьи 86 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Г. Б. Егорова, А. Л. Казакова, И. Ю. Кравцова, А. В. Куприянова, А. С. Латыпова и В. Ю. Синькова» // СЗ РФ. 2013. № 43. Ст. 5622.

⁷ Федеральный закон от 18.07.1999 № 183-ФЗ «Об экспортном контроле». П. 2 ч. 12 ст. 19 // СЗ РФ. 1999. № 30. Ст. 3774.

⁸ Федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

⁹ Российская газета. № 290. 30.12.2004.

ответственности *два и более раз* за нарушение ряда правил ведения градостроительной деятельности (например, при сносе объекта капитального строительства, подготовке проектной документации, выполнении инженерных изысканий и т.д.) и при условии, что совершенные нарушения *аналогичны между собой*.

Аннулирование разрешения на временное проживание (п. 7 ч. 1 ст. 7 Федерального закона от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»¹⁰), вида на жительство (п. 7 ч. 1 ст. 9), разрешения на работу (п. 7 ч. 9 ст. 18) могут быть следствием того, что иностранный гражданин неоднократно (*два и более раз*) в течение одного года привлекался к административной ответственности.

Точно так же уполномоченный орган может аннулировать разрешение на обработку фискальных данных оператору в случае привлечения его к административной ответственности *два и более раз в течение одного года*¹¹.

Представляется, что такой подход — исключение из реестров только при неоднократных нарушениях, совершенных в течение срока административной наказанности, и только за нарушения отраслевых правил — должен стать повсеместным.

В двух вышеупомянутых критикуемых ситуациях исключение из реестров происходит независимо от вида примененного наказания, что тоже неверно, ведь не во всех случаях привлечение к ответственности влечет невозможность заниматься какой-либо деятельностью. В этом смысле значительно более здраво сформулирована, например, часть 3 ст. 20.4 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»¹², которая разрешает отстранить арбитражного управляющего от обязанностей, только если ему было назначено *наказание в виде дисквалификации*.

2. Информация о совершении правонарушения в обязательном порядке размещается

¹⁰ СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3032.

¹¹ Федеральный закон от 22.05.2003 № 54-ФЗ «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении расчетов в Российской Федерации». Ч. 8 ст. 4 // СЗ РФ. 2003. № 21. Ст. 1957.

¹² СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

¹³ СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 14.

¹⁴ Российская газета. № 292. 31.12.2004.

¹⁵ URL: <https://krasnadzor.ru/press-sluzhba/vzaimodejstvie-so-smi/5265> (дата обращения: 18.03.2021).

¹⁶ Федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции». П. 8 ч. 3 ст. 17 // Российская газета. № 25. 08.02.2011.

органом административной юрисдикции в сети Интернет, на сайтах, иным образом доносится до общественности

Например, статья 123.2 Жилищного кодекса РФ¹³ обязывает контролирующий орган размещать на своем сайте информацию о привлечении поднадзорных субъектов к административной ответственности (за нарушение требований жилищного законодательства).

Аналогичную обязанность контролирующего органа устанавливают многие другие законы (например, п. 3 ч. 5 ст. 23.3 Федерального закона «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»¹⁴).

При этом отсутствует указание на срок, как долго такая информация должна быть доступна неопределенному кругу лиц, когда она должна быть убрана с сайта. Например, на сайте Службы строительного надзора и жилищного контроля Красноярского края на 18.03.2021 сохраняется информация о привлечении к ответственности подрядной организации ООО «ЭкспоСтрой» 27.12.2018¹⁵ — то есть по прошествии более двух лет.

3. Сведения о привлечении лица к административной ответственности подлежат внесению в специальный реестр (иное хранилище информации) и срок хранения этих сведений, а также срок, в течение которых они могут быть предоставлены иным лицам, используются против бывшего правонарушителя и т.д., не ограничен

Полиция ведет специальный банк данных, куда вносит сведения о лицах, совершивших правонарушения¹⁶. Срок давности хранения этой информации законодательно не определен. Суды утверждают, что само по себе наличие спорных сведений в базе не нарушает прав и интересов лиц, даже если после совер-

шения правонарушения прошло значительное время¹⁷.

Органы прокуратуры РФ тоже ведут специальный реестр и вносят в него сведения о юридических лицах, наказанных по ст. 19.28 КоАП РФ¹⁸.

Описанные ситуации принципиально отличаются от включения дисквалифицированного лица в реестр лиц, подвергнутых этому наказанию, или от внесения в реестр лиц, которым запрещено посещать спортивные соревнования¹⁹, именно бессрочным хранением информации, в то время как в силу прямого указания ч. 3 ст. 32.11 и ч. 4 и 5 ст. 32.14 КоАП РФ по истечении срока дисквалификации или запрета, а также при отмене решения суда информация о лицах из реестров исключается.

4. Лицу, ранее привлеченному к административной ответственности, впредь запрещается занятие определенной деятельностью или совершение определенных действий

Так, в течение *двух лет* не могут быть участниками закупки физическое лицо, чья деятельность приостановлена, или юридическое лицо, руководитель которого или вышестоящие должностные лица которого подвергнуты наказанию в виде дисквалификации²⁰. Устанавливая такое же ограничение на случай судимости данных лиц, закон уточняет, что ограничение не каса-

ется лиц, у которых такая судимость погашена или снята.

К участию в конкурсном отборе исполнителей услуг в социальной сфере для заключения государственных или муниципальных контрактов не допускаются претенденты, которые ранее, в течение *двух лет до момента подачи предложения*, совершили правонарушения, наказуемые по ст. 19.28 КоАП РФ²¹.

Лицо, которое назначается на должность в кредитной организации, должно соответствовать требованиям к деловой репутации. Несотответствием указанным требованиям считается привлечение *дважды (и более раз)* к административной ответственности за нарушения, связанные с банкротством. Если эти события имели место *в течение трех лет, предшествовавших дню его назначения (избрания) на должность* (или дню получения Банком России документов для государственной регистрации кредитной организации), то Банк России может отказать кредитной организации в государственной регистрации и выдаче ей лицензии на осуществление банковских операций²².

По таким же причинам следует считать несоответствующим квалификационным требованиям лицо, намеревающееся получить руководящую должность в следующих организациях:

- субъекте страхового дела²³;
- микрофинансовой организации²⁴;
- операторе финансовой платформы²⁵;

¹⁷ См., например: апелляционное определение Челябинского областного суда от 17.09.2013 по делу № 11-9312/2013 ; апелляционное определение Красноярского краевого суда от 12.11.2014 № 33-10781/2014 ; апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 09.06.2015 по делу № 33-10943/2015.

¹⁸ Приказ Генпрокуратуры России от 28.08.2017 № 590 «О формировании и ведении реестра юридических лиц, привлеченных к административной ответственности по статье 19.28 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Законность. 2017. № 11.

¹⁹ Федеральный закон от 04.12.2007 № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации». Ч. 1.5 ст. 20 // Российская газета. № 276. 08.12.2007.

²⁰ Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации». П. 7 ч. 1 ст. 31 // Российская газета. № 292. 31.12.2004.

²¹ Федеральный закон от 13.07.2020 № 189-ФЗ «О государственном (муниципальном) социальном заказе на оказание государственных (муниципальных) услуг в социальной сфере». П. 6 ч. 1 ст. 9 // Российская газета. № 156. 17.07.2020.

²² Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности». Ст. 16 // СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

²³ Закон РФ от 27.11.1992 № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации». П. 6 ч. 1 ст. 32.3, п. 12 ч. 6.1 ст. 32.1 // Российская газета. № 6. 12.01.1993.

²⁴ Федеральный закон от 02.07.2010 № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях». П. 12 ч. 1 ст. 4.1-1 // СЗ РФ. 2010. № 27. Ст. 3435.

²⁵ Федеральный закон от 20.07.2020 № 211-ФЗ «О совершении финансовых сделок с использованием финансовой платформы». П. 2 ч. 1 ст. 9 // Российская газета. 2020. № 162 (24.07.2020).

- инвестиционном фонде²⁶;
- негосударственном пенсионном фонде²⁷;
- ломбарде²⁸;
- операторе информационной системы, в которой осуществляется выпуск цифровых финансовых активов²⁹;
- бюро кредитных историй³⁰.

Что интересно, все вышеупомянутые законы делают исключение для случаев, когда совершенное кандидатом правонарушение повлекло административное наказание в виде *предупреждения* — в таком случае требования к деловой репутации не считаются нарушенными и негативные последствия не наступают.

Не смогут получить разрешение на въезд в Российскую Федерацию иностранный гражданин или лицо без гражданства, если они привлекались к административной ответственности два и более раза в течение трех лет. Закон специально оговаривает, что такое ограничение действует в течение *трех лет со дня вступления в силу последнего постановления* о привлечении к административной ответственности³¹.

Для ряда правонарушений (связанных с посягательством на общественный порядок и общественную безопасность либо с нарушением режима пребывания (проживания) или порядка осуществления трудовой деятельности) срок таких ограничения продлен и составляет *пять лет*³².

Проблема видится опять же не в том, что законодатель связывает с фактом привлечения

к ответственности какие-то запреты (законодатель вполне имеет на это право), а в различной длительности этих запретов — то два года, то три, то пять лет, и в отсутствии какого-либо обоснования такого дифференцированного подхода и самой необходимости устанавливать сроки более длительные, чем это допустимо КоАП РФ.

5. Закон обязывает некоторых лиц сообщать о фактах привлечения к административной ответственности — вне зависимости от того, сколько времени прошло с момента привлечения к административной ответственности

В частности, данное требование установлено для кандидатов в судьи, при этом они обязаны указывать факты привлечения к ответственности не только себя, но и своих родственников, а также родственников супруга — независимо от времени, прошедшего с момента привлечения к ответственности³³.

Об этом же должны сообщать кандидаты в члены избирательных комиссий всех возможных уровней (от участковых до субъектов Российской Федерации)³⁴.

В соответствии с правилами миграционного законодательства лица, обращающиеся за получением, например, вида на жительство, должны ответить на вопрос: «Привлекались ли Вы к административной ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации в части обеспечения режима пребывания (проживания) иностранных граждан в РФ (если

²⁶ Федеральный закон от 29.11.2001 № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах». П. 12 ч. 9 ст. 38 // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4562.

²⁷ Федеральный закон от 07.05.1998 № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах». П. 12 ч. 3 ст. 6.2 // Российская газета. № 90. 13.05.1998.

²⁸ Федеральный закон от 19.07.2007 № 196-ФЗ «О ломбардах». П. 2 ч. 1 ст. 2.1 // СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 3992.

²⁹ Федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Ч. 5, 6 п. 4 ч. 8 ст. 5 // СЗ РФ. 2020. № 31 (ч. I). Ст. 5018.

³⁰ Федеральный закон от 30.12.2004 № 218-ФЗ «О кредитных историях». П. 4 ч. 4.4 ст. 15 // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 44.

³¹ Федеральный закон от 15.08.1996 № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию». П. 4 ч. 1 ст. 26 // СЗ РФ. 1996. № 34. Ст. 4029.

³² Федеральный закон от 15.08.1996 № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию». П. 11 ст. 27 // СЗ РФ. 1996. № 34. Ст. 4029.

³³ Решение Высшей квалификационной коллегии судей от 05.02.2021 об утверждении формы анкеты, содержащей биографические и другие сведения о претенденте на должность судьи // URL: <http://vkks.ru/publication/75481/> (дата обращения: 19.03.2021).

³⁴ Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации». Ч. 6.1 ст. 22 // Парламентская газета. № 110–111. 15.06.2002.

да, то сколько раз и когда)?»³⁵; то есть законодатель требует указывать именно сколько раз и когда заявитель привлекался к административной ответственности. При этом истечение сроков, указанных в ст. 4.6 КоАП РФ, значения не имеет³⁶.

Действительно, во всех указанных и многих других ситуациях требуется сообщать и о фактах судимости, независимо от давности этого события (этого также требуют статьи 331 и 351.1 Трудового кодекса РФ, статья 127 Семейного кодекса РФ, федеральные законы «О Федеральной службе безопасности»³⁷, «О судебных приставах»³⁸, «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»³⁹, «О Следственном комитете Российской Федерации»⁴⁰, «О прокуратуре Российской Федерации»⁴¹). Однако следует учитывать, что судимость приобретается лицом в связи с совершением деяния значительно более опасного, чем административное правонарушение, и потому, возможно, более строгие ограничения могут быть оправданны. Но совершенно точно не может быть признана справедливой ситуация, когда значение имеет только неснятая или непогашенная судимость, а привлечение к административной ответственности — как факт вне зависимости от прошедшего времени. Например, закон о банкротстве требует от гражданина уведомить кредиторов о наличии

судимости — неснятой или непогашенной, а вот о фактах привлечения к административной ответственности за мелкое хищение, умышленное уничтожение или повреждение имущества, неправомерные действия при банкротстве, фиктивное или преднамеренное банкротство — без указания на период, в течение которого данные события имели место⁴².

Проблема состоит в том, что информация о привлечении к административной ответственности, как уже было сказано, должна указываться вне зависимости от того, сколько времени прошло с момента привлечения к ответственности, и на этом основании дается характеристика личности. Так, в 2015 г. Высшая квалификационная коллегия судей РФ отказала кандидату в назначении на должность председателя суда, так как за нарушения правил дорожного движения он 17 раз привлекался к административной ответственности — причем эти факты имели место в период с 2005 по 2009 г.⁴³ Данный случай далеко не единичный. Например, принимая решение о рекомендации кандидатом на должность заместителя председателя суда в 2017 г., Коллегия анализирует факты привлечения его к административной ответственности с 2010 г.⁴⁴

Не подвергая сомнению право законодателя устанавливать дополнительные ограничения для лиц, посягнувших на правопорядок, одновременно следует признать, что такие ограни-

³⁵ Пункт 19 формы заявления о выдаче вида на жительство, утвержденной постановлением Правительства РФ от 01.11.2002 № 794.

³⁶ См., например: апелляционное определение Верховного суда Республики Марий Эл от 10.07.2012 по делу № 33-1112; кассационное определение Нижегородского областного суда от 15.02.2011 по делу № 33-1400.

³⁷ Федеральный закон от 03.04.1995 № 40-ФЗ «О федеральной службе безопасности» // СЗ РФ. 1995. № 15. Ст. 1269.

³⁸ Федеральный закон от 21.07.1997 № 118-ФЗ «Об органах принудительного исполнения Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3590.

³⁹ Федеральный закон от 30.11.2011 № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 49 (ч. 1). Ст. 7020.

⁴⁰ Федеральный закон от 28.12.2010 № 403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 15.

⁴¹ Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4472.

⁴² Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Ч. 2 ст. 213.13 // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

⁴³ Арбитражи получили от ВККС восемь кандидатов в председатели // URL: https://pravo.ru/court_report/view/122062/ (дата обращения: 16.03.2021).

⁴⁴ Решение Высшей квалификационной коллегии судей РФ от 22.05.2017 «О рекомендации кандидатом на должность заместителя председателя суда» // СПС «КонсультантПлюс».

чения должны иметь место только в течение ограниченного срока — периода административной наказанности.

Представляется, что длительность срока административной наказанности определена в ст. 4.6 КоАП РФ. Исходя из содержания данной статьи и с учетом уже решенных судебной практикой вопросов ее применения надо считать лицо подвергнутым административному наказанию *в течение одного года*:

- с момента фактического окончания исполнения постановления о назначении административного наказания;
- с момента окончания указанного в ст. 31.9 КоАП РФ срока, в течение которого постановление может быть исполнено, если фактического исполнения не произошло;
- с момента вступления в законную силу постановления о назначении наказания (или с момента вступления в законную силу решения арбитражного суда о привлечении к ответственности), если наказание исполняется в этот момент (в настоящее время так исполняется предупреждение);
- с момента фактического исполнения наказания — если оно было исполнено ранее вступления постановления в законную силу⁴⁵.

Не может порождать состояние административной наказанности освобождение от ответственности, в том числе в связи с малозначительностью или в связи с истечением срока давности привлечения к ответственности, равно как и по иным причинам. Если вступившее в силу постановление (решение) было отменено — состояние административной наказанности должно прекращаться немедленно.

Негативные последствия совершения правонарушения в период, пока лицо считается подвергнутым административному наказанию, должны быть детально регламентированы и сводиться к следующему:

- 1) новое правонарушение считается повторным;
- 2) новое правонарушение может образовывать квалифицированный состав (например, ч. 3.1 ст. 14.13 КоАП РФ);
- 3) сам факт его совершения может расцениваться как обстоятельство, отягчающее ад-

министративную ответственность (п. 2 ч. 1 ст. 4.3 КоАП РФ);

- 4) такому лицу не может быть назначено наказание в виде предупреждения в течение года (ст. 3.4 КоАП РФ);
- 5) такое лицо не может претендовать на замену штрафа на предупреждение (ст. 4.1.1 КоАП РФ).

Другие законы могут устанавливать и другие последствия, но только в пределах указанного срока.

Однако по истечении указанного срока лицо должно считаться не подвергавшимся административному наказанию. Обращаться с лицом как с правонарушителем после этого срока было бы неверным; в противном случае, как отметил И. В. Максимов, такие правовые последствия становятся мерой более суровой, чем само административное наказание⁴⁶.

Длительный, а тем более бессрочный период продолжения негативных последствий совершения правонарушения противоречит концепции выделения превенции в качестве цели применения административных наказаний. Претерпевая негативные последствия своего противоправного поведения, правонарушитель воспитывается и впредь не будет совершать правонарушения. Именно так теоретически выглядит механизм формирования превентивного результата ответственности. Срок, в течение которого проверяется достижение цели, составляет один год. Если в течение года лицо вновь совершило административное правонарушение, значит, ранее выбранное наказание было неэффективным (слишком мягким) и лицу следует назначить более строгое наказание, именно поэтому повторность является отягчающим ответственность обстоятельством. Но если в течение данного срока лицо новых правонарушений не совершило, значит, оно воспиталось, превенция как цель достигнута. Бесконечно напоминать лицу о совершенном им проступке означало бы повергать его осуждению после того, как результат ответственности получен, и причинять ему совершенно излишние страдания, не оправданные никакими законными целями.

Совершение преступления в далеком прошлом ничего не может сказать о человеке спу-

⁴⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 23.06.2020 № 28-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 4.6 и части 1.3 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с запросом Костромского областного суда» // СЗ РФ. 2020. № 27. Ст. 4286.

⁴⁶ Максимов И. В. Указ. соч. § 1 гл. III.

стя много лет. Его обязанности перед обществом, порожденные криминальным деянием, уже исполнены. Именно поэтому Верховный Суд РФ запрещает упоминать о прошлых преступлениях лица в вводной части приговора, если на момент совершения подсудимым нового преступления его судимости сняты или погашены⁴⁷. Лицо при этом будет считаться впервые совершившим преступление (не имеющим судимости)⁴⁸. Суды также не вправе учитывать снятые или погашенные судимости в качестве отрицательно характеризующих личность подсудимого⁴⁹.

Данная логика в полной мере применима и к привлечению к административной ответственности. По истечении года со дня окончания исполнения постановления все негативные последствия привлечения к ответственности должны заканчиваться.

Правильным образом вопрос о правовых последствиях привлечения к ответственности за совершение правонарушения урегулирован лишь в нескольких законах.

Ограничение на занятие деятельностью частного охранника действует только *до окончания срока, в течение которого лицо считается подвергнутым административному наказанию*⁵⁰. Аналогично определяется и срок,

в течение которого гражданам Российской Федерации, совершившим перечисленные в законе виды правонарушений, не выдается лицензия на приобретение оружия⁵¹. *До истечения срока, когда лицо считается подвергнутым административному наказанию*, но не более того, не может быть организатором публичного мероприятия лицо, два и более раза привлекавшееся к административной ответственности за ряд нарушений, указанных в законе⁵².

Некоторые законы устанавливают длительность негативных последствий, связанных с привлечением к административной ответственности, в пределах годового срока, что в целом совпадает с указанным нами периодом административной наказанности. Так, *в течение одного года от факта привлечения плательщика к административной ответственности* за правонарушения в сфере таможенного дела виновное лицо не может обратиться за предоставлением отсрочки или рассрочки платежей⁵³.

Однако эти примеры являются исключениями, большинство же законов, устанавливая дополнительные негативные последствия привлечения к административной ответственности, не привязывают их к сроку, в течение которого лицо считается подвергнутым административному наказанию согласно КоАП РФ.

⁴⁷ Ч. 6 ст. 86 УК РФ ; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 № 55 «О судебном приговоре». П. 3 // Российская газета. № 277. 07.12.2016.

⁴⁸ Ответы на вопросы, поступившие из судов, по применению федеральных законов от 7 марта 2011 года № 26-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» и от 7 декабря 2011 года № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.06.2012). Вопрос 24 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 11.

⁴⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 23.12.2014 № 2825-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Миллионова Сергея Ивановича на нарушение его конституционных прав частями первой и шестой статьи 86 Уголовного кодекса Российской Федерации» // СПС «Консультант-Плюс».

⁵⁰ Закон РФ от 11.03.1992 № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации». П. 12 и 13 ст. 11.1 // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 17. Ст. 888.

⁵¹ Федеральный закон от 13.12.1996 № 150-ФЗ «Об оружии». П. 5, 6 ст. 13 // СЗ РФ. 1996. № 51. Ст. 5681.

⁵² Федеральный закон от 19.06.2004 № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях». П. 1.1 ч. 2 ст. 5 // СЗ РФ. 2004. № 25. Ст. 2485.

См. также: определение Конституционного Суда РФ от 24.12.2013 № 2060-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Беляева Владимира Михайловича на нарушение его конституционных прав положением Федерального закона “О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон “О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях”» // СПС «КонсультантПлюс».

⁵³ Федеральный закон от 03.08.2018 № 289-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». П. 4 ст. 51 // СЗ РФ. 2018. № 32 (ч. I). Ст. 5082.

Представляется необходимым закрепить в новом КоАП РФ понятие состояния административной наказанности как специального правового статуса подвергнутого административному наказанию лица, который характеризует его личность и влечет возможность применения к нему более строгого наказания в случае совершения нового правонарушения в течение срока, пока он считается наказанным, а также применения иных негативных последствий организационного характера, закрепленных в других законах.

Состояние административной наказанности должно возникать с момента окончания исполнения вступившего в законную силу постановления и должно быть связанным с конкретным правонарушением, не прерываться, не считаться заново при совершении другого.

Срок состояния административной наказанности по общему правилу должен составлять один год.

Длительность срока административной наказанности может дифференцироваться в

зависимости от вида, срока и размера взыскания, как это сделано в уголовном праве. Как и в уголовном праве, может быть предусмотрен механизм досрочного прекращения статуса административной наказанности.

По истечении срока состояния административной наказанности лицо должно считаться не привлекавшимся к административной ответственности и иметь право не сообщать об этом факте, не подвергаться никаким ограничениям, связанным с данным фактом.

Одновременно следовало бы закрепить запрет для установления в актах, не входящих в законодательство об административных правонарушениях, более длительного срока проявления негативных правовых последствий, связанных с привлечением лица к административной ответственности.

Как представляется, законодательное установление данных правил сделает применение административных наказаний более логичным и справедливым.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Максимов И. В. Административные наказания. — М. : Норма, 2009. — 463 с.
2. Общая теория государства и права : Академический курс : в 2 т. / отв. ред. проф. М. Н. Марченко. — М. : Зерцало, 1998. — Т. 2 : Теория государства. — 622 с.
3. Фатеев К. В., Харитонов С. С., Шанхаев С. В. Административная ответственность военнослужащих и граждан, призванных на военные сборы: комментарии и судебная практика. — М., 2011. — Вып. 122. — 332 с.

Материал поступил в редакцию 5 июня 2021 г.

REFERENCES

1. Maksimov IV. Administrativnye nakazaniya [Administrative Penalties]. Moscow: Norma publ.; 2009 (In Russ.).
2. Marchenko MN, editor. Obshchaya teoriya gosudarstva i prava. akademicheskij kurs : v 2 t. [General theory of the state and law. Academic course: in 2 volumes]. Vol. 2: The theory of the State. Moscow: Zertsalo publ.; 1998 (In Russ.).
3. Fateev KV, Kharitonov SS, Shankhaev SV. Administrativnaya otvetstvennost voennosluzhashchikh i grazhdan, prizvannykh na voennye sbory: kommentarii i sudebnaya praktika [Administrative responsibility of servicemen and citizens called up for military training: comments and jurisprudence]. Issue 122. Moscow; 2011 (In Russ.).

Понуждение к действиям сексуального характера: проблемы толкования и применения состава

Аннотация. В статье анализируются особенности регламентации объективных и субъективных признаков состава ст. 133 УК РФ, их влияние на практику применения означенной нормы. Исследуется категория «понуждение», понятие «иные действия сексуального характера», их соотношение с определением «сексуальные домогательства». Представлены правовой и этимологический подходы к пониманию и содержанию указанных терминов, рекомендации по совершенствованию законодательной и правоприменительной позиции в данной области. Анализируется подход к трактовке содержательных аспектов понуждения — поощрение/принуждение. Рассматривается вопрос о моменте окончания анализируемого преступного деяния (процесс/результат). Выявляются и обосновываются недочеты в регламентации способов понуждения к действиям сексуального характера. Исследуется понятие «зависимость» в рассматриваемой сфере, его соотношение с состоянием беспомощности. Проанализированы сущностные и содержательные характеристики угрозы как способа понуждения к действиям сексуального характера (критерии и их толкование). Рассмотрен вопрос о квалифицирующих признаках состава ст. 133 УК РФ; проблемы трактовки признаков субъекта, мотивов и цели данного деяния. Обозначены сложности отграничения означенного преступного деяния от малозначительного проступка, провинности нравственного характера, административного правонарушения, смежных преступлений. Проанализирован вопрос о проблемах квалификации деяния, предусмотренного ст. 133 УК РФ, о его соотношении с насильственными половыми преступлениями. В работе представлен анализ законодательства стран СНГ по исследуемому вопросу; историческая справка об эволюции отечественного законодательного подхода в означенной сфере. Выявлены и обозначены детерминанты правоприменительных проблем. Выводы и рекомендации основаны на изучении материалов судебной практики, мнений различных ученых, позиции Верховного Суда РФ, правил квалификации преступных деяний.

Ключевые слова: понуждение; действия сексуального характера; угроза; зависимость; специальный субъект; правила квалификации; сексуальные домогательства; законодательство стран СНГ.

Для цитирования: Дядюн К. В. Понуждение к действиям сексуального характера: проблемы толкования и применения состава // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 9. — С. 54–66. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.178.9.054-066.

Coercion to Sexual Acts: Issues of Interpretation and Application

Kristina V. Dyadyun, Cand. Sci. (Law), Associate Professor
ul. Lermontova, d. 68a, kv. 21, pos. Trudovoe, Vladivostok, Russia, 690912
Kristina.dyadyun@yandex.ru

Abstract. The paper analyzes the features of the regulation of objective and subjective characteristics of the elements of the crime under Art. 133 of the Criminal Code of the Russian Federation, their influence on application of the aforementioned norm. The paper examines the category of "compulsion", the concept of "other sexual

© Дядюн К. В., 2021

* Дядюн Кристина Владимировна, кандидат юридических наук, доцент
ул. Лермонтова, д. 68а, кв. 21, пос. Трудовое, г. Владивосток, Россия, 690912
Kristina.dyadyun@yandex.ru

actions", their correlation with the definition of "sexual harassment". The paper resorts to legal and etymological approaches to the understanding and content of these terms, gives recommendations for improving the legislative and law enforcement practice in this area. The author analyzes the approach to the interpretation of the content aspects of compulsion—encouragement/compulsion. The issue of the moment of the end of the criminal act under consideration (process/result) is examined. The author determines and substantiates deficiencies in the regulation of methods of coercion to actions of a sexual nature. The concept of "dependence" in the considered area, its relationship with the state of helplessness is investigated. The essential and substantive characteristics of the threat as a method of coercion to sexual actions (criteria and their interpretation) are analyzed. Also, the author examines the issue of qualifying characteristics of the elements of the crime under Art. 133 of the Criminal Code of the Russian Federation and problems of interpretation of the characteristics of the subject matter, motives and purpose of this act. The complexity of the delimitation of the aforementioned criminal act from an insignificant offense, a moral offense, an administrative offense, and related crimes are indicated. The author also analyzes the issue of qualification of the act under Art. 133 of the Criminal Code of the Russian Federation and its impact on its relationship with violent sexual crimes. The paper presents an analysis of the legislation of the CIS countries on the issue under consideration and provides for historical summary about the evolution of the domestic legislative approach in the aforementioned area. The determinants of law enforcement problems are identified and indicated. Conclusions and recommendations are based on the study of judicial practice, researchers' opinions, the RF Supreme Court standing, the rules applied to qualify criminal acts.

Keywords: compulsion; actions of a sexual nature; threat; addiction; special subject matter; qualification rules; sexual harassment; legislation of the CIS countries.

Cite as: Dyadyun KV. Ponuzhdenie k deystviyam seksualnogo kharaktera: problemy tolkovaniya i primeneniya sostava [Coercion to Sexual Acts: Issues of Interpretation and Application]. *Lex russica*. 2021;74(9):54-66. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.178.9.054-066. (In Russ., abstract in Eng.).

Понуждение к действиям сексуального характера относится к числу преступных деяний, посягающих на половую свободу и неприкосновенность личности. Уровень защиты соответствующих прав во многом зависит от качества регламентации ответственности за их нарушение. Позиция законодателя в означенном аспекте характеризуется наличием большого количества моментов, вызывающих сложности единообразного понимания и, как следствие, реализации соответствующей нормы.

Следует отметить, что история существования ответственности за рассматриваемые действия в отечественном уголовном законе начинается с 1923 г. — с момента введения в УК РСФСР статьи 169а¹. Впоследствии подход законодателя в данной области подвергался некоторым модификациям, но всегда содержал большое количество спорных факторов. Так, в качестве потерпевшего лица прямо указывалась исключительно женщина. Признаки объективной стороны излагались либо чрезмерно узко (понуждение только к вступлению в половую связь — УК РСФСР 1922 г.), либо с использованием расплывчатых терминов («удовлетворение половой страсти в иной форме» — ст. 154

УК РСФСР 1926 г., ст. 118 УК РСФСР 1960 г.). Подход к установлению наказания за совершение исследуемого деяния также носил весьма неоднозначный характер. Так, уголовный закон 1922 г. и 1926 г. полностью уравнивал размеры ответственности за понуждение к вступлению в половую связь и изнасилование. Такая «равнозначность» была скорректирована только в уголовном кодексе 1960 г.

Несмотря на то что действующий уголовный закон исключил некоторые недочеты в регламентации ответственности за понуждение к действиям сексуального характера (в отношении потерпевшего лица, соотношения размеров наказания с более тяжкими половыми преступлениями), редакция соответствующей нормы по-прежнему содержит множество проблемных аспектов. Рассмотрим их более подробно и попытаемся предложить некоторые рекомендации по совершенствованию законодательного и правоприменительного подхода в исследуемой сфере.

Одним из ключевых терминов, использованных в ст. 133 УК РФ, является «понуждение». Отсутствие однозначного подхода к его содержанию порождает проблемы определе-

¹ Постановление ВЦИК от 10.07.1923 «Об изменениях и дополнениях Уголовного кодекса РСФСР» / Библиотека нормативных правовых актов СССР // URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_1728.htm (дата обращения: 21.05.2021).

ния момента окончания рассматриваемого преступного деяния, отграничения понимания данной категории как понуждения-деяния (ст. 133 УК РФ) от понуждения-способа (ст. 131, 132 УК РФ).

С. И. Ожегов толкует термин «понуждение» как «заставление сделать что-либо»². В словаре синонимов указаны такие варианты трактования означенного понятия, как приневоливание, нажим, насилие, вынуждение³. Т. Ф. Ефремова определяет сущность понуждения как процесса соответствующего действия⁴.

С этимологической и уголовно-правовой точки зрения представляется целесообразным рассматривать понуждение как процесс осуществления определенных действий. Такой подход соответствует и лексическому значению термина и обеспечению надлежащей правовой защиты означенной группы интересов. Соответственно, преступление, предусмотренное ст. 133 УК РФ, следует считать оконченным с начального момента осуществления процесса, направленного на принуждение потерпевшего совершить определенные действия сексуального характера. Такой подход обозначен и в действующей позиции высшей судебной инстанции⁵.

В то же время отсутствует и однозначный подход к содержательным аспектам рассматриваемого понятия: ущемление или поощрение. В теории уголовного права можно выделить сторонников обеих позиций. Так, В. Д. Геннадиев, В. И. Ткаченко определяют понуждение как действия, угрожающие законным интересам потерпевшего⁶ (понижение в должности, увольнение и т.п.). По мнению А. А. Пионтковского, М. Н. Хлынцова⁷, понуждение заключается и в обещаниях улучшить положение зависимого лица.

В рассматриваемом ракурсе следует обозначить два аспекта.

Во-первых, вопрос оценки ситуации заслуженного ущемления (понижение заработной платы за систематическое нарушение трудовых обязанностей). Во-вторых, квалификация непредоставления заработанного вознаграждения (премии за успешно выполненное задание) из-за неоказания запрошенных услуг сексуального характера.

Представляется, что с учетом конкретных обстоятельств обе указанные ситуации могут быть оценены в рамках состава ст. 133 УК РФ. Сущностью понуждения является именно заставление выполнить определенные действия. Соответственно, осуществление услуг сексуального характера в силу и обещания не применять заслуженное наказание, и под угрозой невыплаты заработанного поощрения можно рассматривать как разновидность понуждения. Разумеется, необходим совокупный учет всех факторов: способа реализации рассматриваемого деяния, содержания и степени зависимости потерпевшего и т.п.

Например, вынуждение работницы, на иждивении которой находятся трое малолетних детей, вступить в половые отношения с начальником под угрозой увольнения за прогулы (по семейным обстоятельствам), вряд ли можно исключить из категории «понуждение». Равно как и приневоливание к сексуальной связи нуждающегося лица путем обещания выплаты премии.

Исходя из изложенного, нельзя согласиться с позицией авторов, полагающих, что предоставление/обещание выгод однозначно не относится к понуждению⁸.

Разрешению имеющихся разнотолков способствовало бы разъяснение анализируемого

² Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 2007. С. 561.

³ Словарь синонимов // URL: <https://wordsonym.ru> (дата обращения: 23.05.2021).

⁴ Ефремова Т. Ф. Новый словарь русского языка. М., 2000. С. 615.

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 04.12.2014 № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» // СПС «Гарант» (дата обращения: 23.05.2021).

⁶ См.: Геннадиев В. Д. Защита по делам о половых преступлениях. Л., 1977. С. 36; Ткаченко В. И. Квалификация преступлений против жизни и здоровья по советскому уголовному праву. М., 1981. С. 51–52.

⁷ См.: Курс советского уголовного права. Часть Особенная. М., 1971. Т. 5. С. 163; Хлынцов М. Н. Расследование половых преступлений. Саратов, 1965. С. 88.

⁸ См., например: Сафронов В. Н., Свидлов Н. М. Вопросы квалификации половых преступлений. Волгоград, 1984. С. 10; Попов А. Н. О новеллах в постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» // Уголовное право. 2016. № 2. С. 72.

термина в постановлении Пленума Верховного Суда либо закрепление понятия понуждения с использованием конкретизированных критериев в рамках примечания к ст. 133 УК РФ.

Видится возможной и замена термина «понуждение». Один из вариантов — «сексуальное домогательство». Например, зарубежные исследователи определяют указанное понятие как «запугивание, издевательство или принуждение сексуального характера, обещание вознаграждения в обмен на сексуальные услуги, иные устные или физические преследования сексуального характера»⁹. Представляется, что означенное содержание в целом соответствует категории «понуждение к действиям сексуального характера», используемой в российском уголовном законе, при этом позволяет учесть более широкий спектр действий и минимизировать проблемы толкования.

Примечательно, что законодатель Республики Молдова использует при регламентации ответственности за анализируемое деяние термин «сексуальное домогательство» (ст. 173), определяя его как определенное поведение виновного с целью вынуждения потерпевшего к действиям сексуального характера.

Хотя некоторые российские исследователи разграничивают понуждение к действиям сексуального характера (преступление) и сексуальное домогательство (уголовно ненаказуемое поведение). Последнее понимается как «назойливые и циничные предложения вступить в половую связь, неприличные намеки, другие подобные действия»¹⁰. Следует отметить, что использование оценочных критериев не позволяет единообразно квалифицировать конкретное поведение лица. Понятия приличия/неприличия, циничности и т.п. носят в большинстве случаев субъективный характер: что для одного лица легкий флирт, для другого — преследования сексуального характера. Кроме того, отсутствие четкого законодательного определения негативным образом сказывается на защите интересов, положенных в основу создания соответствующей нормы.

Например, действия Б. были квалифицированы по ч. 1 ст. 133, ч. 1 ст. 116 УК РФ¹¹. Б., находясь в состоянии алкогольного опьянения, предложил своей знакомой В. заняться оральным сексом под угрозой сообщения ее близким компрометирующих сведений. В. отказалась, после чего Б. нанес ей побои.

В другом случае в возбуждении уголовного дела было отказано¹². Генеральный директор компании систематически домогался работницы. Последняя обращалась в органы внутренних дел, но факт события преступления, предусмотренного ст. 133 УК РФ, в указанных действиях работодателя усмотрен не был.

Разумеется, по данной категории дел нельзя исключать и возможность оговора «потерпевшим», равно как и злоупотребление виновным своим статусом во избежание ответственности. Представляется, что разрешение означенной проблемы находится в области правоприменения, качество которого тем не менее во многом зависит от уровня регламентации соответствующей нормы.

Неоднозначен вопрос и об отграничении понуждения как деяния, предусмотренного ст. 133 УК РФ, от понуждения как разновидности психического воздействия в рамках ст. 131, 132 УК РФ. В пункте 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.12.2014 № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» обозначено, что указанные преступления различаются способами воздействия на потерпевшее лицо. Однако как быть с оценкой понуждения к сексуальным отношениям с использованием зависимости или беспомощного состояния лица? Некоторые исследователи справедливо отмечают значимость для квалификации наличия реальной зависимости и ее причинной связи с содеянным как варианта беспомощного состояния потерпевшего¹³. Соответственно, в целях адекватной правовой оценки и назначения справедливого наказания также важно исследование конкретных содержательных

⁹ См.: Paludi M. A., Barickman R. B. *Academic and Workplace Sexual Harassment*. New York, 1991. P. 2.

¹⁰ См.: Уголовное право. Особенная часть / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рапога, А. И. Чучаева. М., 2007. С. 110.

¹¹ Приговор центрального районного суда г. Тулы от 21.05.2014 № 1-95/2014 // URL: <https://sudact.ru> (дата обращения: 25.05.2021).

¹² Кокорева В. Харассмент на работе. Анализ споров // Трудовое право. 2020. № 2. С. 45.

¹³ Борисова О. Вопросы квалификации понуждения к действиям сексуального характера // Уголовное право. 2014. № 5. С. 27.

признаков понуждения с учетом индивидуальных обстоятельств дела.

Еще одним аспектом терминологического характера является вопрос о том, к чему именно понуждается потерпевшее лицо. В статье 133 УК РФ перечислены следующие варианты: половое сношение, мужеложство, лесбиянство, иные действия сексуального характера.

Во-первых, отсутствует единое трактование термина «иные действия сексуального характера» как на законодательном уровне, так и в юридической литературе. Соответственно, правоприменитель не имеет четких критериев того, какое именно поведение субъекта следует относить к означенной категории.

Во-вторых, как справедливо отмечают некоторые исследователи, подробное перечисление в ст. 133 УК РФ способов удовлетворения половой страсти нецелесообразно: по сути, все они относятся к действиям сексуального характера; соответственно, возможно использование обобщающего термина¹⁴. Тем не менее представляется, что в качестве такого не могут быть «действия сексуального характера» в отсутствие единого подхода к содержательным признакам данного понятия.

В уголовном законодательстве стран СНГ также отсутствует единообразие по рассматриваемому вопросу. В кодексах некоторых государств (Азербайджан, Туркменистан) при регламентации ответственности за анализируемое деяние не используется термин «лесбиянство». В Армении мужеложство и лесбиянство обозначены через обобщающий термин «гомосексуализм». Уголовный закон Узбекистана устанавливает относительно нетрадиционных форм половых отношений единое понятие «удовлетворение половой потребности в протiwоестественной форме». Законодатель Украины использует для всех направлений понуждения общий термин — «акт сексуального характера».

В целях единообразного толкования и применения ст. 133 УК РФ видится обоснованным введение понятия, объединяющего все разновидности действий, к которым может быть принуждено потерпевшее лицо. Как вариант — «действия сексуального характера», при условии закрепления конкретизированного определения данного понятия в рамках примечания к анализируемой норме либо в разъяснениях

высшей судебной инстанции. Представляется возможной и общая модификация ст. 133 УК РФ в ракурсе используемой терминологии: регламентация категории «сексуальное домогательство»; разумеется, с обозначением четких содержательных критериев.

Следующим моментом, заслуживающим рассмотрения в ракурсе исследуемой темы, является способ совершения. Можно обозначить несколько проблемных вопросов:

- 1) ограниченность перечня;
- 2) понятие и толкование термина «зависимость»;
- 3) содержание воздействия.

Действующий УК РФ закрепляет следующие способы осуществления рассматриваемого деяния: шантаж; угроза уничтожением, повреждением, изъятием имущества; использование материальной, иной зависимости потерпевшего лица. Данный перечень является закрытым, расширительному толкованию не подлежит. Это вызывает ряд проблем. Например, как расценивать ситуацию вынужденного согласия на интимные отношения вследствие обещания самоубийства близкого друга? Или осуществление действий сексуального характера под угрозой причинения имущественного вреда родственникам?

Примечательно, что в уголовном законодательстве некоторых стран СНГ присутствует еще более узкий перечень способов осуществления анализируемого деяния. Например, УК Азербайджана (ст. 151) не содержит указания на шантаж; УК Кыргызстана (ст. 163) не предусматривает угрозу имуществу; законодатель Туркмении (ст. 137) использует более общую формулировку относительно причинения вреда имуществу: «угроза истребления»; в Республике Молдова (ст. 173) нет указания на какую-либо зависимость потерпевшего, отсутствует конкретизация направленности угрозы; УК Узбекистана (ст. 121) в качестве способа осуществления анализируемого деяния обозначает только «материальную, служебную, иную зависимость». Украинский уголовный закон (ст. 154) дифференцирует ответственность в зависимости от способа совершения: отсутствие добровольного согласия, материальная, служебная зависимость, угроза имуществу потерпевшего, его близких родственников, угроза разглашения позорящих сведений.

¹⁴ См.: Полный курс уголовного права : в 5 т. / под ред. А. И. Коробеева. СПб., 2008. Т. 2 : Преступления против личности. С. 555.

Представляется, в целях надлежащей защиты соответствующих прав и интересов в диспозиции ст. 133 УК РФ необходимо использовать обобщающий термин, касающийся способа осуществления данного деяния. Такой подход позволит оценивать в уголовно-правовом ракурсе различные варианты реализации преступного умысла в исследуемой сфере. Например, общественная опасность понуждения к действиям сексуального характера путем угрозы уничтожения имущества (сожжения дома) потерпевшего или его близких представляется одинаковой, однако в силу ограниченности способов осуществления деяния, указанных в ст. 133 УК РФ, правовые последствия будут кардинально различными.

Следует также отметить, что подход к регламентации нормы рассматриваемой статьи нарушает требования к логическому единству и терминологическому единообразию закона. Так, в других составах гл. 18 УК РФ, предусматривающих способ в качестве криминообразующего признака, устанавливается более широкий подход к содержанию данного элемента.

Трактование термина «зависимость» в исследуемой теме также весьма неоднозначно. В толковых словарях данная категория определяется как «связанность, обусловленность явлений; подчиненность при отсутствии самостоятельности»¹⁵; «подчиненность чьей-либо воле, причинно-следственная обусловленность»¹⁶. В то же время в юридической литературе зачастую рассматриваемая категория обозначается как факт наличия, без учета взаимосвязи с деянием, специфики обстоятельств, степени воздействия и т.п.¹⁷ Следует согласиться с Н. Н. Коноваловым, отмечающим недостаточность для квалификации по ст. 133 УК РФ только самого факта наличия зависимости¹⁸.

Тем не менее указанный автор всё же обозначает весьма обширный неконкретизированный перечень разновидностей зависимого состояния потерпевшего лица в рамках состава ст. 133 УК РФ¹⁹, отмечая необоснованность включения в него некоторых категорий граждан (их взаимоотношений) вообще (проститутки, содержанки и т.п.).

Однако в судебной практике присутствуют примеры осуждения лица по ст. 133 УК РФ за осуществление понуждения к действиям сексуального характера в силу нахождения потерпевшего на содержании у виновного.

Так, С. признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 133 УК РФ²⁰. Потерпевшая воспитывала двоих малолетних детей (отцом одного из них был С.), не имела самостоятельного источника дохода. С. систематически передавал потерпевшей денежные средства, являющиеся для нее единственным источником прибыли. Осознавая данный факт, С. принудил потерпевшую к вступлению в половую связь под угрозой прекращения материальных выплат.

Представляется, что в означенном вопросе важно устанавливать и доказывать взаимосвязь состояния зависимости и как факта, и как способа давления. В одной ситуации нахождение лица на иждивении/содержании виновного действительно можно оценивать как понуждение, в другой — как злоупотребление правом со стороны потерпевшего.

Немаловажным видится также и исследование степени зависимости в каждом конкретном случае. Так, генеральный директор компании был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ст. 133 УК РФ²¹. Он неоднократно под угрозой увольнения при-

¹⁵ См.: Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Указ. соч. С. 200.

¹⁶ Ушаков Д. Н. Большой толковый словарь русского языка. М., 2008. С. 300.

¹⁷ См., например: Миллерова Е. А. О некоторых проблемах квалификации понуждения к действиям сексуального характера // Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов. 2011. № 5. С. 25 ; Куманяева Е. А. Понуждение к действиям сексуального характера // Актуальные проблемы российского права. 2012. № 1. С. 246.

¹⁸ Коновалов Н. Н. Уголовная ответственность за понуждение к действиям сексуального характера // Проблемы в российском законодательстве. 2008. № 1. С. 217.

¹⁹ Коновалов Н. Н. Понимание зависимости как способа совершения понуждения к действиям сексуального характера // Российский следователь. 2018. № 6. С. 20.

²⁰ Приговор Центрального районного суда г. Тулы от 10.09.2012 // Архив судебных решений. URL: <http://sudrf.kodeks.ru/rospravo/document/490849099> (дата обращения: 29.05.2021).

²¹ Приговор Судебного участка № 50 Ванинского района Хабаровского края от 24.05.2011 по делу № 1-7/2011 // URL: <http://50.hbr.msudrf.ru> (дата обращения: 25.12.2020).

нуждал сотрудницу вступать с ним в половое сношение.

В другом примере в возбуждении уголовного дела было отказано²². Охранник в отношении одной из сотрудниц систематически допускал поведение, намеки и другие действия, направленные на сексуальное домогательство. Однако органы полиции не усмотрели в означенных действиях признаков уголовно наказуемого деяния.

Разумеется, степень воздействия и, соответственно, уровень зависимости во многом зависят от статуса субъекта и возможностей его влияния на потерпевшее лицо. Одно дело — непосредственный начальник. Другое — охранник фирмы, имеющий косвенное воздействие. Тем не менее необходимо исследование всех обстоятельств в каждой ситуации. Например: охранник — близкий родственник руководителя или лицо, способное организовать «подставу» (подложить якобы украденные предметы в сумку).

Относительно понимания видов и содержания воздействия в рамках понуждения к действиям сексуального характера в научной литературе тоже нет единства мнений. Так, ряд авторов подчеркивают исключительно психическую направленность способов данного деяния, связанных с неполным подавлением воли, отсутствием беспомощного состояния потерпевшего²³. Другие полагают возможным квалифицировать по ст. 133 УК РФ и угрозу насилием²⁴; запугивание порчей имущества рассматривать как разновидность насилия имущественного характера²⁵.

Относительно первой позиции следует отметить, что угроза как способ осуществления преступного деяния есть заявление о предстоящем причинении вреда (любого характера). Уровень подавленности воли носит субъективный характер, равно как наличие и степень состояния

беспомощности. Последнее, кстати, не имеет четких критериев ни в законодательстве, ни в научной литературе. Как, например, с правовой точки зрения следует оценивать поведение мужа-деспота, не выпускающего жену на улицу без предварительного осуществления супружеского долга? В рамках ст. 131 или 133 УК РФ? В приведенном примере присутствует и угроза насилием (ограничение свободы), и подавление воли, и зависимое состояние потерпевшей, которое с учетом конкретных обстоятельств можно классифицировать как беспомощное.

Второй подход в большей степени соответствует уголовно-правовому пониманию воздействия на потерпевшего, однако создает дополнительные проблемы квалификации: разграничение понуждения к действиям сексуального характера от деяний, предусмотренных ст. 131, 132 УК РФ.

Толкование категории «угроза» в рассматриваемом ракурсе также создает определенные сложности правоприменения. Как верно отмечается в научной литературе, содержательные характеристики данного способа понуждения должны отвечать определенным требованиям в целях отграничения преступления от малозначительного деяния²⁶.

Признаками уголовно наказуемой угрозы являются: конкретность (четкая обозначенность), реальность (объективная действительность), информативность (понятийная определенность), персонифицированность (соотношение с конкретным человеком / людьми), наличность (реальная возможность осуществления)²⁷.

Таким образом, в ракурсе исследуемой темы угрозу следует расценивать как перечисление субъектом конкретных однозначно трактуемых действий, которые он (она) в силу объективных обстоятельств имеет возможность осуществить в отношении определенного лица/лиц, если по-

²² Дело № 2-445/2015 от 09.09.2015 / Костомукшский городской суд Республики Карелия // URL: <http://kostomukshsky.kar.sudrf.ru> (дата обращения: 20.12.2020).

²³ См., например: Цэнгэл С. Д. Квалификация насильственных действий сексуального характера (ст. 132 УК РФ) : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 164 ; Куманьева Е. А. Указ. соч. С. 246.

²⁴ См., например: Гусева Ю. А. Уголовно-правовая сущность и объекты половых преступлений // Актуальные проблемы российского права. 2008. № 4. С. 270.

²⁵ См.: Старков О. В. Основы криминологии. Уфа, 1997. С. 112 ; Тюменев А. В. Виды криминального насилия (уголовно-правовой и криминологический аспекты) : дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2002. С. 87.

²⁶ См.: Полный курс уголовного права. С. 557.

²⁷ Коростылев О. Угроза в уголовном праве: понятие, виды, значение // Уголовное право. 2006. № 3. С. 37.

следнее не исполнит выдвигаемые требования сексуального характера.

Тем не менее существующие критерии уголовно-наказуемой угрозы достаточно условны. Например, как разграничить двусмысленный комплимент начальника подчиненному и выражение принудительного пожелания (соотношение абстрактности и конкретности)? Или как с правовой точки зрения оценивать обобщенные выражения с сексуальной подоплекой в отношении зависимого лица (расплывчатость/информативность)? Не говоря уже о том, что категории «наличности/мнимости», «реальности/иллюзорности» носят чисто субъективный характер. Это учитывает даже высшая судебная инстанция (например, при разъяснении вопросов, касающихся реализации права на необходимую оборону). Относительно критерия персонафицированности в рамках исследуемой нормы также возникают вопросы: касательно направленности воздействия (определенного лица, его близких).

В ракурсе отграничения рассматриваемого преступления от малозначительного деяния следует акцентировать внимание на критериях отсутствия общественной опасности и субъективной несущественности. С учетом вышеобозначенных сложностей толкования используемых в ст. 133 УК РФ терминов определение характера и степени вредоносности деяния носит субъективный характер, равно как и истинное отношение виновного к содеянному.

Представляется, разрешению означенных сложностей также способствовало бы изменение подхода законодателя к регламентации способа анализируемого деяния.

Еще одним значимым вопросом в рамках исследуемой темы является квалификация понуждения к действиям сексуального характера с последующим изнасилованием. В означенном ракурсе целесообразно обратить внимание на следующие аспекты: правила квалификации, комментарии ученых, правоприменительный подход.

Верховный Суд РФ означенный вопрос никак не разъясняет. В соответствии с правилами

квалификации унифицированного решения также нельзя определить. Так, если рассматривать понуждение как способ осуществления насилия, содеянное полностью охватывается составом ст. 131 УК РФ. В случае оценки понудительных действий в качестве этапа изнасилования действует правило «более поздняя стадия охватывает раннюю»²⁸, т.е. деяние лица следует квалифицировать в зависимости от степени оконченности либо по ст. 131, либо по ч. 3 ст. 30, ст. 131 УК РФ. При трансформации умысла в исследуемой сфере действия виновного также подлежат оценке в рамках ст. 131 УК РФ. Означенный подход соответствует и правилам квалификации при конкуренции части и целого: при рассмотрении понуждения в качестве составной части изнасилования.

В научной литературе также присутствует мнение о поглощении изнасилованием (как более тяжким преступным деянием) понуждения к насильственным действиям сексуального характера²⁹. Подтверждение означенного подхода можно найти и в материалах судебной практики³⁰.

В то же время проблема правильной правовой оценки означенной ситуации остается. Нельзя забывать о таких значимых аспектах, как момент окончания преступления, предусмотренного ст. 133 УК РФ; учет временного разрыва между понуждением к действиям сексуального характера и изнасилованием; правила квалификации при совокупности преступных деяний.

Состав преступного деяния, предусмотренного нормой ст. 133 УК РФ, формальный, т.е. данное преступление считается оконченным с момента осуществления действий, направленных на склонение потерпевшего к действиям сексуального характера. Наличие согласия или отказа на квалификацию не влияет. Соответственно, как справедливо отмечают некоторые исследователи, «фактическое осуществление контакта находится за пределами состава данного деяния»³¹.

Квалификация понуждения к действиям сексуального характера и изнасилования,

²⁸ Уголовное право. Особенная часть / под ред. Л. Д. Гаухмана, С. В. Максимова. М., 2005. С. 30.

²⁹ См., например: Котельникова Е. А. Насильственные посягательства на половую свободу и половую неприкосновенность: уголовно-правовая характеристика и проблемы квалификации : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. С. 138.

³⁰ См., например: определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 20.09.2005 № 53-995-67 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 25.12.2020).

³¹ Уголовное право. Особенная часть / под ред. И. В. Шишко. М., 2012. С. 119.

совершенных с существенным временным промежутком, в рамках одной статьи также противоречит принципам вины, гуманизма и справедливости. Аналогичной ошибкой можно считать, например, оценку по одной норме угрозы убийством и последующего через определенный отрезок времени реального осуществления данного деяния. Конечно, временной промежуток в рассматриваемом ракурсе имеет значение, однако не единое с учетом конкретных обстоятельств дела.

Согласно правилам квалификации «деяние, содержащее одновременно признаки состава как оконченного, так и более тяжкого неоконченного преступлений, квалифицируется по совокупности»³² (для ситуации понуждения к действиям сексуального характера с последующим неоконченным изнасилованием). Анализируемую ситуацию можно рассматривать также в ракурсе идеальной совокупности преступлений.

Представляется, основная сложность в обозначенном вопросе заключается в отсутствии единого понятия «понуждение», что влечет смешение правил квалификации и отсутствие единообразного правоприменения. Тем не менее видится необоснованным однозначное поглощение нормами о насильственных половых преступлениях ст. 133 УК РФ.

Законодатель Кыргызстана (ст. 163) принял попытку разграничения означенных деяний путем включения в диспозицию нормы, регламентирующей ответственность за понуждение к действиям сексуального характера, формулировки «при отсутствии признаков изнасилования / иных действий сексуального характера». Однако такой подход не может в полной мере нивелировать вышеозначенные проблемы квалификации, обусловленные терминологической спецификой категории «понуждение».

Далее видится целесообразным рассмотреть вопрос о субъекте анализируемого преступного деяния. Исходя из ст. 133 УК РФ, специальных критериев законодатель в этом плане не устанавливает. То есть виновным может быть признано любое физическое вменяемое лицо, достигшее 16 лет, совершившее действия, описанные в диспозиции нормы.

Такой подход представляется не совсем обоснованным. При регламентации и реализации уголовной ответственности должны подлежать учету (в числе прочего) характер и степень общественной опасности деяния, качественные характеристики причиненного (причиняемого) вреда, противоречие содеянного сложившимся общественным отношениям и интересам их развития. Применительно к субъекту преступления указанные критерии означают более жесткую ответственность для лиц, обладающих особым статусом (служебным; обусловленным наличием юридически значимых отношений с потерпевшим и т.п.). Например, если понуждение к действиям сексуального характера осуществлено субъектом, обладающим определенными должностными, профессиональными полномочиями (следователем, адвокатом в отношении обвиняемого, подозреваемого, подзащитного лица), его действия могут быть (при наличии определенных обстоятельств) дополнительно квалифицированы по специальной статье УК РФ (как превышение полномочий, обязанностей). Если же означенное деяние совершено, например, родственником, близким человеком потерпевшего, ужесточение ответственности законом не гарантировано. Несмотря на то что статус субъекта (с учетом содержательных особенностей рассматриваемого деяния), несомненно, оказывает существенное влияние на повышение негативных характеристик содеянного.

Например, К., находясь в состоянии алкогольного опьянения, понудил к половому сношению свою несовершеннолетнюю сестру, используя следующие рычаги давления: материальную зависимость (являясь опекуном, он полностью распорядился ее денежными средствами); психологическое воздействие; принуждение к тяжелому физическому труду; ранее примененное насилие; ограничение в общении. Его действия были квалифицированы по ч. 2 ст. 133 УК РФ, назначено наказание в виде 3,5 лет лишения свободы³³.

В примере учтены наличие зависимости и статус (возраст) потерпевшего лица, однако (в силу несовершенства законодательного подхода) положение виновного не получило отражения.

³² Уголовное право. Особенная часть / под ред. Л. Д. Гаухмана, С. В. Максимова. С. 36.

³³ См.: приговор Кировского районного суда г. Санкт-Петербурга от 28.11.2013 по делу № 1-822/2013 // URL: <https://sudact.ru> (дата обращения: 03.06.2021).

Представляется, что общественная опасность и вредоносность посягательств на половую свободу и неприкосновенность не могут быть в полной мере приняты во внимание правоохранительными органами в отсутствие регламентации в уголовном законе специального признака, предусматривающего конкретные пределы ужесточения ответственности при совершении деяния субъектом, обладающим особым (относительно взаимосвязи с потерпевшим) статусом.

Следует отметить, что действующим УК РФ предусмотрена возможность ужесточения ответственности за рассматриваемое преступное деяние, обусловленная учетом возрастных особенностей потерпевшего (несовершеннолетие). В уголовном законодательстве ряда стран СНГ (Азербайджан, Армения, Молдова, Таджикистан, Туркменистан) отсутствуют квалифицирующие признаки понуждения к действиям сексуального характера, при этом предусмотрены более жесткие верхние пределы санкции по основному составу данного деяния (до 2–3 лет лишения свободы). УК Украины (ст. 154) не предусматривает ужесточения ответственности за анализируемое деяние по признакам субъекта, потерпевшего, учитывает в данном аспекте способ осуществления (отсутствие добровольного согласия; наличие материальной, служебной зависимости; угроза имуществу, угроза разглашения позорящих сведений). В Узбекистане (ст. 121) в качестве квалифицирующего признака рассматриваемого преступления устанавливается «сопряженность с половым сношением / удовлетворением половой потребности в противоестественной форме», т.е. особенности статуса субъекта, потерпевшего также не влияют на ужесточение ответственности.

Некоторые исследователи обоснованно ратуют за включение в диспозицию анализируемой нормы дополнительных квалифицирующих обстоятельств, в том числе и по признакам специального субъекта (близкий родственник, лицо, обязанное заботиться о потерпевшем)³⁴. Такой подход видится целесообразным с уче-

том оснований криминализации, повышения общественной опасности содеянного при обозначенных условиях, обеспечения надлежащей уголовно-правовой защиты соответствующих интересов.

Мотив и цель не являются обязательными признаками состава понуждения к действиям сексуального характера, тем не менее подлежат учету при назначении наказания (в качестве смягчающих или отягчающих факторов).

Нельзя согласиться с мнением некоторых исследователей, отмечающих индифферентность или особую значимость факультативных признаков субъективной стороны рассматриваемого состава преступления³⁵.

Полное игнорирование побуждений и представлений о результатах преступной деятельности противоречит принципам справедливости, индивидуализации ответственности. Придание отдельного значения означенным факторам может привести к неверной квалификации, нарушению гарантий защиты соответствующих интересов. Так, к сожалению, в судебной практике имели и имеют место примеры неправильной правовой оценки половых преступлений по иным статьям уголовного закона — как бандитизм, побори³⁶. В качестве определяющего фактора в подобных случаях указывается именно мотивация преступника.

Относительно анализируемого состава преступления следует отметить и возможность (из-за проблем терминологического характера) оценки понуждения к действиям сексуального характера в рамках административных правонарушений — как мелкого хулиганства, оскорбления. В означенном ракурсе понятия «понуждение» (ст. 133 УК РФ), «унижение чести и достоинства» (ст. 5.61 КоАП РФ), «оскорбительное приставание» (ст. 20.1 КоАП РФ) имеют весьма расплывчатые границы толкования и применения. Соответственно, преступное деяние может быть квалифицировано как административный проступок.

Можно обозначить два ключевых проблемных аспекта рассматриваемого вопроса:

³⁴ См., например: Дьяченко А. П. Уголовно-правовая охрана граждан в сфере сексуальных отношений. М., 1995. С. 48 ; Коновалов Н. Н. Указ. соч. С. 218.

³⁵ См., например: Уголовное право. Особенная часть / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. С. 110 ; Гнилицкая Д. А. Уголовно-правовые и социокриминологические аспекты ответственности за понуждение женщины к действиям сексуального характера (ст. 133 УК РФ) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2011. С. 19.

³⁶ Полный курс уголовного права. С. 495 ; Верховный суд Чувашской Республики. Официальный сайт // URL: <http://vs.chv.sudrf.ru> (дата обращения: 20.12.2020).

использование в законе понятий оценочного характера и неправильное понимание сущности определенных видов преступных деяний.

Ориентировочные категории всегда носят субъективный характер, что вкупе с отсутствием единообразного легитимированного их толкования влечет проблемы правильной оценки противоправного поведения: отграничения смежных преступных деяний, разграничения преступления, проступка и нравственного нарушения. Вопросы к законодателю.

Ключевым фактором преступлений в сфере половых отношений является содержание деяния, а не побудительно-результативные аспекты, которые даже не обозначены в диспозиции соответствующих норм (т.е. не являются криминообразующими признаками). Так, изнасилование всегда является насильствен-

ным половым преступлением, вне зависимости от мотивов его совершения (месть, унижение, зависть и т.п.). Квалификация понуждения к действиям сексуального характера не должна определяться поводами и ориентирами преступника. Вопросы к правоприменителю.

Суммируя вышеизложенное, можно сделать вывод, что основные сложности реализации целей и задач, положенных в основу создания исследуемой нормы, обусловлены несовершенством использованной терминологии и неучетом значимых факторов. Видится необходимым внесение коррективов в регламентацию нормы ст. 133 УК РФ: исключение возможности неоднозначного трактования ключевых понятий и категорий; регламентация обстоятельств, влияющих на характер и степень общественной опасности.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Борисова О. Вопросы квалификации понуждения к действиям сексуального характера // Уголовное право. — 2014. — № 5. — С. 27–29.
2. Геннадиев В. Д. Защита по делам о половых преступлениях. — Л., 1977. — 77 с.
3. Гнилицкая Д. А. Уголовно-правовые и социокриминологические аспекты ответственности за понуждение женщины к действиям сексуального характера (ст. 133 УК РФ) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов н/Д, 2011. — 23 с.
4. Гусева Ю. А. Уголовно-правовая сущность и объекты половых преступлений // Актуальные проблемы российского права. — 2008. — № 4. — С. 268–274.
5. Дьяченко А. П. Уголовно-правовая охрана граждан в сфере сексуальных отношений. — М., 1995. — 68 с.
6. Ефремова Т. Ф. Новый словарь русского языка. — М., 2000. — 1084 с.
7. Кокорева В. Харасмент на работе. Анализ споров // Трудовое право. — 2020. — № 2. — С. 43–50.
8. Коновалов Н. Н. Понимание зависимости как способа совершения понуждения к действиям сексуального характера // Российский следователь. — 2018. — № 6. — С. 19–22.
9. Коновалов Н. Н. Уголовная ответственность за понуждение к действиям сексуального характера // Пробелы в российском законодательстве. — 2008. — № 1. — С. 216–218.
10. Коростылев О. Угроза в уголовном праве: понятие, виды, значение // Уголовное право. — 2006. — № 3. — С. 37–40.
11. Котельникова Е. А. Насильственные посягательства на половую свободу и половую неприкосновенность: уголовно-правовая характеристика и проблемы квалификации : дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2007. — 191 с.
12. Куманяева Е. А. Понуждение к действиям сексуального характера // Актуальные проблемы российского права. — 2012. — № 1. — С. 242–247.
13. Курс советского уголовного права. Часть Особенная. — М., 1971. — Т. 5. — 572 с.
14. Миллерова Е. А. О некоторых проблемах квалификации понуждения к действиям сексуального характера // Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов. — 2011. — № 5. — С. 25–27.
15. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. — М., 2007. — 944 с.
16. Полный курс уголовного права : в 5 т. Т. 2 : Преступления против личности / под ред. А. И. Коробеева. — СПб., 2008. — 682 с.
17. Попов А. Н. О новеллах в постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» // Уголовное право. — 2016. — № 2. — С. 72–78.

18. Сафронов В. Н., Свидлов Н. М. Вопросы квалификации половых преступлений. — Волгоград, 1984. — 39 с.
19. Старков О. В. Основы криминологии. — Уфа, 1997. — 263 с.
20. Ткаченко В. И. Квалификация преступлений против жизни и здоровья по советскому уголовному праву. — М., 1981. — 100 с.
21. Тюменев А. В. Виды криминального насилия (уголовно-правовой и криминологический аспекты) : дис. ... канд. юрид. наук. — Рязань, 2002. — 216 с.
22. Уголовное право. Особенная часть / под ред. И. В. Шишко. — М., 2012. — 752 с.
23. Уголовное право. Особенная часть / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рапога, А. И. Чучаева. — М., 2007. — 664 с.
24. Уголовное право. Особенная часть / под ред. Л. Д. Гаухмана, С. В. Максимова. — М., 2005. — 704 с.
25. Ушаков Д. Н. Большой толковый словарь русского языка. — М., 2008. — 959 с.
26. Хлынцов М. Н. Расследование половых преступлений. — Саратов, 1965. — 170 с.
27. Цэнгэл С. Д. Квалификация насильственных действий сексуального характера (ст. 132 УК РФ) : дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2004. — 220 с.
28. Paludi M. A., Varickman R. B. Academic and Workplace Sexual Harassment. — New York, 1991.

Материал поступил в редакцию 10 июня 2021 г.

REFERENCES

1. Borisova O. Voprosy kvalifikatsii ponuzhdeniya k deystviyam seksualnogo kharaktera [Questions of qualification of compulsion to actions of a sexual nature]. *Criminal Law*. 2014;5:27-29 (In Russ.).
2. Gennadiev VD. Zashchita po delam o polovykh prestupleniyakh [Protection in cases of sexual crimes]. Leningrad; 1977 (In Russ.).
3. Gnilitzkaya DA. Uголовно-правовые i sotsiokriminologicheskie aspekty otvetstvennosti za ponuzhdenie zhenshchiny k deystviyam seksualnogo kharaktera (st. 133 UK RF) : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Criminal law and sociocriminological aspects of responsibility for forcing a woman to acts of a sexual nature (Art. 133 of the Criminal Code of the Russian Federation): Cand Sci. (Law) Thesis]. Rostov-on-Don; 2011 (In Russ.).
4. Guseva YuA. Uголовно-правовая sushchnost i obekty polovykh prestupleniy [Criminal law essence and objects of sexual crimes]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2008;4:268-274 (In Russ.).
5. Dyachenko AP. Uголовно-правовая okhrana grazhdan v sfere seksualnykh otnosheniy [Criminal law protection of citizens in the field of sexual relations]. Moscow; 1995 (In Russ.).
6. Efremova TF. Novyy slovar russkogo yazyka [New dictionary of the Russian language]. Moscow; 2000 (In Russ.).
7. Kokoreva V. Kharassment na rabote. Analiz sporov [Harassment at work. Analysis of disputes]. *Labor Law*. 2020;2:43-50 (In Russ.).
8. Konovalov NN. Ponimanie zavisimosti kak sposoba soversheniya ponuzhdeniya k deystviyam seksualnogo kharaktera [Interpretation of Dependence as a Means of Coercion to Actions of Sexual Nature]. *Russian Investigator*. 2018;6:19-22 (In Russ.).
9. Konovalov NN. Uголовная otvetstvennost za ponuzhdenie k deystviyam seksualnogo kharaktera [Criminal liability for compulsion to sexual acts]. *Gaps in Russian Legislation*. 2008;1:216-218 (In Russ.).
10. Korostylev O. Ugroza v uголовnom prave: ponyatie, vidy, znachenie [Threat in criminal law: concept, types, meaning]. *Criminal Law*. 2006;3:37-40 (In Russ.).
11. Kotelnikova EA. Nasilstvennye posyagatelstva na polovuyu svobodu i polovuyu neprikosnovennost: uголовно-правовая kharakteristika i problemy kvalifikatsii : dis. ... kand. yurid. nauk [Violent attacks on sexual freedom and sexual inviolability: criminal law characteristics and qualification problems: Cand. Sci. (Law) Thesis]. N. Novgorod; 2007 (In Russ.).
12. Kumanyaeva EA. Ponuzhdenie k deystviyam seksualnogo kharaktera [Compulsion to actions of a sexual nature]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2012;1:242-247 (In Russ.).
13. Kurs sovetskogo uголовного prava. Chast osobennaya [The course of the Soviet criminal law. Part Special]. Vol. 5. Moscow; 1971 (In Russ.).

14. Millerova EA. O nekotorykh problemakh kvalifikatsii ponuzhdeniya k deystviyam seksualnogo kharakter [On some problems of qualification of compulsion to sexual actions]. *Zhurnal nauchnykh publikatsiy aspirantov i doktorantov [Journal of Scientific Publications of Graduate and Doctoral Students]*. 2011;5:25-27 (In Russ.).
15. Ozhegov SI, Shvedova NYu. Tolkovyy slovar russkogo yazyka [Explanatory dictionary of the Russian language]. Moscow; 2007 (In Russ.).
16. Korobeev AI, editor. Polnyy kurs ugovnogo prava : v 5 t. T. 2 : Prestupleniya protiv lichnosti [Complete course of criminal law: in 5 volumes. Vol. 2: Crimes against the person]. St. Petersburg; 2008 (In Russ.).
17. Popov AN. O novellakh v postanovlenii Plenuma Verkhovnogo Suda RF «O sudebnoy praktike po delam o prestupleniyakh protiv polovoy neprikosnovennosti i polovoy svobody lichnosti» [On novelties in the resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation "On court case law on crimes against sexual immunity and sexual freedom of a person"]. *Criminal Law*. 2016;2:72-78 (In Russ.).
18. Safronov VN, Svidlov NM. Voprosy kvalifikatsii polovykh prestupleniy [Questions of qualification of sexual crimes]. Volgograd; 1984 (In Russ.).
19. Starkov OV. Osnovy krimopenologii [Fundamentals of Crimopenology]. Ufa; 1997 (In Russ.).
20. Tkachenko VI. Kvalifikatsiya prestupleniy protiv zhizni i zdorovya po sovetскому ugovnomu pravu [The qualification of crimes against life and health under Soviet criminal law]. Moscow; 1981 (In Russ.).
21. Tyumenev AV. Vidy kriminalnogo nasiliya (ugolovno-pravovoy i kriminologicheskoy aspekty) : dis. ... kand. yurid. nauk [Types of criminal violence (criminal law and criminological aspects): Cand. Sci. (Law) Thesis]. Ryazan; 2002 (In Russ.).
22. Shishko IV, editor. Ugolovnoe pravo. Osobennaya chast [Criminal law. Special part]. Moscow; 2012 (In Russ.).
23. Inogamova-Khegay LV, Rarog AI, Chuchaev AI, editors. Ugolovnoe pravo. Osobennaya chast [Criminal law. Special part]. Moscow; 2007 (In Russ.).
24. Gaukhman LD, Maksimov SV, editors. Ugolovnoe pravo. Osobennaya chast [Criminal law. Special part]. Moscow; 2005 (In Russ.).
25. Ushakov DN. Bolshoy tolkovyy slovar russkogo yazyka [Big Explanatory Dictionary of the Russian Language]. Moscow; 2008 (In Russ.).
26. Khlyntsov MN. Rassledovanie polovykh prestupleniy [Investigation of sexual crimes]. Saratov; 1965 (In Russ.).
27. Tsengel SD. Kvalifikatsiya nasilstvennykh deystviy seksualnogo kharaktera (st. 132 UK RF) : dis. ... kand. yurid. nauk [Qualification of violent acts of a sexual nature (Art. 132 of the Criminal Code of the Russian Federation): Cand. Sci. (Law) Thesis]. St. Petersburg; 2004 (In Russ.).
28. Paludi MA., Barickman RB. Academic and Workplace Sexual Harassment. New York; 1991.

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.178.9.067-076

С. В. Корнакова*

К дискуссии о свойствах относимости, допустимости и достоверности уголовно-процессуальных доказательств

Аннотация. В статье подвергается анализу законодательное определение уголовно-процессуальных доказательств. Критически оценивается замена словосочетания «любые фактические данные», имевшегося в УПК РСФСР, на словосочетание «любые сведения» в УПК РФ, породившая возможность для выводов некоторых авторов об отсутствии указания закона на фактический характер сведений, претендующих на статус доказательств. Основное внимание уделено вопросу о необходимых свойствах доказательств. Указывается на ошибочное восприятие некоторыми учеными содержания ст. 88 УПК РФ, проявляющееся в наделении свойств относимости, допустимости и достоверности статусом критериев оценки доказательств. По мнению автора, относимость, допустимость и достоверность — это критерии оценки не доказательств, а сведений, получаемых в ходе доказывания, для возможности их использования в качестве доказательств. Критерии же оценки доказательств указаны в ч. 1 ст. 17 УПК РФ — это закон и совесть уполномоченного лица, оценивающего доказательства по своему внутреннему убеждению.

В противовес мнению ученых, полагающих, что необходимыми свойствами доказательств являются только относимость и допустимость, автором аргументируется позиция, согласно которой каждое доказательство должно обладать и свойством достоверности. Лишь при наличии всей совокупности необходимых свойств получаемые в ходе доказывания сведения могут быть наделены статусом доказательств.

Автором демонстрируется, что каждое из необходимых свойств доказательства обладает самостоятельным содержанием и значением, поэтому недопустимо их смешение. Делается вывод о том, что основанием всех процессуальных решений должны являться обладающие свойствами относимости, допустимости и достоверности доказательства. По мнению автора, четкому пониманию содержания этих свойств способствовало бы закрепление в УПК РФ определений указанных категорий. Целесообразно также редактирование ч. 1 ст. 74 УПК РФ посредством отражения в ней в качестве определяющего понятия для уголовно-процессуальных доказательств понятия «любые фактические сведения», а также указания на цель их получения — «для правильного разрешения дела».

Ключевые слова: уголовное судопроизводство; доказательственное право; свойства доказательств; относимость; допустимость; достоверность; уголовно-процессуальные доказательства; уголовный процесс.

Для цитирования: Корнакова С. В. К дискуссии о свойствах относимости, допустимости и достоверности уголовно-процессуальных доказательств // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 9. — С. 67–76. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.178.9.067-076.

© Корнакова С. В., 2021

* Корнакова Светлана Викторовна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры правового обеспечения национальной безопасности Института государства и права Байкальского государственного университета

ул. Ленина, д. 11, г. Иркутск, Россия, 664003

Svetlana-kornakova@yandex.ru

Discussion on the Properties of Relevance, Admissibility and Reliability of Criminal Procedural Evidence

Svetlana V. Kornakova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Legal Support for National Security, Institute of the State and Law, Baikal State University
ul. Lenina, d. 11, Irkutsk, Russia, 664003
Svetlana-kornakova@yandex.ru

Abstract. The paper analyzes the legislative definition of criminal procedural evidence. The author gives critical assessment of replacement of the phrase “any factual data” from the Criminal Procedure Code of the RSFSR with the phrase “any information” in the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation. The wording under consideration gave rise to the possibility for some authors to conclude that the law does not indicate the factual nature of information claiming the status of evidence. The main attention is paid to the question of the necessary properties of proofs. The paper points to the erroneous perception by some researchers of the content of Art. 88 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation, which manifests itself in endowing the properties of relevance, admissibility and reliability with the status of criteria for evaluating evidence. According to the author, relevance, admissibility and reliability are not criteria for evaluating evidence, but information obtained in the course of proving for the possibility of using it as evidence. The criteria for evaluating the evidence are specified in Part 1 of Art. 17 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation—the law and the conscience of an authorized person who evaluates evidence according to his inner conviction.

In contrast to the opinion of researchers who believe that the necessary properties of evidence include only relevance and admissibility, the author argues that each evidence must also have the property of reliability. Only in the presence of the entire set of necessary properties, the information obtained in the course of proving can be endowed with the status of evidence.

The author demonstrates that each of the necessary properties of a proof has an independent content and meaning. Therefore, their confusion is unacceptable. It is concluded that relevance, admissibility and reliability should form the basis for all procedural decisions concerning evidence. According to the author, a clear understanding of the content of these properties would be facilitated by the consolidation of the definitions of these categories in the Criminal Procedure Code of the Russian Federation. It is also advisable to edit Part 1 of Art. 74 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation by means of defining the concept for criminal procedural evidence as “any factual information” and indicating the purpose of obtaining them as “for the correct resolution of the case”.

Keywords: criminal proceedings; law of evidence; properties of evidence; relevance; admissibility; reliability; criminal procedural evidence; criminal process.

Cite as: Kornakova SV. K diskussii o svoystvakh odnosimosti, dopustivosti i dostovernosti ugovovno-protsessualnykh dokazatelstv [Discussion on the Properties of Relevance, Admissibility and Reliability of Criminal Procedural Evidence]. *Lex russica*. 2021;74(9):67-76. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.178.9.067-076. (In Russ., abstract in Eng.).

Интерес к исследованию уголовно-процессуальных доказательств, проблемам определения и соотношения их необходимых признаков не ослабевает, наверное, с момента отражения в отечественном законодательстве самой категории «уголовно-процессуальное доказательство» в 1958 г. Едва ли не каждый ученый, обращавшийся к вопросам доказательственного права, подвергал анализу в том или ином аспекте установленные законом средства доказывания. Как известно, интерес противоположен очевидности, которая чаще всего интереса не вызывает. Если бы определение доказательств в принятом в 2001 г. УПК РФ было очевидным и однозначно воспринимаемым, если бы в за-

коне были четко определены критерии, позволяющие наделить «любые сведения» статусом доказательств, столь пристального интереса к исследованию связанных с этим проблем не возникало бы, как не было бы и непрекращающихся на протяжении уже двух десятилетий острых дискуссий по этому поводу.

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».

Замена в законодательном определении доказательств словосочетания «любые фактические данные», имевшегося ранее в УПК РСФСР, на словосочетание «любые сведения» в УПК РФ, произошедшее на фоне полного исключения из текста закона упоминания об истине как о цели доказывания по уголовному делу, а также принципа всесторонности, полноты и объективности, породила возможность для выводов некоторых ученых о том, что это «свидетельствует об отсутствии указания на фактический характер сведений, претендующих на статус доказательств»¹.

Между тем в рассуждениях о средствах установления интересующих следствие и суд обстоятельств ученые не перестали оперировать понятием «фактические данные»². 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 словосочетание «сведения о фактах» (ч. 1 ст. 55 ГПК РФ и ч. 1 ст. 64 АПК РФ). Но ведь, в отличие от других отраслей права, только результат применения норм уголовного права (уголовно-процессуальная деятельность) влечет признание человека преступником и назначение уголовного наказания, что по определению должно выражаться в гораздо большей требовательности к получаемой в ходе производства по уголовному делу информации.

Кроме этого, раскрывающие понятие доказательств нормы гражданского и арбитражного процессуального законодательства содержат указание на цель их получения — «для правильного рассмотрения и разрешения дела». К сожалению, уголовно-процессуальный закон (ч. 1 ст. 74 УПК РФ) подобного указания не содержит, а причины, по которым при редакции этой нормы не была сохранена завершавшая

определение доказательств в ст. 69 УПК РСФСР фраза «имеющие значение для правильного разрешения дела», трудно поддаются объяснению.

С понятием доказательства тесно связан вопрос о признаках, которыми должны обладать сведения для признания их в таком качестве. Здесь следует прежде всего указать на ошибочное, на наш взгляд, восприятие некоторыми учеными содержания ст. 88 УПК РФ, именуемой «Правила оценки доказательств», проявляющееся в наделении свойств относимости, допустимости и достоверности статусом критериев оценки доказательств. Думается, что относимость, допустимость и достоверность — это критерии оценки не доказательств, а сведений, получаемых в ходе доказывания, для возможности их наделения статусом доказательств. Лишь в случае соответствия получаемых сведений этим критериям становится возможным убеждение о наличии в деле доказательства. Из законодательной формулировки о том, что каждое доказательство подлежит проверке на наличие указанных признаков, следует, что каждый из них, без исключений, является необходимым свойством доказательства, а отсутствие хотя бы одного означает и отсутствие самого доказательства.

В свою очередь, критерии для оценки доказательств указаны в ч. 1 ст. 17 УПК РФ — это закон, являющийся единым для всех, и совесть каждого конкретного уполномоченного лица, оценивающего доказательства по своему внутреннему убеждению.

Вызывает недоумение исключение некоторыми авторами из совокупности свойств, которыми должно обладать каждое доказательство, свойства достоверности. В частности, по мнению О. Я. Баева, атрибутивными (необходимыми) свойствами уголовно-процессуальных доказательств являются только относимость и допустимость³. В этом отношении стоит заметить, что из всех предусмотренных законом

¹ Лантух Н. В. Критерии проверки и оценки допустимости и достоверности доказательств при осуществлении уголовного преследования // Журнал правовых и экономических исследований. 2021. № 2. С. 86.

² 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; Воскобитова Л. А., Пржиленский В. И. Эволюция понятия факта: проблемы юридического познания и правоприменительной практики // Всероссийский криминологический журнал. 2016. № 4. С. 786.

³ Баев О. Я. Атрибутивные признаки и качество уголовно-процессуального доказательства // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2014. № 4 (19). С. 206.

критериев оценки получаемых в процессе доказывания по уголовному делу сведений в большей или меньшей степени формализованными являются именно эти два признака — допустимость и относимость.

Согласно толковому словарю русского языка С. И. Ожегова, допустимым является что-то возможное, позвольтельное, разрешенное⁴. Согласно социологическому словарю допустимым является «такой, который можно допустить; законный; возможный»⁵. Поэтому, исходя из толкования норм закона и смысла слова, допустимыми будут доказательства, разрешенные законом, т.е. собранные с соблюдением требований уголовно-процессуального закона. Поэтому, если к первому из названных свойств законом предъявляются наиболее строгие формальные требования, то определенная формализация второго обусловлена сформулированным законодателем в ст. 73 УПК РФ предметом доказывания. Только сведения, содержащие информацию, прямо или опосредованно связанную с обстоятельствами, подлежащими доказыванию по каждому уголовному делу, являются относимыми. Тем не менее из этого не следует, что они, и только они, как указывает И. Б. Михайловская, необходимы и достаточны для того, чтобы полученные в ходе доказывания сведения приобрели статус доказательств и могли быть использованы в качестве фактической основы принятия решений⁶.

Нельзя также согласиться с утверждением указанного автора о том, что непосредственным критерием относимости доказательств по конкретному уголовному делу является круг выдвинутых версий⁷. В таком случае закономерен вопрос о том, что же является критерием для выдвижения самих версий? Ответ очевиден — круг обстоятельств, подлежащих установлению по делу (ст. 73 УПК РФ). Так, для выдвижения версий на начальном этапе расследования исходными являются вопросы «Что произошло?» (п. 1 ч. 1 ст. 73 УПК РФ) и «Кому

это выгодно?» (п. 2 ч. 1 ст. 73 УПК РФ). Гипотетическими, предположительными ответами на эти вопросы, по сути, и выступают выдвигаемые версии, которые являются формой мышления и способом объяснения фактов и выполняют роль метода познания обстоятельств прошлого события, обеспечивая переход вероятного знания в достоверное⁸. Поэтому основным критерием относимости доказательств служит сформулированный в уголовно-процессуальном законе предмет доказывания (ст. 73 УПК РФ). Если же таким критерием признавать круг выдвинутых версий, то возможно возникновение у лица, ведущего производство по делу, «туннельного зрения», когда учитываются лишь те сведения, которыми подтверждается субъективно выгодная версия.

Назначение такого необходимого свойства уголовно-процессуальных доказательств, как относимость, очевидно и бесспорно: только относимые к делу доказательства могут служить средством установления обстоятельств, указанных в ст. 73 УПК РФ, где последние являются целью познания в ходе доказывания. В связи с этим, на наш взгляд, лишено какого-либо теоретического и практического смысла введение в научный оборот таких понятий, как относимость опровергнутая, относимость подтвержденная, относимость проверяемая, как это делает А. В. Руденко. По мнению указанного автора, проверка относимости доказательств есть процесс перехода от первого из указанных понятий ко второму, которые являются «пределами развития», а третье понятие является «переходным элементом» между ними⁹.

Во-первых, думается, что опровергнутая относимость сведений может подтвердить лишь необходимость их исключения из состава требуемого для установления обстоятельств предмета доказывания знания, но никак не подтвердить их относимость.

Во-вторых, проверяемость как обязательный признак знаний, получаемых при производстве

⁴ Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка ; под общ. ред. Л. И. Скворцова. 28-е изд., перераб. М. : Мир и образование : ОНИКС, 2012. С. 176.

⁵ Black's Law Dictionary. St. Paul., West publishing Co., 1990. С. 72.

⁶ Михайловская И. Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. М. : ТК Велби, Проспект, 2008. С. 101.

⁷ Михайловская И. Б. Указ. соч. С. 102.

⁸ Корнакова С. В. Логика уголовно-процессуального доказывания // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2014. № 2 (28). С. 104.

⁹ Руденко А. В. О свойствах доказательств при проверке // Пробелы в российском законодательстве. 2010. № 3. С. 198.

по уголовному делу, обеспечивается другим необходимым свойством доказательств — допустимостью. Именно поэтому недопустимыми будут являться, например, показания лица, неспособного указать источник своей осведомленности.

В-третьих, даваемое ученым определение «опровергнутой относимости» как «признанной себе обратной безотносимости»¹⁰ противоречит правилам формальной логики, поскольку содержание определяемого понятия раскрывается через противоречащее ему понятие.

И наконец, по мнению А. В. Руденко, «безотносимость» есть «результат проверочной деятельности»¹¹. Возникает вопрос: чем не устраивает цитируемого автора устоявшийся в науке термин «неотносимое к делу доказательство»?

Не иначе как смешением свойств доказательств можно назвать и суждение указанного автора о том, что «относимость опровергнутая есть относимость, непризнанная относимостью других имеющихся доказательств, их недопустимостью и их недостоверностью». Также весьма сомнительна научность утверждения автора о «путях формирования подтвержденной относимости», которые «аналогичны формированию относимости опровергнутой с учетом замены знака минус на знак плюс, и наоборот»¹².

Подобный подход к раскрытию содержания и значения уголовно-процессуальных терминов, на наш взгляд, нельзя признать полезным ни в доктринальном, ни в практическом, ни тем более в дидактическом отношении.

Что касается такого свойства, как достоверность, то решительно нельзя согласиться с мнением ученых, которые убеждены, что это свойство не является обязательным признаком доказательств¹³. В частности, как утверждает А. С. Рубис, нельзя признавать доказательством только достоверные знания о событиях реальной действительности. Такой вывод ученым делается на том основании, что их достоверность должна быть предварительно доказана, при этом средства установления такой доказан-

ности не могут быть ничем иным, кроме доказательств¹⁴.

Во-первых, в каком аспекте употреблено в приведенной цитате понятие «доказывание» — в процессуальном или логическом? Если в процессуальном, то нет преград для проверки достоверности доказательств посредством сопоставления их с другими доказательствами, что имеет прямое отражение в законе (ст. 87 УПК РФ). Если же в логическом, то доказыванию подлежат обстоятельства, а не доказательства. Последние с логической точки зрения служат аргументами¹⁵ для обоснования наличия или отсутствия первых. Доказать же обстоятельства недостоверной информацией, содержащейся в доказательстве, невозможно. Попутно отметим, что суждение А. С. Рубиса о том, что достоверность доказательств «должна быть предварительно доказана», очень напоминает одно из основных требований к аргументам логического доказательства, согласно которому «аргументы должны быть истинными суждениями», с тем лишь отличием, что в логике это требование завершается словами «причем их истинность должна быть доказана независимо от тезиса». Уместно заметить, что приведенное логическое требование не мешало бы применять к тезису о виновности обвиняемого, который на практике нередко считается доказанным лишь на основании получения от обвиняемого признательных показаний.

Безусловно, требование достоверности, не обладающее непосредственной очевидностью, как это имеет место в отношении свойств относимости и допустимости, зачастую не может предъявляться к доказательству уже в момент его получения. Тем не менее считаем не вполне верным суждение Ю. К. Орлова о том, что определение достоверности доказательства *всегда* осуществляется на завершающем этапе. Так, найденная у лица одежда со следами крови, принадлежность которой потерпевшему установлена достоверно в результате судебной экспертизы, является основанием для вывода о причастности данного лица к совершению

¹⁰ Руденко А. В. Указ. соч. С. 198.

¹¹ Руденко А. В. Указ. соч. С. 198.

¹² Руденко А. В. Указ. соч. С. 199.

¹³ Баев О. Я. Указ. соч. С. 202.

¹⁴ Дулов А. В., Рубис А. С. Основы формирования криминалистической теории доказывания. Минск : БГУ, 2004. С. 37.

¹⁵ Шейфер С. А. Собираение доказательств в советском уголовном процессе: методологические и правовые проблемы. Саратов : Изд-во Саратовс. ун-та, 1986. С. 27.

преступления. Конечно, может быть иное объяснение данному факту. Допустим, одежда была подброшена или появление на ней крови не связано с преступным событием. Тем не менее вероятен только вывод о причастности лица, но не доказательств, на которых основан этот вывод.

По мнению некоторых авторов, посылкой для вывода о том, что законодатель не включает достоверность в качестве атрибутивного признака доказательств, якобы является определение этого понятия в ч. 1 ст. 74 УПК РФ, где оно раскрывается посредством понятия «любые сведения». В частности, по мнению О. Я. Баева, суждения о том, что недостоверная информация в качестве доказательства рассматриваться не может, вступает в противоречие с его законодательным определением. Поэтому даже ложные показания свидетеля, полученные с соблюдением процессуального порядка, указанный автор относит к «полноценному» доказательству¹⁶. Согласимся с Ю. К. Орловым, что подобные рассуждения «отдают схоластикой»¹⁷.

Думается, что учеными, не признающими достоверность в качестве необходимого признака доказательств, не берется во внимание, что «любые сведения», как следует из этой же нормы (ч. 1 ст. 74 УПК РФ), призваны *установить* наличие или отсутствие подлежащих доказыванию обстоятельств. Что устанавливается ложными сведениями? Только то, что свидетель заинтересован в сокрытии истины, поскольку ложь — всегда продукт сознательной мыслительной деятельности. Но такое знание не относится к предмету доказывания по уголовному делу. Поэтому такая ложь, оставаясь в материалах дела, возможно, может иметь лишь ориентирующее, но не доказательственное значение и уж явно не будет положена в основу обвинения.

Согласно справочным источникам, понятие «установить» означает «выяснить, доказать, обнаружить»¹⁸. Можно ли что-либо выяснить и доказать недостоверной, тем более ложной информацией?

Заметим, что в качестве адресата комментируемой нормы назван и суд, и именно это понятие используется в резолютивной части при-

говора, где вывод суда предваряется словами «судом *установлено*», означающими не что иное, как выясненное, доказанное посредством исследования доказательств наличие или отсутствие требуемых для разрешения уголовного дела обстоятельств. Как представляется, одно и то же слово, использованное законодателем, не может иметь различные значения, поэтому не должна игнорироваться определенная строгость значения употребленного в ч. 1 ст. 74 УПК РФ слова «устанавливает». Помимо этого, думается, неслучайно для обозначения средств доказывания в судопроизводстве избран термин «доказательство», семантическая нагрузка которого — довод или факт, подтверждающий или доказывающий что-либо¹⁹.

Безусловно, право итоговой (окончательной) оценки доказательств принадлежит суду, но из этого не следует, что субъект, осуществляющий доказывание на стадии предварительного расследования, не оценивает доказательства с позиции соответствия их действительности, а предварительность такой оценки для суда не означает, что достоверность не является необходимым признаком каждого положенного в основу принимаемого по делу решения доказательства.

Следуя такой логике и на том же основании можно предположить, что и допустимость установленных субъектом доказывания сведений на момент составления обвинительного заключения (акта, постановления) не является необходимым признаком доказательств, поскольку исключение доказательства как недопустимого может быть осуществлено судом на стадии предварительного слушания.

Кроме этого, каждое процессуальное решение должно быть обоснованным. Возникает вопрос, чем должно обосновываться решение, например, об окончании предварительного расследования? Иных средств обоснования, кроме доказательств, в уголовно-процессуальной деятельности не существует. Поэтому в каждой конкретной ситуации принятие такого решения обосновывается имеющейся совокупностью доказательств. Но если допустить, что достоверность не является необходимым свойством доказательств, то, на наш взгляд, не может быть речи об обоснованности решения

¹⁶ Баев О. Я. Указ. соч. С. 201.

¹⁷ Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. М. : Юристъ, 2009. С. 83.

¹⁸ Ожегов С. И. Указ. соч. С. 1318.

¹⁹ Даль В. И. Толковый словарь русского языка. Современная версия. М. : Эксмо, 2006. С. 214.

о предъявлении лицу обвинения или о прекращении уголовного преследования. Отметим, что в последнем случае право окончательной оценки доказательств принадлежит не суду, а следователю, именно он выносит постановление, в котором отражается это решение (ст. 213 УПК РФ). Более того, как справедливо указывает В. С. Балакшин, выводы об относимости и о достоверности доказательств тоже являются предварительными, и не только для органов уголовного преследования и прокурора, но и для суда до вынесения им окончательного решения по делу, в особенности приговора²⁰.

Подчеркнем также, что оценка доказательств осуществляется, согласно закону, на основании внутреннего убеждения субъекта оценки. В частности, как отмечает Ю. В. Корневский, лицо, ведущее производство по уголовному делу, принимает решение о направлении дела в суд, когда у него имеются, во-первых, веские доказательства виновности обвиняемого и, во-вторых, его убежденность в этом²¹. Означает ли это, что оценка доказательств как веских не основана на его убеждении не только в их относимости и допустимости, но и в их достоверности? Думается, что нет. Конечно, суд может не согласиться с обвинением, но это уже будет иной субъект оценки, также сделанной на основании своего внутреннего убеждения.

В этой связи мы разделяем позицию Т. П. Ишмаевой, которая, определяя проверку наличия у каждого отдельного доказательства всех необходимых свойств (не только относимости и допустимости, но и достоверности) как установление их доброкачественности, справедливо указывает, что такая проверка доказательства должна проводиться до его использования по назначению, т.е. до того момента, когда оно будет положено в основу принимаемых по делу процессуальных решений. В противном случае смысл установления достоверности утрачивается²².

По нашему убеждению, каждое из необходимых свойств доказательства обладает само-

стоятельным содержанием и значением. Поэтому при установлении соотношения этих свойств следует учитывать их различия и не допускать их смешения или подмены одного другим.

Так, в отличие от свойства допустимости доказательства, оцениваемого однозначно с позиции соответствия его получения формальным требованиям закона и не имеющего связи с обвинительным (или оправдательным) тезисом, такие свойства, как относимость и достоверность, подобную связь имеют, поскольку оцениваются с содержательной стороны получаемых сведений. И если относимость доказательства выражается в связи с доказываемыми обстоятельствами по делу, то достоверность — в качестве этой связи. Например, документ, содержащий все необходимые реквизиты, в доказательственном плане может не представлять никакого значения, если его содержание не относится к делу. Не будет являться доказательством и имеющий значение для дела документ при отсутствии требуемых для него реквизитов или в случае фальсификации составляющих его содержание данных. Поэтому каждое из предъявляемых законом к собираемому в ходе доказывания сведениям требованиям для признания их доказательствами по делу, отражая различный аспект оценки, имеет самостоятельное значение.

Между тем некоторыми учеными при установлении соотношения анализируемых свойств доказательств не учитывается их различие, в связи с чем допускается их смешение. В частности, представляется ошибочным мнение Л. К. Капустиной о необходимости «сращивания» свойств допустимости и достоверности доказательств²³. Как представляется, требование закона о наличии у доказательств такого необходимого свойства, как допустимость, обусловлено потребностью в ограничении произвольного распоряжения уполномоченными лицами средствами доказывания, исключаящей проявление с их стороны злоупотреблений, служит в ряде случаев определенной гарантией получения соответствующего действительности

²⁰ Балакшин В. Соотношение допустимости доказательств с их относимостью и достоверностью // Законность. 2014. № 3. С. 10.

²¹ 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.

²² Ишмаева Т. П. К вопросу о юридических свойствах доказательств в уголовном процессе // Вестник Челябинского государственного университета. Серия: Право. 2015. № 23 (378). С. 135.

²³ Капустина Л. К. Оценка допустимости и достоверности доказательств в уголовном судопроизводстве // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2020. № 1 (85). С. 113.

знания о событии прошлого. Исходя из этого, можно считать, что допустимость играет по отношению к достоверности в определенной степени «обслуживающую» роль, делая получаемые в ходе производства по уголовному делу сведения проверяемыми. Подчеркнем, что допустимость служит одной из гарантий, но не условием достоверности.

В научной литературе встречается и более идеализированное понятие свойства допустимости, в котором производится смешение допустимости и достоверности. В частности, по мнению Н. А. Громова, «допустимость доказательств означает их соответствие нормам нравственности, истинности, а равно требованиям закона относительно источника, способа собирания и вовлечения в уголовный процесс сведений»²⁴.

В корне не состоятельными являются утверждения Н. В. Лантух, которая считает, что достоверность доказательств отражает наличие двух других свойств — относимости и допустимости. Констатация того, что доказательство не относимо к делу, по ее мнению, приводит к выводу о его недостоверности, неправильности по существу. В свою очередь, вследствие недостоверности исключению подлежит доказательство, собранное с нарушением процессуальной формы; оно недостаточно верно, поскольку оставляет сомнения в наличии какого-либо факта²⁵.

В связи с этим, соглашаясь с выводом Т. П. Ишмаевой о том, что каждое из рассматриваемых свойств (относимость, допустимость и

достоверность) характеризует доказательство со своей стороны, тем не менее возразим, что эти свойства не являются соподчиненными²⁶. Напротив, если изобразить отношение между ними с помощью круговых диаграмм Эйлера, то это будет отношение понятий, принадлежащих к одному роду (свойство доказательства), но не имеющих между собой общих элементов, т.е. отношение соподчинения.

В заключение отметим, что мы разделяем точку ученых, считающих, что основанием всех процессуальных решений в процессе доказывания по уголовному делу (не только итоговых, но и промежуточных) должны являться лишь те доказательства, которые обладают всем предусмотренным законом (ч. 1 ст. 88 УПК РФ) комплексом свойств — относимостью, допустимостью и достоверностью²⁷. Как представляется, четкому пониманию содержания и значения свойств относимости, допустимости и достоверности, безусловно, способствовало бы закрепление в УПК РФ определений указанных категорий, как это сделано в уголовно-процессуальном законодательстве большинства стран СНГ, поскольку, на наш взгляд, именно их отсутствие дает основание для непродуктивных научных дискуссий. Кроме того, представляется целесообразным редактирование ч. 1 ст. 74 УПК РФ посредством отражения в ней в качестве определяющего понятия для уголовно-процессуальных доказательств понятия «любые фактические сведения», а также указания на цель их получения — «для правильного разрешения дела».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Баев О. Я.* Атрибутивные признаки и качество уголовно-процессуального доказательства // Вестник Воронежского государственного университета. Серия : Право. — 2014. — № 4 (19). — С. 190–206.
2. *Балакшин В.* Соотношение допустимости доказательств с их относимостью и достоверностью // Законность. — 2014. — № 3. — С. 8–14.

²⁴ *Громов Н. А., Зайцева С. А., Гушин А. Н.* Доказательства, их виды и доказывание в уголовном процессе. М. : Приор-издат, 2005. С. 16.

²⁵ *Лантух Н. В.* Указ. соч. С. 87.

²⁶ *Орлов Ю. К.* Указ. соч. С. 83 ; *Ишмаева Т. П.* Указ. соч. С. 135 ; *Брянская Е. В.* Взаимосвязь доказательств в процессе доказывания по уголовному делу // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2017. № 3. С. 47.

²⁷ *Тетерина И. С.* Соотношение свойств доказательств: проблема смешения свойства допустимости и достоверности // Проблемы реформирования российской государственности : мат-лы XIV Всерос. конф. по национальному и международному праву, Екатеринбург, 20 декабря 2019 г. Екатеринбург : учебно-научная лаборатория Sapientia, 2019. С. 434.

3. Брянская Е. В. Взаимосвязь доказательств в процессе доказывания по уголовному делу // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. — 2017. — № 3. — С. 44–51.
4. Воскобитова Л. А., Пржиленский В. И. Эволюция понятия факта: проблемы юридического познания и правоприменительной практики // Всероссийский криминологический журнал. — 2016. — № 4. — С. 779–789.
5. Громов Н. А., Зайцева С. А., Гушин А. Н. Доказательства, их виды и доказывание в уголовном процессе : учебное пособие. — М. : Приор-издат, 2005. — 81 с.
6. Даль В. И. Толковый словарь русского языка. Современная версия. — М. : Эксмо, 2006. — 736 с.
7. Дулов А. В., Рубис А. С. Основы формирования криминалистической теории доказывания. — Минск : БГУ, 2004. — 263 с.
8. Ишмаева Т. П. К вопросу о юридических свойствах доказательств в уголовном процессе // Вестник Челябинского государственного университета. Серия : Право. — 2015. — № 23 (378). — С. 133–136.
9. Капустина Л. К. Оценка допустимости и достоверности доказательств в уголовном судопроизводстве // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. — 2020. — № 1 (85). — С. 113–118.
10. 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.
11. Корнакова С. В. Логика уголовно-процессуального доказывания // Юридическая наука и правоохранительная практика. — 2014. — № 2 (28). — С. 103–109.
12. 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.
13. Михайловская И. Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. — М. : ТК Велби, Проспект, 2008. — 192 с.
14. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка / под общ. ред. Л. И. Скворцова. — 28-е изд., перераб. — М. : Мир и образование : ОНИКС, 2012. — 1375 с.
15. Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. — М. : Юрист, 2009. — 175 с.
16. Руденко А. В. О свойствах доказательств при проверке // Пробелы в российском законодательстве. — 2010. — № 3. — С. 198–199.
17. 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.
18. Шейфер С. А. Собираание доказательств в советском уголовном процессе: методологические и правовые проблемы. — Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1986. — 169 с.
19. Black's Law Dictionary. — St. Paul. : West publishing Co., 1990. — 1406 p.

Материал поступил в редакцию 11 июля 2021 г.

REFERENCES

1. Baev OYa. Atributivnye priznaki i kachestvo ugovolno-protsessualnogo dokazatelstva [Attributive signs and quality of criminal procedure proof]. *Scientific Journal of Proceedings of Voronezh State University. Series: Law*. 2014;4(19):190-206 (In Russ.).
2. Balakshin V. Sootnoshenie dopustimosti dokazatelstv s ikh otnosimostyu i dostovernostyu [The Correlation of admissibility and reliability of evidence in criminal legal procedure]. *Zakonnost*. 2014;3:8-14 (In Russ.).
3. Bryanskaya EV. vzaimosvyaz dokazatelstv v protsesse dokazyvaniya po ugovolnomu delu [Interrelation of evidence in the process of proof of criminal proceedings]. *Siberian Criminal Process and Criminalistic Readings*. 2017;3:44-51 (In Russ.).
4. Voskobitova LA, Przhilensky VI. Evolyutsiya ponyatiya fakta: problemy yuridicheskogo poznaniya i pravoprimenitelnoy praktiki [Evolution of the notion of fact: problems of Legal Cognition and Law Enforcement Practice]. *Russian Journal of Criminology*. 2016;4:779-789 (In Russ.).
5. Gromov NA, Zaitseva SA, Gushchin AN. Dokazatelstva, ikh vidy i dokazyvanie v ugovolnom protsesse : uchebnoe posobie [Evidence, their types and proof in criminal proceedings: a study-guide]. Moscow: Prior Publishing; 2005 (In Russ.).

6. Dal VI. Tolkovyy slovar russkogo yazyka. Sovremennaya versiya [Explanatory dictionary of the Russian language. Modern version]. Moscow: Eksmo publ.; 2006 (In Russ.).
7. Dulov AV, Rubis AS. Osnovy formirovaniya kriminalisticheskoy teorii dokazyvaniya [Fundamentals of the formation of a criminalistic theory of proof]. Minsk: BSU Publ.; 2004 (In Russ.).
8. Ishmaeva TP. K voprosu o yuridicheskikh svoystvakh dokazatelstv v ugovnom protsesse [To the Question of Legal Properties of Proofs in Criminal Trial]. *Bulletin of the Chelyabinsk State University. Series: Law.* 2015;23(378):133-136 (In Russ.).
9. Kapustina LK. Otsenka dopustimosti i dostovernosti dokazatelstv v ugovnom sudoproizvodstve [Assessment of the admissibility and reliability of the evidence in criminal legal procedure]. *Vestnik of the St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia.* 2020;1(85):113-118 (In Russ.).
10. Korenevskiy YuV. Dokazyvanie v ugovnom protsesse (zakon, teoriya, praktika) [Proofing in criminal proceedings (law, theory, practice)]. In: Lvov VA, editor. *Dokazyvanie v ugovnom protsesse : traditsii i sovremennost [Proofing in criminal proceedings: Traditions and Modernity]*. Moscow: Jurist publ.; 2000 (In Russ.).
11. Kornakova SV. Logika ugovno-protsessualnogo dokazyvaniya [The Logic of Criminal Procedure Proving]. *Legal Science and Law Enforcement Practice.* 2014;2(28):103-109 (In Russ.).
12. Lantukh NV. Kriterii proverki i otsenki dopustimosti i dostovernosti dokazatelstv pri osushchestvlenii ugovnogo presledovaniya [Criteria for verification and assessment of admissibility and validity of evidence in criminal prosecution]. *Journal of Legal and Economic Research.* 2021;2:85-96 (In Russ.).
13. Mikhailovskaya IB. Nastolnaya kniga sudi po dokazyvaniyu v ugovnom protsesse [Handbook of a judge on proof in criminal proceedings]. Moscow: TK Welby, Prospekt Publ.; 2008 (In russ.).
14. Ozhegov SI. Tolkovyy slovar russkogo yazyka [Explanatory dictionary of the Russian language]. 28th ed. Mir i obrazovanie: ONIKS Publ.: Moscow; 2012 (In Russ.).
15. Orlov YuK. Problemy teorii dokazatelstv v ugovnom protsesse [Problems of the theory of evidence in criminal proceedings]. Moscow: Yurist Publ.; 2009 (In Russ.).
16. Rudenko AV. O svoystvakh dokazatelstv pri proverke [On the properties of evidence during verification]. *Gaps in Russian Legislation.* 2010;3:198-199 (In Russ.).
17. Smolkova IV, Dunaeva MS. Osnovaniya vmeshatelstva pravookhranitelnykh organov i suda v chastnuyu zhizn grazhdan: ugovno-protsessualnyy aspekt [Reasons for Invasion of Privacy by Law-Enforcement Agencies and Court: Criminal Procedural Aspect]. *Russian Journal of Criminology.* 2014;3:184-192 (In Russ.).
18. Sheifer SA. Sobiranie dokazatelstv v sovetskom ugovnom protsesse: metodologicheskie i pravovye problemy [Collecting evidence in the Soviet criminal process: methodological and legal problems]. Saratov: Saratov University Publishing House; 1986 (In Russ.).
19. Black's Law Dictionary. St. Paul: West Publishing Co.; 1990.

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.178.9.077-087

Е. К. Антонович*

Правосубъектность переводчика в уголовном судопроизводстве в условиях цифровизации¹

Аннотация. Значение цифровизации во всех отраслях возрастает, тем более что возможности информационных технологий очевидны. Не является исключением и уголовное судопроизводство, в котором информационные технологии используют чаще всего при производстве следственного действия либо в связи с переходом всего уголовного судопроизводства в электронный формат. Но цифровизацией в уголовном судопроизводстве может стать обуславливаемое поиском оптимального способа повышения эффективности уголовного судопроизводства и создания надежных гарантий по защите прав и свобод лиц, вовлеченных в орбиту уголовного судопроизводства, использование на единой цифровой платформе информационных технологий в парадигме принимаемых решений и доказывания. И поэтому цифровизация может играть определенную роль при принятии решений об участии того или иного лица в уголовном судопроизводстве.

Понятие «искусственный интеллект» возникло в середине прошлого века, но интерес к нему и его возможностям проявился именно в настоящее время. Стали популярны современные электронные словари и встроенные переводчики. Думается, в этом случае важно принимать во внимание и саму природу цифровых технологий.

Выяснению вопроса о том, смогут ли многовекторные и многозначные информационные технологии заменить собой каких-нибудь участников уголовного судопроизводства либо стать одним из условий создания основания для вхождения в сферу уголовного судопроизводства такого участника, как переводчик, и будет посвящено исследование. Будут проанализированы не только законодательство и правоприменительная практика Российской Федерации, но и положительный опыт некоторых иностранных государств.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство; цифровые технологии; цифровизация; решение по уголовному делу; информационные технологии; участники уголовного судопроизводства; переводчик.

Для цитирования: Антонович Е. К. Правосубъектность переводчика в уголовном судопроизводстве в условиях цифровизации // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 9. — С. 77–87. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.178.9.077-087.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16041.

© Антонович Е. К., 2021

* Антонович Елена Константиновна, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), полковник внутренней службы в отставке
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
e.ant@inbox.ru

Legal Personality of an Interpreter in Criminal Proceedings in the Age of Digitalization²

Elena K. Antonovich, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Criminal Procedure Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
e.ant@inbox.ru

Abstract. The importance of digitalization in all industries is increasing, especially since the possibilities of information technologies are obvious. Criminal proceedings are no exception. In criminal proceedings, information technologies are generally used in the production of an investigative action or with the transition of the entire criminal proceedings to an electronic format. Digitalization in criminal proceedings can be caused by the search for the optimal way to increase the efficiency of criminal proceedings and create reliable guarantees for the protection of the rights and freedoms of persons involved in the criminal proceedings, the use of information technologies on a single digital platform in the paradigm of decisions and evidence. Therefore, digitalization can play a certain role in making decisions about the participation of a person in criminal proceedings.

The concept of "artificial intelligence (AI)" appeared in the middle of the last century, but it is only now that AI itself and its capabilities became of interest to society. Modern electronic dictionaries and built-in translators have become popular. It seems important to take into account the very nature of digital technologies.

The paper is devoted to clarifying the question of whether multi-vector and multi-valued information technologies can replace any participants in criminal proceedings or become one of the conditions for creating a basis for such a participant as a translator to enter the sphere of criminal proceedings. We will analyze not only the legislation and law enforcement practice of the Russian Federation, but also the positive experience of legislation and law enforcement practice of some foreign countries.

Keywords: criminal proceedings; digital technologies; digitalization; decision on a criminal case; information technologies; participants in criminal proceedings; translator.

Cite as: Antonovich EK. Pravosubektnost perevodchika v ugovnom sudoproizvodstve v usloviyakh tsifrovizatsii [Legal Personality of an Interpreter in Criminal Proceedings in the Age of Digitalization]. *Lex russica*. 2021;74(9):77-87. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.178.9.077-087. (In Russ., abstract in Eng.).

Возможности цифровизации очевидны. Однако в уголовном судопроизводстве ее рассматривают, как правило, в связи с использованием при производстве какого-либо следственного действия или в связи с возможностью либо целесообразностью перехода всего производства по уголовному делу в электронный формат. Но цифровизацией в уголовном судопроизводстве может стать обуславливаемое поиском оптимального способа повышения эффективности уголовного судопроизводства и создания надежных гарантий по защите прав и свобод лиц, вовлеченных в орбиту уголовного судопроизводства, использование на единой цифровой платформе информационных технологий в парадигме принимаемых решений и доказывания³. Может ли цифровизация играть определенную роль в процессе принятия решений об участии того или иного лица в уголовном судопроизводстве? Например, при создании

оснований для введения в уголовное судопроизводство какого-либо участника, в частности переводчика? Либо современные технологии способны заменить этого участника полностью или на время при расследовании уголовного дела? Поиску ответов на поставленные вопросы и будет посвящено настоящее исследование.

Напомним, что понятие «искусственный интеллект» возникло в середине прошлого века, но именно сейчас интерес к нему и его возможностям проявляется в наибольшей степени. Однако, несмотря на популярность современных электронных словарей и встроенных переводчиков, искусственный интеллект вряд ли заменит человека с его знаниями и умениями. Нами поддерживается точка зрения, согласно которой произвольная и безграничная цифровизация уголовно-процессуальной деятельности без учета ее природы, объективно присущих ей особенностей представляется

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16041.

³ Антонович Е. К. К вопросу о законодательном регулировании дистанционного допроса и депонирования показаний свидетелей по уголовным делам в досудебном производстве // Российская правовая система в условиях четвертой промышленной революции : в 3 ч. М. : Проспект, 2019. Ч. 3. С. 105–120.

недопустимой. Нельзя недооценивать весьма великий риск судебных и следственных ошибок, несправедливого разрешения дел, нарушений прав человека, если принятие решений и/или совершение процессуальных действий будет осуществлять машина, запрограммированная и действующая по принципу предельного упрощения и формализации информации и однозначности вариантов решений⁴. Не могут быть оцифрованы настроение и чувства человека, а значит, они не будут приниматься во внимание машиной. Между тем именно эти обстоятельства учитываются при принятии решений по делу. Например, при выявлении состояния аффекта или определении психического состояния лица, установлении морального вреда. Поэтому востребованность такого участника уголовного судопроизводства, как переводчик, будет только возрастать. Речь идет, в частности, об актуальности вопроса о законодательной регламентации депонирования показаний и дистанционного допроса участников уголовного судопроизводства, в том числе находящихся за пределами государства, в котором осуществляется производство по делу⁵, а также дистанционного обыска и выполнения поручения о производстве следственного действия в рамках исполнения запроса об оказании правовой помощи⁶. Все это обуславливает необходимость детальной регламентации не только статуса этого участника уголовного судопроизводства, но и процедуры вовлечения его в орбиту уголовного судопроизводства как залога допустимости и достоверности доказательства. В уголовно-процессуальном законодательстве ряда иностранных государств этому обстоятельству уделяется особое внимание: в

перечне подлежащих признанию недопустимыми отдельно указаны доказательства, полученные с нарушением права участников процесса на использование услуг переводчика (п. 3 ст. 94 УПК Молдовы⁷; п. 3 ст. 95.1 УПК Узбекистана⁸ и др.).

Как известно, уголовное судопроизводство в соответствии с ч. 1 ст. 18 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации ведется на русском языке, а также на государственных языках входящих в Российскую Федерацию республик. Только на русском языке ведется производство по уголовным делам в Верховном Суде Российской Федерации, кассационных и апелляционных судах общей юрисдикции, а также в военных судах. УПК РФ не только определяет процессуальные документы, на основании которых лицо привлекается в качестве переводчика к производству по делу (ст. 59), но и предусматривает обязанности и права такого участника, как переводчик, а также перечень оснований и процедуру его возможного отстранения от участия в уголовном процессе (ст. 69), организационные аспекты его деятельности в ходе предварительного расследования (ст. 169) и судебного разбирательства (ст. 263). Но и этими вопросами регламентация многочисленных проблем участия переводчика в уголовно-процессуальном законодательстве не ограничивается. В частности, в иных статьях УПК РФ урегулированы вопросы об участии переводчика в уголовном судопроизводстве. Однако создание в уголовно-процессуальном законодательстве перечня прав и обязанностей какого-либо участника уголовного судопроизводства (в настоящем исследовании этим участником является переводчик) само по себе не

⁴ Воскобитова Л. А. Уголовное судопроизводство и цифровые технологии: проблемы совместимости // *Lex russica*. 2019. № 5 (150). С. 94.

⁵ См.: Антонович Е. К. Использование цифровых технологий при допросе свидетелей на досудебных стадиях уголовного судопроизводства (сравнительно-правовой анализ законодательства Российской Федерации и законодательства некоторых иностранных государств) // *Актуальные проблемы российского права*. 2019. № 6. С. 125–136.

⁶ См.: Антонович Е. К. Требования, предъявляемые к содержанию и форме запроса о производстве процессуальных действий, и последствия их несоблюдения // *Международное публичное и частное право*. 2016. № 5. С. 24–27; Она же. Порядок вызова свидетелей и потерпевших, находящихся за пределами территории Российской Федерации, и последствия его нарушения // *Труды Академии управления МВД России*. 2015. № 3. С. 53–57; Она же. К вопросу о допустимости доказательств, полученных за пределами территории Российской Федерации в рамках оказания правовой помощи по уголовным делам // *Труды Академии управления МВД России*. 2014. № 4 (32). С. 41–44; Жубрин Р. В. Сроки исполнения запросов о правовой помощи по уголовным делам // *Законность*. 2018. № 5 (1003). С. 12–14.

⁷ URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30397729#pos=6;-155 (дата обращения: 02.04.2021).

⁸ URL: <https://www.legislationline.org/ru/documents/id/21500> (дата обращения: 02.04.2021).

означает, что указанное лицо сможет воспользоваться этими правами или что на этого участника уголовного судопроизводства могут быть возложены какие-либо обязанности. Значимой в данном случае будет правосубъектность этого лица, под которой мы понимаем предусмотренную уголовно-процессуальным правом способность быть участником уголовного судопроизводства, другими словами, способность лица обладать правами, а также нести ответственность и исполнять возложенные на него обязанности, которые могут быть реализованы лишь в пределах (границах) правового статуса конкретного участника уголовного судопроизводства и при наличии соответствующих фактического и юридического оснований⁹.

Юридическим основанием служит некий юридический факт, порождающий процессуальные правоотношения. Лишь тогда, когда такие юридически значимые факты имеют место, причем основным из этих юридически значимых фактов является принимаемое процессуальное решение, между личностью и государством в лице компетентных органов и должностных лиц этого государства возникают правоотношения. Именно решения по процессуальным вопросам являются юридическими фактами, вызывающими возникновение, изменение или прекращение правоотношений, в которых субъекты процессуальной деятельности реализуют свои права и обязанности¹⁰. Что касается юридического основания, обуславливающего участие лица в уголовно-процессуальных правоотношениях в качестве переводчика, то закон достаточно однозначно указывает на то, что такими юридическими основаниями являются постановление следователя или судьи либо определение суда (ч. 2 ст. 59 УПК РФ).

Фактическое же основание для участия переводчика в уголовном судопроизводстве складывается из нескольких элементов, касающихся как лица, нуждающегося в переводчике, так и лица, привлекаемого для участия в качестве переводчика.

Первый из них представляет собой возникновение у одного из участников уголовного судопроизводства потребности перевести текст с

одного языка на другой. Знание иностранного языка не освобождает ни следователя, ни суд от привлечения к участию в производстве по делу переводчика для перевода письменного или устного текста, в котором употребляются иностранные слова или диалекты. Кроме того, в целях исключения ошибок в переводе и подтверждения правильности перевода текста в протоколе, например протоколе допроса или протоколе осмотра материальных носителей информации (дисков) и прослушивания фонограмм, полученных в результате прослушивания телефонных переговоров, и для участия в следственном действии или судебном заседании не владеющих языком судопроизводства лиц также привлекается переводчик.

Права лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, на то, чтобы быть в срочном порядке и подробно уведомленным на языке, который он понимает, о причинах его ареста, основании и характере предъявляемого уголовного обвинения, а также право пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке, содержатся в таких международных правовых актах, как Международный пакт о гражданских и политических правах от 16.12.1966 и Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950. Причем соблюдение этих прав не ограничено какой-либо определенной стадией производства по уголовному делу или процессуальным статусом лица. Что касается обвиняемого, то Европейский Суд по правам человека считает, что это право является реализацией его права на справедливый суд¹¹.

И если само право на оказание бесплатной помощи переводчика предусмотрено национальным законодательством многих современных государств, то критерии необходимости в такой помощи содержатся не во всех законодательствах.

Например, в ст. 18 УПК РФ указано, что право бесплатно пользоваться помощью переводчика предоставляется тем участникам уголовного судопроизводства, которые не владеют

⁹ Антонович Е. К. К вопросу о международной правосубъектности и уголовном судопроизводстве в условиях цифровизации // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 6 (115). С. 115.

¹⁰ Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, Инфра-М, 2010. С. 23.

¹¹ Решения ЕСПЧ по делу «Людике, Белкасем и Коч против ФРГ» от 28.11.1978, по делу «Лагерблом против Швеции» от 14.01.2003 // СПС «КонсультантПлюс».

или недостаточно владеют языком, на котором ведется производство по уголовному делу.

При этом российский законодатель не раскрывает ту степень владения языком, которая является решающей для оказания помощи со стороны переводчика. Достаточно подробно разъясняет эти вопросы Конституционный Суд Российской Федерации: понятие «лицо, недостаточно владеющее языком, на котором ведется производство по уголовному делу», как и всякое оценочное понятие, наполняется содержанием в зависимости от фактических обстоятельств конкретного дела и с учетом толкования этого законодательного термина в правоприменительной практике. Суд, разъясняя сторонам их права и обязанности и создавая необходимые условия для исполнения ими процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав, должен удостовериться в том, что уровень владения участником уголовного судопроизводства языком, на котором оно ведется, со всей очевидностью является достаточным для реализации этим участником его прав и обязанностей¹². При этом в российской правоприменительной практике могут учитываться такие обстоятельства, как язык, который для участника уголовного судопроизводства является родным, место его рождения и жительства, длительность проживания на территории Российской Федерации, получение образования в образовательном учреждении, преподавание в котором ведется на соответствующем языке, место и характер работы, язык общения с родственниками, знакомыми, коллегами и другие обстоятельства¹³.

Иной подход, например, у итальянского законодателя. Оценка знаний итальянского языка осуществляется также судебным органом. Однако при этом законодательно закреплена презумпция знания итальянского языка теми участниками уголовного судопроизводства, которые являются гражданами Италии: знание

итальянского языка предполагается до тех пор, пока не будет доказано обратное для любого гражданина Италии (ч. 4 ст. 143 УПК Италии¹⁴).

Второй элемент фактического основания обусловлен наличием у лица определенных знаний и умений, необходимых для привлечения его к участию в качестве переводчика. УПК РФ предъявляет к кандидату в переводчики требования свободного владения языком и компетентности, а для участия переводчика в конкретных процессуальных действиях — еще и отсутствия оснований для отвода. Остановимся подробнее на этих требованиях.

В законодательстве отсутствуют какие-либо предписания о степени образованности привлекаемого в качестве переводчика лица. Но из положений ст. 59 УПК РФ следует, что переводчик должен свободно владеть языком (либо диалектом языка), что позволяло бы ему достоверно доносить информацию по делу. Смысл понятия «свободно владеть языком» в российском уголовно-процессуальном законодательстве не раскрывается. Связь различных отраслей права заслуживает особого внимания, и она становится все более тесной. Небезынтересно, каким образом аналогичные вопросы урегулированы в правовых нормах других отраслей права. В частности, наблюдается аналогичный подход и при формулировании требований к переводчику в арбитражном процессе (ч. 1 ст. 57 АПК РФ¹⁵). Отсутствие в уголовно-процессуальном законодательстве толкования понятия свободного владения языком обуславливает обращение к предписаниям приказа Минобрнауки России от 07.08.2014 № 940 «Об утверждении Федерального государственного образовательного стандарта высшего образования по направлению подготовки 45.03.02 «Лингвистика» (уровень бакалавриата)¹⁶. Так, например, лицо, которое привлекается в сферу уголовного судопроизводства в качестве пере-

¹² Определение Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 № 665-О-О ; определение Конституционного Суда РФ от 19.06.2012 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Рамазанова Эльшада Достали на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 18 и пунктом 6 части четвертой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» 24.07.2012 № 1064-О // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Вилкова Т. Ю. Принцип языка уголовного судопроизводства: содержание и гарантии // Журнал российского права. 2014. № 10 (214). С. 91 ; Она же. Принципы уголовного судопроизводства России: правовые основы, содержание, гарантии : монография. М., 2015 ; Она же. Принцип языка уголовного судопроизводства: история, современность, перспективы : монография. М., 2018.

¹⁴ URL: <https://lexscripta.it/codici/disp-att-cpp> (дата обращения: 02.04.2021).

¹⁵ СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ СПС «КонсультантПлюс».

водчика, должно обладать системой лингвистических знаний, включающей в себя знание основных фонетических, лексических, грамматических, словообразовательных явлений и закономерностей функционирования языка, его функциональных разновидностей, уметь осуществлять письменный перевод с соблюдением норм лексической эквивалентности, грамматических, синтаксических и стилистических норм, выполнять устный последовательный перевод и устный перевод с листа с учетом норм лексической эквивалентности, грамматических, синтаксических и стилистических норм перевода и темпоральных характеристик исходного текста.

В этой связи важно отметить, что официального признания статуса языка как государственного или языка межнационального общения для предоставления перевода законодательство не требует. Нельзя забывать и о множестве диалектов, и об отсутствии письменной формы некоторых языков. Это вызывает определенные сложности у правоприменителя и приводит к признанию доказательств недопустимыми. Так, Верховный Суд РФ в одном из своих решений отметил, что органами предварительного следствия и судом не было нарушено предусмотренное уголовно-процессуальным законом право обвиняемого пользоваться помощью переводчика. Обоснование было таким: в ходе предварительного расследования после заявленного обвиняемым ходатайства о предоставлении переводчика все следственные действия, в том числе предъявление ему обвинения и ознакомление с материалами уголовного дела, проводились с участием переводчика, компетентность которого сомнений не вызывает, вручение же письменного перевода на цыганский язык постановления о привлечении в качестве обвиняемого является невыполнимым ввиду отсутствия самостоятельной цыганской письменности. В ходе судебного заседания подсудимый также был обеспечен переводчиком. Каких-либо данных, которые свидетельствовали бы о некомпетентности назначенного судом переводчика и о том, что он лично, прямо или косвенно заинтересован в исходе данного уголовного дела, а также других обстоятельств, исключающих его участие в производстве по данному делу, в материалах дела не содержится.

В связи с этим суд обоснованно отказал стороне защиты в удовлетворении ходатайств об отводе данного переводчика, решения председательствующего в этой части достаточно мотивированы и являются правильными¹⁷.

Еще одна из наиболее часто возникающих дилемм — это допустимость или запрет участия в качестве переводчика сотрудника правоохранительного органа.

Одно лишь то, что перевод осуществлял сотрудник правоохранительного органа, конечно, не является основанием для признания его заинтересованным в исходе дела. Так, например, обосновывая свое решение, суд апелляционной инстанции обратил внимание на то, что осуществление перевода сотрудником правоохранительных органов, который был предупрежден об уголовной ответственности за заведомо неправильный перевод, возможно. Его участие в уголовном судопроизводстве в качестве переводчика признается допустимым, если у суда нет оснований сомневаться в компетентности лица, выполнявшего перевод, и если в ином статусе в данном уголовном деле он участия не принимал¹⁸.

В то же время недопустимо, чтобы суд в обосновании своих выводов ссылаясь на свидетельские показания тех лиц, которые осуществляли оперативно-розыскные мероприятия, переводили тексты на русский язык и были допрошены в качестве свидетелей в одном лице в одном и том же деле. Такой запрет следует из предписаний закона. Так, в соответствии с УПК РФ переводчик подлежит отводу не только в связи с его некомпетентностью, но и по общим основаниям (ст. 61). Участие лица в производстве по конкретному уголовному делу в качестве свидетеля является безусловным основанием для отвода (самоотвода) его в качестве переводчика (ч. 2 ст. 69 УПК РФ) по этому же делу. Получается, что сотрудники правоохранительных органов, допрашиваемые о содержании телефонных переговоров, проводившихся в рамках оперативно-розыскных мероприятий на иностранном языке, тем самым совмещают процессуальный статус переводчика и свидетеля по одному и тому же уголовному делу. Тем более недопустимо, чтобы сотрудник правоохранительных органов раскрывал значения

¹⁷ Кассационное определение Верховного Суда РФ от 24.03.2011 № 71-О11-8СП // СПС «Консультант-Плюс».

¹⁸ Апелляционное определение Свердловского областного суда от 18.01.2018 по делу № 22-29/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

слов, используемых подсудимым в ходе телефонных переговоров, фактически выполняя еще и процессуальные функции эксперта. Полученные таким образом доказательства признаются недопустимыми. Так, Верховный Суд РФ обратил внимание на то, что показания свидетеля — сотрудника полиции об обстоятельствах оперативно-розыскного мероприятия «прослушивание телефонных переговоров», а также протокол осмотра подлежат исключению из числа доказательств, поскольку ранее этот сотрудник участвовал в осмотре и прослушивании аудиодисков с записями телефонных переговоров, в ходе которого давал комментарии о принадлежности голосов разговаривавших и содержании бесед¹⁹.

Как правило, участие переводчика в уголовном судопроизводстве связывают с переводом с одного языка на другой. Однако его помощь может потребоваться и тогда, когда участник уголовного судопроизводства в достаточной степени владеет языком судопроизводства. Так, в одном из постановлений Верховный Суд РФ обратил внимание на необходимость обсуждения вопроса о привлечении к участию в деле соответствующих специалистов (владеющих навыками сурдоперевода, применения системы Брайля и т. д.) в целях создания необходимых условий для реализации своих прав лицами с существенными дефектами речи, слуха или зрения, ограничивающими их способность пользоваться процессуальными правами²⁰. Хотя частью 6 ст. 59 УПК РФ предусмотрено, что правила этой статьи распространяются и на лицо, владеющее навыками сурдоперевода и приглашенное для участия в производстве по уголовному делу. Подобная конструкция статьи наводит на мысль о том, что лицо, владеющее навыками сурдоперевода, вовлекается в сферу уголовного судопроизводства не как переводчик, а как специалист. Между тем анализ отраслевого законодательства Российской Федерации свидетельствует об ином понимании предназначения переводчика. Например, в ч. 1 ст. 25.10 КоАП РФ²¹ определено, что переводчик — это лицо, владеющее навыками

не только перевода, но и сурдоперевода или тифлосурдоперевода. Подобное предписание в уголовно-процессуальном законодательстве способствовало бы более четкой регламентации фактического основания для участия переводчика в уголовном судопроизводстве. Имеется и положительный опыт зарубежного законодателя по данному вопросу. Положение о том, что переводчиком является лицо, понимающее знаки глухого или немом и способное изъясняться с ними знаками, предусмотрено уголовно-процессуальным законодательством Республики Беларусь (ч. 1 ст. 63 УПК Республики Беларусь²²), о способности переводчика осуществлять сурдоперевод прописано в п. 48 ст. 6 УПК Молдовы. Порядок участия переводчика в производстве следственных действий с участием глухих, немых и глухонемых закреплен и в ст. 107 УПК Албании²³. Заметим, что следует не только внести ясность в понятийный аппарат законодательства, но и предусмотреть возможность использования при этом современных информационных технологий (что особенно актуально при исполнении запроса о правовой помощи по уголовным делам).

Одной из гарантий достоверного перевода, а значит, и достоверности доказательств является то, что переводчик предупрежден об уголовной ответственности за заведомо неправильный перевод. При этом закон не раскрывает, каким образом надлежит проверять компетентность — второе требование к кандидату в переводчики (ст. 69 УПК РФ).

Под компетентностью переводчика, как правило, понимается свободное владение как минимум двумя языками: языком уголовного судопроизводства и тем, которым в достаточной степени владеет участник процесса, а также умение изъясняться на данных языках.

Между тем в юридической литературе справедливо отмечено, что некомпетентность может заключаться не только в том, что лицо, приглашенное в качестве переводчика, не владеет или недостаточно владеет языком, которым владеют иные участники уголовного

¹⁹ См., например: апелляционное определение Верховного Суда РФ от 14.12.2017 № 5-АПУ17-118 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁰ См.: п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» // СПС «КонсультантПлюс».

²¹ СПС «КонсультантПлюс».

²² URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30414958 (дата обращения: 02.04.2021).

²³ URL: http://pbosnia.kentlaw.edu/resources/legal/albania/crim_pro.htm (дата обращения: 02.04.2021).

судопроизводства, но и в недостаточном знании юридической, а при необходимости и иной терминологии, а также недостаточной осведомленности в вопросах методики перевода и др.²⁴ Такой подход свойственен законодательству ряда иностранных государств. Так, владение юридической терминологией — одно из требований к переводчику в уголовно-процессуальном законодательстве Молдовы (ч. 1 ст. 85 УПК Молдовы). Владение профессиональным языком — одно из условий участия лица в качестве переводчика согласно ч. 2 ст. 161 УПК Эстонии²⁵. Особо выделяется регламентация процедуры вовлечения письменных и устных переводчиков в УПК Албании. В Австрии требования к переводчику содержатся в специальном Законе об экспертах и переводчиках (в редакции от 20.08.2020). Это австрийское гражданство или гражданство государства — члена Европейского Союза; обычное место жительства или место профессиональной деятельности в районе суда; заключение договора страхования ответственности; надежность; правоспособность; десятилетний профессиональный стаж; знание важнейших положений процессуального права. В Австрии существует две группы судебных переводчиков: «обычно присяжные» и «сертифицированные судом». «Обычно присяжные» — судебные переводчики, которые приводятся к присяге только один раз для всех судебных разбирательств, в которых они принимают участие, при вступлении в должность, в отличие от «специальных» присяжных переводчиков, которые приводятся к присяге только для определенного процесса. С 1 января 1999 г. в целях обеспечения качества процедуры в дополнение к общей присяге была введена «судебная аттестация». Сертификат раскрывает профессиональную квалификацию переводчика, отражает сведения о прохождении процедуры проверки качества, выполнении устных или письменных переводов. Сертификация и последующее внесение в список судебных переводчиков первоначально ограничены периодом в пять лет и могут быть продлены еще на пять лет по запросу, если соблюдены

требования (повторная сертификация). Обязательными условиями для переаттестации являются регулярная работа в судах и прохождение курсов повышения квалификации. Как видим, к австрийским кандидатам в переводчики требования предъявляются наиболее жесткие.

Нельзя не согласиться с имеющимся в юридической литературе мнением о том, что некомпетентность переводчика (не обязательно недостаточный уровень лингвистических знаний, иногда это может быть просто неспособность или неумение синхронно и оперативно донести содержание переводимого текста до адресата) представляет собой серьезное препятствие для полноценного его участия в производстве по уголовному делу²⁶.

Небезынтересен подход законодателя к формулированию процедуры вовлечения переводчика в процесс в ином отраслевом законодательстве, предусматривающий помимо требований, сходных с уголовно-процессуальным законодательством, дополнительные условия. Например, в соответствии с ч. 1 ст. 25.10 КоАП РФ к этому лицу, наряду с требованием незаинтересованности в исходе дела, предъявляется требование достижения совершеннолетия. Подобная формулировка в уголовно-процессуальном законодательстве представляется излишней. Ведь незаинтересованность лица, обеспечивающего перевод, также подлежит обязательной проверке лицом, осуществляющим предварительное расследование или рассмотрение конкретного уголовного дела в суде. В том случае, когда имеются основания полагать, что переводчик лично, прямо или косвенно заинтересован в исходе уголовного дела, он не может участвовать в производстве по данному делу. Любая заинтересованность переводчика может повлечь умышленное или неумышленное искажение сведений, имеющих значение для установления фактических обстоятельств по делу, что не исключает в конечном итоге судебной ошибки. Кроме того, в случае заинтересованности переводчика в исходе дела могут быть нарушены права и законные интересы других участников уголовного судопро-

²⁴ См. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В. В. Мозякова. М., 2002. С. 179.

²⁵ URL: <https://v1.juristatib.ee/ru/zakonodatelstvo/ugolovno-processualnyy-kodeks> (дата обращения: 02.04.2021).

²⁶ Гришина Е. П. Роль международных актов и решений Европейского Суда по правам человека в реализации принципа национального языка судопроизводства в уголовном процессе России // Современное право. 2013. № 8.

изводства. В этой ситуации переводчик обязан уклониться от участия в уголовном судопроизводстве. Ему также может быть заявлен отвод другими участниками уголовного судопроизводства. А предупреждение лица об уголовной ответственности за неправильный перевод снимает вопрос о возрасте переводчика.

Однако законодатель, предъявив обязательные требования к кандидату в переводчики, оставляет открытым вопрос о том, необходимо ли его согласие для участия в качестве переводчика. На наш взгляд, для профессионального переводчика такое согласие не требуется, поскольку это согласие следует предусматривать в должностных инструкциях, а для непрофессионального переводчика такое согласие необходимо. Значит, третьим элементом фактического основания должно стать предусмотренное законодательством волеизъявление лица на участие в уголовном судопроизводстве в качестве переводчика.

Каким же образом, придавая особое значение участию переводчика в формировании доказательств и соблюдению принципа языка судопроизводства, можно было бы разрешить рассмотренные проблемы, касающиеся регламентации фактического основания для участия переводчика в уголовном судопроизводстве? Ведь, с одной стороны, участие переводчика обуславливает достоверность и допустимость доказательств, а с другой — является гарантией соблюдения прав участников уголовного судопроизводства.

Решение рассмотренных проблем возможно путем введения в УПК РФ предписания о возможности участия как штатных, так и внештатных переводчиков. Например, такая классификация переводчиков предусмотрена австрийским и эстонским законодательством (ст. 278 УПК Эстонии). Причем предписание о том, что правоприменителю надлежит обращаться в первую очередь к помощи штатных, а затем уже внештатных переводчиков, значимость которых несколько не умаляется, существенно сократило бы сроки судопроизводства. В этом случае потребуется перечень переводчиков, определяющий выбор правоприменителя. Сведения о таких переводчиках, о степени их владения иностранным языком, в том числе юридической терминологией, могли бы

содержаться в соответствующей базе данных, а для создания такого перечня было бы целесообразно применить современные цифровые технологии. Порядок формирования этого перечня и получения доступа к нему должен регламентироваться на законодательном уровне. Например, в Италии создается Национальный список устных и письменных переводчиков. Судебные переводчики в Италии имеют статус судебных экспертов. Судебный орган использует этот список при назначении устных и письменных переводчиков, за исключением тех, которые включены в него с конкретной целью. С этим национальным списком можно ознакомиться в судебных органах и полиции, а также на официальном сайте Министерства юстиции (в соответствии с действующим законодательством об обработке персональных данных). Порядок обращения к национальному списку определяется постановлением министра юстиции (ст. 67-бис УПК Италии). Список судебных переводчиков в Австрии должен публиковаться в Интернете по адресу, указанному на странице судебной системы, и постоянно обновляться. Доступ к актуальному списку судебных экспертов и судебных переводчиков в Интернете является бесплатным для всех²⁷. Создание такой базы данных о переводчиках должно происходить с учетом того, что в современных условиях производство следственных действий необходимо и тогда, когда участники уголовного судопроизводства находятся за пределами территории государства, в котором осуществляется судопроизводство. Это требует, по мнению ЕСПЧ, создания единых методологических требований к переводу, прежде всего обеспечения адекватного, синхронного и главное — устного перевода в ходе следственных действий и судебного разбирательства²⁸, а также единообразных подходов к пониманию компетентности переводчика.

Лишь выявив все возможные риски, можно будет сформулировать техническое задание на разработку адекватных цифровых программ и определение мер для применения их в уголовном судопроизводстве, чтобы не разрушить, а обеспечить более полно необходимые гарантии и избежать негативных последствий цифровизации. При решении такой задачи наиболее целесообразен метод экспериментального использования цифровых технологий, преду-

²⁷ URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002338> (дата обращения: 02.04.2021).

²⁸ Решение ЕСПЧ по делу «Хусаин против Италии» от 24.05.2005 // СПС «КонсультантПлюс».

смастривающий согласие участников процесса на участие в таком эксперименте²⁹.

Нами рассмотрены лишь некоторые проблемы, возникающие в правоприменительной плоскости в связи с привлечением на орбиту уголовного судопроизводства переводчика. Но и они позволяют констатировать, что при всей многозначности информационных технологий в уголовном судопроизводстве они могут быть полезны при создании фактических оснований

для введения в уголовное судопроизводство такого участника, как переводчик. При этом правосубъектность переводчика не ставится в зависимость от искусственного интеллекта. Машина в данном случае не заменит человека, а поможет ему в оценке фактического основания для принятия решения, призванного гарантировать не только получение доброкачественного доказательства, но и соблюдение всех прав участников уголовного судопроизводства.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антонович Е. К. Использование цифровых технологий при допросе свидетелей на досудебных стадиях уголовного судопроизводства (сравнительно-правовой анализ законодательства Российской Федерации и законодательства некоторых иностранных государств) // Актуальные проблемы российского права. — 2019. — № 6. — С. 125–136.
2. Антонович Е. К. К вопросу о допустимости доказательств, полученных за пределами территории Российской Федерации в рамках оказания правовой помощи по уголовным делам // Труды Академии управления МВД России. — 2014. — № 4 (32). — С. 41–44.
3. Антонович Е. К. К вопросу о законодательном регулировании дистанционного допроса и депонирования показаний свидетелей по уголовным делам в досудебном производстве // Российская правовая система в условиях четвертой промышленной революции. XVI Международная научно-практическая конференция (Кутафинские чтения) : материалы конференции : в 3 ч. Ч. 3 / под ред. В. Н. Синюкова ; Моск. гос. юрид. ун-т имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — М. : Проспект, 2019. — 441 с.
4. Антонович Е. К. К вопросу о международной правосубъектности и уголовном судопроизводстве в условиях цифровизации // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 6 (115). — С. 112–124.
5. Антонович Е. К. Порядок вызова свидетелей и потерпевших, находящихся за пределами территории Российской Федерации, и последствия его нарушения // Труды Академии управления МВД России. — 2015. — № 3. — С. 53–57.
6. Антонович Е. К. Требования, предъявляемые к содержанию и форме запроса о производстве процессуальных действий, и последствия их несоблюдения // Международное публичное и частное право. — 2016. — № 5. — С. 24–27.
7. Вилкова Т. Ю. Принцип языка уголовного судопроизводства: история, современность, перспективы : монография. — М., 2018.
8. Вилкова Т. Ю. Принцип языка уголовного судопроизводства: содержание и гарантии // Журнал российского права. — 2014. — № 10 (214). — С. 88–98.
9. Вилкова Т. Ю. Принципы уголовного судопроизводства России: правовые основы, содержание, гарантии : монография. — М., 2015.
10. Воскобитова Л. А. Уголовное судопроизводство и цифровые технологии: проблемы совместимости // Lex russica. — 2019. — № 5 (150). — С. 91–104.
11. Гришина Е. П. Роль международных актов и решений Европейского Суда по правам человека в реализации принципа национального языка судопроизводства в уголовном процессе России // Современное право. — 2013. — № 8.
12. Жубрин Р. В. Сроки исполнения запросов о правовой помощи по уголовным делам // Законность. — 2018. — № 5 (1003). — С. 12–14.
13. Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма, Инфра-М, 2010.

Материал поступил в редакцию 19 июля 2021 г.

²⁹ Воскобитова Л. А. Уголовное судопроизводство и цифровые технологии: проблемы совместимости // Lex russica. 2019. № 5 (150). С. 91–104.

REFERENCES

1. Antonovich EK. Ispolzovanie tsifrovyykh tekhnologiy pri doprose svideteley na dosudebnykh stadiyakh ugolovnogo sudoproizvodstva (sravnitel'no-pravovoy analiz zakonodatelstva Rossiyskoy Federatsii i zakonodatelstva nekotorykh inostrannykh gosudarstv) [The use of digital technology in the interrogation of witnesses in the pre-trial stages of criminal proceedings: Comparative legal analysis of the Russian Federation legislation and laws of some foreign countries]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2019;6:125-136. (In Russ.)
2. Antonovich EK. K voprosu o dopustimosti dokazatelstv, poluchennykh za predelami territorii Rossiyskoy Federatsii v ramkakh okazaniya pravovoy pomoshchi po ugolovnym delam [On the question of the admissibility of evidence obtained outside the territory of the Russian Federation in the framework of providing legal assistance in criminal cases]. *Trudy Akademii upravleniya MVD Rossii [Proceedings of the Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of Russia]*. 2014;4(32):41-44. (In Russ.)
3. Antonovich EK. K voprosu o zakonodatel'nom regulirovaniy distantsionnogo doprosa i deponirovaniya pokazaniy svideteley po ugolovnym delam v dosudebnom proizvodstve [On the issue of legislative regulation of remote interrogation and deposition of witness testimony in criminal cases in pre-trial proceedings]. In: *Rossiyskaya pravovaya sistema v usloviyakh chetvertoy promyshlennoy revolyutsii. XVI Mezhdunarodnaya nauchno-prakticheskaya konferentsiya (Kutafinskie chteniya): materialy konferentsii: v 3 ch. [The Russian legal system in the conditions of the Fourth Industrial Revolution. 16th International Scientific and Practical Conference (Kutafin readings). Proceedings. In 3 parts]*. Kutafin Moscow State Law University (MSAL). Moscow: Prospekt; 2019. (In Russ.)
4. Antonovich EK. K voprosu o mezhdunarodnoy pravosubektnosti i ugolovnom sudoproizvodstve v usloviyakh tsifrovizatsii [International Legal Personality and Criminal Proceedings in the Context of Digitalisation]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(6):112-124. (In Russ.)
5. Antonovich EK. Poryadok vyzova svideteley i poterpevshikh, nakhodyashchikhsya za predelami territorii Rossiyskoy Federatsii, i posledstviya ego narusheniya [The procedure for summoning witnesses and victims residing outside the territory of the Russian Federation, and the consequences of its violation]. *Trudy Akademii upravleniya MVD Rossii [Proceedings of the Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of Russia]*. 2015;3:53-57. (In Russ.)
6. Antonovich EK. Trebovaniya, predyavlyaemye k sodержaniyu i forme zaprosa o proizvodstve protsessualnykh deystviy, i posledstviya ikh nesoblyudeniya [Requirements to the content and form of request to execute procedural actions and consequences of their non-observance]. *Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo [Public international and private international law]*. 2016;5:24-27. (In Russ.)
7. Vilkova TYu. Printsip yazyka ugolovnogo sudoproizvodstva: istoriya, sovremennost, perspektivy: monografiya [The principle of the language of criminal proceedings: History, modernity, prospects. A monograph]. Moscow; 2018. (In Russ.)
8. Vilkova TYu. Printsip yazyka ugolovnogo sudoproizvodstva: sodержanie i garantii [The principle of the language of criminal proceedings: Content and guarantees]. *Zhurnal rossiyskogo prava [Journal of Russian Law]*. 2014;10(214):88-98. (In Russ.)
9. Vilkova TYu. Printsipy ugolovnogo sudoproizvodstva Rossii: pravovye osnovy, sodержanie, garantii: monografiya [Principles of criminal proceedings in Russia: Legal bases, content, guarantees. A monograph]. Moscow; 2015. (In Russ.)
10. Voskobitova LA. Ugolovnoe sudoproizvodstvo i tsifrovyye tekhnologii: problemy sovmestimosti [Criminal Justice and Digital Technology: Compatibility Issue]. *Lex Russica*. 2019;(5):91-104. (In Russ.)
11. Grishina EP. Rol mezhdunarodnykh aktov i resheniy Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka v realizatsii printsipa natsionalnogo yazyka sudoproizvodstva v ugolovnom protsesse Rossii [The role of international acts and decisions of the European Court of Human Rights in the implementation of the principle of the national language of legal proceedings in the Russian criminal procedure]. *Sovremennoe pravo [Modern law]*. 2013;8. (In Russ.)
12. Zhubrin RV. Sroki ispolneniya zaprosov o pravovoy pomoshchi po ugolovnym delam [Deadlines for the execution of requests for legal assistance in criminal cases]. *Zakonnost*. 2018;5(1003):12-14. (In Russ.)
13. Lupinskaya PA. Resheniya v ugolovnom sudoproizvodstve: teoriya, zakonodatelstvo, praktika [Decisions in criminal proceedings: Theory, legislation, practice]. 2nd ed., rev. and suppl. Moscow: Norma: Infra-M; 2010. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.178.9.088-101

А. Н. Мочалов*

Цифровой профиль: основные риски для конституционных прав человека в условиях правовой неопределенности¹

Аннотация. В статье рассматриваются основные угрозы правам человека в связи с введением в Российской Федерации цифровых профилей. Наибольшим рискам подвержены право на неприкосновенность частной жизни и право на достоинство. Кроме того, повышается риск дискриминации. Анализируя текущее правовое регулирование цифрового профиля, автор приходит к выводу, что оно не отвечает критерию правовой определенности и создает повышенные риски вторжения государства и частных структур в сферу частной жизни человека. Несмотря на то что в настоящее время цифровые профили граждан представляют собой только свод официальной информации, содержащейся в некоторых государственных информационных системах и публичных реестрах, в будущем, по мнению автора, данная инфраструктура может быть использована для профилирования людей, углубленного анализа, мониторинга и прогнозирования их поведения, как это делается уже сегодня некоторыми другими государственными и негосударственными организациями.

В основе правового регулирования цифрового профиля должны лежать специальные гарантии прав человека, связанные со сбором и обработкой имеющейся в распоряжении государства персональной информации о гражданах. К числу таких гарантий автор относит, в частности, установление в законе перечня сведений, которые не могут входить в состав цифрового профиля гражданина или быть иным образом связанными с ним, перечня недопустимых целей использования цифровых профилей, а также установление обязанности операторов в доступной форме доводить до субъектов информацию о фактах и юридических последствиях профилирования, о принципах и логических схемах, лежащих в основе профилирования.

Ключевые слова: цифровой профиль; профилирование; персональные данные; права человека; гарантии; частная жизнь; неприкосновенность частной жизни; цифровая экономика; национальная система управления данными.

Для цитирования: Мочалов А. Н. Цифровой профиль: основные риски для конституционных прав человека в условиях правовой неопределенности // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 9. — С. 88–101. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.178.9.088-101.

Digital Profile: Main Risks for Constitutional Human Rights in the face of Legal Uncertainty²

Artur N. Mochalov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor, Department of Constitutional Law, Ural State Law University
ul. Komsomolskaya, d. 21, Ekaterinburg, Russia, 620137
artm84@gmail.com

Abstract. The paper considers the main threats to human rights in connection with the introduction of digital profiles in the Russian Federation. Rights such as the right to privacy and the right to dignity are most at risk. In addition, the risk of discrimination increases. Analyzing the current legal regulation of the digital profile, the

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16204.

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16041.

© Мочалов А. Н., 2021

* Мочалов Артур Николаевич, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного права Уральского государственного юридического университета
Комсомольская ул., д. 21, г. Екатеринбург, Россия, 620137
artm84@gmail.com

author concludes that it does not meet the criterion of legal certainty and creates increased risks of intrusion of the state and private structures into the sphere of a person's private life. Despite the fact that currently digital profiles of citizens are only a set of official information contained in some state information systems and public registers, according to the author, in the future, this infrastructure can be used for profiling people, in-depth analysis, monitoring and forecasting their behavior, as is already done today by some other states and non-governmental organizations.

The legal regulation of the digital profile should be based on special guarantees of human rights in connection with the collection and processing of personal information about citizens available to the state. Among such guarantees, the author includes, in particular, the establishment in the law of a list of information that cannot be part of a digital profile of a citizen or be otherwise related to it, a list of unacceptable purposes for using digital profiles, as well as the establishment of the obligation of operators to inform subjects in an accessible form about the facts and legal consequences of profiling, about the principles and logical schemes underlying profiling.

Keywords: digital profile, profiling, personal data, human rights, guarantees, private life, privacy, digital economy, national data management system.

Cite as: Mochalov AN. Tsifrovoy profil: osnovnye riski dlya konstitutsionnykh prav cheloveka v usloviyakh pravovoy neopredelennosti [Digital Profile: Main Risks for Constitutional Human Rights in the face of Legal Uncertainty]. *Lex russica*. 2021;74(9):88-101. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.178.9.088-101. (In Russ., abstract in Eng.).

Национальным проектом «Цифровая экономика Российской Федерации» предусмотрено формирование «цифрового государственного управления», существенным элементом которого должны стать цифровые профили граждан и юридических лиц. Согласно паспорту национального проекта³, до конца 2024 г. должна быть создана платформа идентификации, включающая в себя наряду с такими инструментами, как биометрическая идентификация и облачная квалифицированная электронная подпись, цифровые профили гражданина и юридического лица⁴. Инфраструктура цифрового профиля будет представлять собой «платформу, обеспечивающую обмен информацией между государством, гражданами, а также коммерческими и некоммерческими организациями, в том числе с согласия гражданина»⁵.

Инфраструктура цифрового профиля создается в рамках эксперимента по повышению качества и связанности данных, содержащихся в государственных информационных ресурсах.

Этот эксперимент, в свою очередь, является частью еще более масштабного проекта по формированию национальной системы управления данными (далее — НСУД), концепция создания и функционирования которой была утверждена распоряжением Правительства РФ от 03.06.2019 № 1189-р (далее — Концепция). Согласно Концепции, формирование НСУД предполагает установление единых требований к управлению государственными данными и приведение их в соответствие с этими требованиями.

Порядок проведения эксперимента регулируется положением, утвержденным постановлением Правительства РФ от 03.06.2019 № 710⁶ (далее — Положение; Постановление № 710). Срок эксперимента изначально был установлен с 1 июля 2019 г. по 31 марта 2020 г., однако затем несколько раз продлевался, и теперь датой его окончания значится 31 декабря 2021 г. Предполагается, что по окончании эксперимента на смену подзаконному регули-

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

⁴ Первоначально в соответствии с ранее действовавшим паспортом национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» от 24.12.2018 срок создания инфраструктуры цифрового профиля был определен до конца 2023 г.

⁵ Паспорт федерального проекта «Информационная инфраструктура» (утвержден президиумом Правительственной комиссии по цифровому развитию, использованию информационных технологий для улучшения качества жизни и условий ведения предпринимательской деятельности, протокол от 28.05.2019 № 9) // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Постановление Правительства РФ от 03.06.2019 № 710 «О проведении эксперимента по повышению качества и связанности данных, содержащихся в государственных информационных ресурсах» // СПС «КонсультантПлюс».

рованию должен прийти федеральный закон, который определит порядок функционирования инфраструктуры цифрового профиля и использования данных, содержащихся в цифровых профилях граждан и организаций. Проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты (в части уточнения процедур идентификации и аутентификации)» (законопроект № 747513-7, далее — законопроект)⁷ был внесен в Государственную Думу 5 июля 2019 г., однако по состоянию на май 2021 г. его рассмотрение приостановлено в связи с отрицательным заключением ответственного комитета.

В статье я приведу некоторые соображения о конституционно-правовых рисках, связанных с введением в действие инфраструктуры цифрового профиля и повышением связанности государственных данных о физических лицах. Прежде всего, речь пойдет о рисках нарушения конституционных прав и свобод человека и гражданина в условиях правовой неопределенности. Как будет показано далее, создание цифровых профилей позволит обрабатывать и использовать данные о гражданах на качественно новом уровне, что сопряжено с повышенным риском вмешательства государства и частных субъектов в сферу частной жизни человека.

За последние несколько лет отечественными учеными был опубликован ряд научных статей, направленных как на юридическое осмысление цифровых профилей и обеспечение безопасности составляющих их сведений⁸, так и на рассмотрение проблем защиты персональных данных в цифровом мире в целом⁹, в том числе в контексте распространения технологии «больших данных»¹⁰. В то же время российское законодательство в этой сфере по-прежнему серьезно отстает от достигнутого уровня технологического развития и не обеспечивает адекватных гарантий прав человека при использовании современных методов обработки данных, в том числе при профилировании лиц. В заключение будут предложены отдельные на-

правления совершенствования законодательной базы в части закрепления таких гарантий.

1. О понятии и содержании цифрового профиля. Ни один из названных выше документов не содержит определения цифрового профиля. Определить данное понятие попытались авторы упомянутого законопроекта: «совокупность сведений о гражданах и юридических лицах, содержащихся в информационных системах государственных органов, органов местного самоуправления и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, а также в единой системе идентификации и аутентификации» (п. 3 ст. 1 законопроекта). Из Постановления № 710 также можно сделать вывод, что цифровой профиль — это не просто совокупность сведений, а определенным образом упорядоченный массив официальных данных о гражданине или юридическом лице, достоверность которых подтверждена компетентными органами государства. Дефиниция «инфраструктуры цифрового профиля» приведена в пп. «а» п. 2 Положения. Из этой нормы следует, что указанная инфраструктура призвана обеспечивать в рамках Единой системы идентификации и аутентификации (далее — ЕСИА) доступ граждан, а по их инициативе либо с их согласия — также определенных организаций к сведениям, используемым для оказания государственных и муниципальных услуг (либо сформированным в результате их предоставления) и осуществления государственных и муниципальных функций.

Перечень сведений, образующих цифровой профиль гражданина, содержится в приложении к Положению и включает почти сорок позиций. В основном это анкетные данные (паспортные данные, адрес места жительства, идентификационный номер налогоплательщика и т. д.) и сведения из публичных реестров (например, о принадлежащей недвижимости). Но есть в нем и информация, которая обычно считается более «чувствительной».

⁷ URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/747513-7> (дата обращения: 09.06.2021).

⁸ Жарова А. К. Вопросы обеспечения безопасности цифрового профиля человека // Юрист. 2020. № 3. С. 55–61.

⁹ Солдатова В. И. Защита персональных данных в условиях применения цифровых технологий // Lex russica. 2020. № 2. С. 33–43 ; Талапина Э. В. Защита персональных данных в цифровую эпоху: российское право в европейском контексте // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2018. Т. 13. № 5. С. 117–150.

¹⁰ Савельев А. И. Проблемы применения законодательства о персональных данных в эпоху «больших данных» (big data) // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2015. № 1. С. 43–66.

Например, это сведения из электронной трудовой книжки (к которым в соответствии со ст. 66.1 Трудового кодекса РФ относятся в том числе сведения о переводах и увольнении, об основаниях и причинах расторжения трудового договора), сведения о доходах и уплаченных налогах и т. д. Попадут в цифровые профили и собираемые Банком России сведения о деловой репутации отдельных лиц (учредителей банков, негосударственных пенсионных фондов, членов их органов управления и т. д.). В свою очередь, они включают информацию из целого ряда источников: начиная с Картолки арбитражных дел и Единого федерального реестра сведений о банкротстве и заканчивая перечнем террористов, который ведет Росфинмониторинг¹¹.

Существующий перечень сведений, предоставляемых в составе цифрового профиля, охватывает далеко не всю имеющуюся в распоряжении государства и местных органов информацию о гражданах и полученных ими государственных и муниципальных услугах. Так, например, в настоящее время в цифровые профили не включаются сведения о полученных гражданином государственных документах об образовании или о зарегистрированных на его имя объектах интеллектуальной собственности. Можно предположить, что по мере совершенствования НСУД структура цифрового профиля также будет расширяться за счет привлечения новых информационных ресурсов. Кроме того, пока в приложении к Положению говорится о сведениях, образующих цифровые профили только граждан. Но в скором времени аналогичный подход будет применен и к организациям.

Реализация принципа связанности данных, лежащего в основе цифрового профиля, позволит заинтересованному пользователю (самому субъекту, а также в определенных случаях государственным органам, органам местного самоуправления, организациям) в любой момент извлекать и обрабатывать необходимые данные в требуемом объеме. В частности, инфраструктура цифрового профиля, согласно Положению, должна обеспечивать следующие функциональные возможности:

— сохранение, автоматизированное обновление и автоматизированное предоставление

гражданину по его запросу необходимых сведений о нем;

— организация доступа отдельных организаций (банков, страховщиков, операторов связи, микрофинансовых организаций и т. д.) к сведениям о клиенте — физическом лице по его инициативе или с его согласия в случае обращения с заявлением или за заключением договора;

— автоматизированное использование необходимых сведений о гражданине при его обращении за предоставлением государственных или муниципальных услуг;

— мониторинг гражданином доступа организаций к сведениям о нем, содержащимся в ЕСИА и в иных государственных и муниципальных информационных системах, и т. д.

Введение цифровых профилей призвано обеспечить интероперабельность государственных информационных ресурсов и согласованность содержащихся в них данных. В настоящее время количество таких ресурсов настолько велико, что часто происходит дублирование одной и той же информации, ее тиражирование разными операторами. В результате несвоевременной актуализации информации возникают противоречия между сведениями, содержащимися в разных информационных системах. Итогом является риск «ограничения и даже ущемления прав граждан в ситуации, когда такая система технически не позволяет гражданину совершить определенное действие, предусмотренное законодательством»¹². Другим несомненным преимуществом введения цифровых профилей является предоставление возможности субъектам контролировать использование данных о себе, а также управлять этими данными. Наконец, цифровые профили должны расширить доступ частного сектора к инфраструктуре государственных информационных систем, в частности ЕСИА. Мгновенный доступ поставщиков услуг к достоверным официальным данным о гражданине или организации упростит заключение и исполнение контрактов в Интернете, избавит от необходимости проведения рутинных формальных процедур по предоставлению и проверке информации и подтверждающих документов, снизит риски злоупотреблений и

¹¹ См.: положение Банка России от 27.12.2017 № 625-П «О порядке согласования Банком России назначения (избрания) кандидатов на должности в финансовой организации...» // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Афанасьев С. Д. Формирование национальной системы управления данными: конституционно-правовые аспекты // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 12. С. 9–14.

повысит уровень доверия между участниками правоотношений.

2. Риски нарушения конституционных прав и свобод человека. Инфраструктура цифрового профиля создаст не только новые возможности для управления данными и развития цифровой экономики, но и повышенные риски для человека, связанные с вмешательством в сферы, традиционно относящиеся к его частной жизни и охраняемые ст. 24 Конституции РФ.

В научной литературе выделяется три уровня цифрового профиля¹³. На первом уровне осуществляется генерация данных из источников, на которых пользователи сами способны управлять информацией, в том числе определять круг лиц, получающих доступ к ней. На втором уровне генерируются данные, собираемые автоматически, в том числе передаваемые электронными устройствами (например, данные о местоположении лица, об устройствах, с которых пользователь выходит в Сеть, о семантике поисковых запросов, о профессиональных связях и т. д.). Субъект уже не может в полной мере контролировать передачу и использование такой информации. Наконец, на третьем уровне создаются производные данные на основе анализа тех данных, которые были получены на первых двух уровнях. При этом сам субъект уже полностью лишен возможности управлять производными данными о себе. Но именно эти данные позволяют осуществлять так называемое профилирование субъекта, в том числе получать путем вычислений и построения корреляционных статистических закономерностей информацию, не всегда очевидную даже для самого субъекта, но весьма точно раскрывающую его характер, образ жизни, мировоззрение, привычки, предпочтения и т. д. На основе таких данных возможно проведение мониторинга поведенческой активности человека и прогнозирование его действий.

Обеспокоенность, связанную с профилированием граждан, еще в 2013 г. выразил Комитет министров Совета Европы в Рекомендации

CM/Rec(2010)13¹⁴, отметив, что профильные характеристики, присваиваемые субъекту данных, «делают возможным создание новых персональных данных, не являющихся идентичными тем, которые были переданы указанным субъектом контролеру». По этой причине метод профилирования создает «значительный риск для прав и свобод человека»: люди могут «попадать в определенные категории, причем зачастую не зная об этом», а «профилирование отдельного лица может привести к неоправданному лишению его права на доступ к тем или иным товарам и услугам, тем самым нарушая принцип недопустимости дискриминации». Определение профилирования (создания профиля) физического лица содержится в Общем регламенте Европейского Союза о защите персональных данных (General Data Protection Regulation — GDPR). Это автоматизированное использование персональных данных в целях определения, оценки и анализа определенных индивидуальных аспектов физического лица, в том числе его производственных показателей, экономического положения, здоровья, индивидуальных предпочтений, интересов, надежности, поведения, местоположения или передвижения.

В России цифровой профиль гражданина — в том виде, в каком он существует сегодня, — не является результатом или инструментом профилирования человека по смыслу GDPR. Скорее, это его «цифровой отпечаток», содержащий исключительно официальные сведения первого уровня. Они предназначены для идентификации сведений о лице в государственных информационных системах, но сами по себе малопригодны для оценки индивидуальных характеристик и поведения человека (хотя уже на их основе можно сформировать предварительное представление о надежности, платежеспособности и деловой репутации лица).

Однако следует отметить, что пока цифровой профиль в нашей стране — это лишь эксперимент, задачей которого является апробация

¹³ Жарова А. К. Указ. соч.

Данная структура в целом отражает существование трех групп персональных данных, выделяемых в документах ОЭСР: предоставляемые данные (volunteered data), наблюдаемые данные (observed data) и прогнозные данные (inferred data) (см.: Савельев А. И. На пути к концепции регулирования данных в условиях цифровой экономики // Закон. 2019. № 4. С. 174–195).

¹⁴ Рекомендация CM/Rec(2010)13 Комитета министров странам-членам по вопросам защиты частных лиц в связи с автоматизированной обработкой персональных данных в контексте профилирования граждан (утверждена Комитетом министров 23.11.2010) // URL: <https://www.refworld.org.ru/category,COI,COEMINISTERS,,5513f93e4,0.html> (дата обращения: 09.06.2021).

его возможностей на примере автоматизации некоторых рутинных процессов. Государство располагает огромным объемом сведений о гражданах, которые остаются за рамками цифровых профилей, но обладают колоссальным потенциалом для профилирования и категорирования людей, анализа и прогнозирования их поведения. Поэтому использование цифровых профилей (и в целом НСУД) именно для профилирования граждан и мониторинга их поведенческой активности — это, скорее всего, дело ближайшего будущего. По крайней мере, было бы наивным полагать, что государство откажется от такой возможности использования данных о лицах. Правовое регулирование цифрового профиля следует выстраивать с учетом этой перспективы.

В настоящее время перечень сведений, предоставляемых с использованием инфраструктуры цифрового профиля гражданина, закреплен в приложении к Положению. Формально он является исчерпывающим и включает в себя лишь малую часть информации о гражданах, имеющейся в распоряжении органов государства. Однако само Положение носит подзаконный характер, поэтому его изменение не требует прохождения законодательной процедуры. Только в результате внесения поправок в ноябре 2020 г. и апреле 2021 г. этот перечень вырос почти в два раза и, очевидно, продолжит расширяться. Ни Постановление № 710, ни Концепция, ни даже внесенный в Государственную Думу законопроект не содержат каких-либо ограничений, связанных с отнесением той или иной информации к цифровому профилю конкретного человека. Не существует для этого ограничений и в действующих федеральных законах. Говоря о повышении связанности данных, содержащихся в государственных информационных ресурсах, следует отметить, что Концепция вообще не делает каких-либо исключений или различий в отношении тех или иных категорий данных. Положение, в свою очередь, также предельно широко говорит о предназначении инфраструктуры цифрового профиля: для получения сведений, необходимых для предоставления государственных или муниципальных услуг или осуществления государственных или муниципальных функций, в

том числе о результатах предоставления соответствующих услуг. При таком регулировании государство практически ничем не ограничено в связывании в цифровой профиль любых имеющихся у него данных о лице.

Это опасение имеет под собой основания. Наряду с созданием инфраструктуры цифрового профиля в настоящее время реализуются и другие мероприятия по расширению возможностей использования ЕСИА и аккумулированию широкого набора сведений о гражданах в государственных информационных ресурсах.

Так, постановлением Правительства РФ от 27.03.2021 № 453 был дан старт эксперименту по использованию ЕСИА для идентификации и аутентификации пользователей социальных сетей и ресурсов поиска сотрудников и работы, а также сторон договоров, заключаемых посредством интернет-платформ и агрегаторов. Эксперимент, если его результаты будут признаны успешными, вполне может перерасти в повсеместную практику. Очевидно, что действия пользователей, совершенные в Сети после идентификации через ЕСИА, оставляют цифровые следы в самой ЕСИА. Как минимум это информация о ресурсах, на которых пользователь зарегистрировался или осуществил вход через ЕСИА. При этом не существует ограничений на сбор информации о любых других следах, оставленных пользователем на таких ресурсах, включая просмотренные страницы, сделанные заказы, поисковые запросы и т. д. Для биометрической идентификации и аутентификации граждан, в том числе в отношениях с госорганами, банками, при обращении к нотариусу, уже сегодня активно используется Единая биометрическая система (ЕБС), данные из которой синхронизируются с ЕСИА.

В рассматриваемом контексте вызывает неоднозначную оценку и аккумулирование государством электронных чеков. В начале 2021 г. Федеральная налоговая служба запустила сервис хранения электронных чеков «Мои чеки онлайн»¹⁵. Согласно пресс-релизу ФНС, сервис позволит пользователю иметь полную информацию о своих покупках в одном месте, а в будущем — автоматически рассчитывать сумму налогового вычета при покупке лекарств¹⁶. Обратной стороной этой инициативы является

¹⁵ В России создадут сервис хранения электронных чеков // URL: <https://ria.ru/20210224/cheki-1598781491.html> (дата обращения: 09.06.2021).

¹⁶ ФНС разрабатывает сервис для хранения электронных чеков // URL: https://www.nalog.gov.ru/rn77/news/activities_fts/10592783/ (дата обращения: 09.06.2021).

практически не регламентированный законом доступ государства к обширной информации о покупках, совершаемых гражданами, в том числе о времени их совершения, предмете, суммах, продавцах и т. д. Учитывая, что абонентский номер телефона, указываемый пользователем при совершении онлайн-платежа, может быть однозначно соотнесен с конкретным физическим лицом (в силу требования п. 1 ст. 44 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», предусматривающего возможность заключения договора на оказание услуг подвижной радиотелефонной связи с абонентом при условии представления им достоверных сведений о себе¹⁷), сведения из электронных чеков вполне могут оказаться связанными с цифровыми профилями конкретных граждан и использоваться для анализа их поведения, потребительских предпочтений, расходов и т. д., а также для прогнозирования поведения как определенного человека, так и других людей, обладающих сходными характеристиками.

Наконец, в государственных информационных ресурсах содержатся и иные сведения, которые могут быть однозначно соотнесены с определенными гражданами, в том числе полученные с использованием технологий автоматической видеофиксации нарушений, распознавания лиц¹⁸, контроля перемещения граждан (в частности, для отслеживания нарушений условий карантина и изоляции в условиях распространения новой коронавирусной инфекции¹⁹), геномной и дактилоскопической регистрации и т. д. На государственные данные, в свою очередь, могут накладываться сведения, характеризующие индивидуальные особенности взаимодействия конкретного человека с электронными устройствами для выхода в Сеть (время и периодичность выхода в Интернет, скорость нажатия клавиш, угол

наклона смартфона и т. д.), а также сведения, размещенные человеком в открытых профилях в социальных сетях и на других сайтах (например, на сайтах поиска работы, объявлений, знакомств). Совокупность всех этих данных, технологически взаимосвязанных между собой, позволит обрабатывать информацию об индивидах на качественно ином уровне, позволяющем получать путем вычислений знания, характеризующие личность каждого отдельно взятого человека, моделировать и прогнозировать его поведение.

Справедлива следующая закономерность: чем больше персональных данных о лице агрегируется и подвергается обработке, тем выше степень вмешательства в частную жизнь такого лица и, соответственно, величина риска, связанного с нарушением его прав²⁰. Поэтому связывание огромного числа информации о человеке в централизованный ресурс и ее обработка без надлежащего законодательного регулирования, в том числе без четко определенных законом ограничений, представляют серьезный вызов индивидуальным правам и свободам, в первую очередь — праву на уважение частной жизни и праву на достоинство. Согласно ст. 21 Конституции РФ, ничто не может служить основанием для умаления человеческого достоинства. Вместе с тем оно может оказаться умаленным как в силу самого факта получения государством или частным субъектом сведений, составляющих приватную сферу индивида, так и в результате дискриминации: если, например, лицу в результате анализа его персональной информации будет отказано в предоставлении той или иной услуги (например, в выдаче кредита) или в удовлетворении его просьбы или требования. Опасность дискриминации связана, в частности, с возможными ошибками при автоматизированной обработке персональных данных, в том числе ошибками в алгоритмах и программ-

¹⁷ С 1 июня 2021 г. вводится возможность внесения в ЕСИА сведений об абонентских номерах подвижной радиотелефонной связи и об идентификаторах пользовательского оборудования (Федеральный закон от 30.12.2020 № 533-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О связи”»). Включение таких сведений в ЕСИА пока будет осуществляться самими гражданами добровольно (п. 7 ст. 45 Федерального закона «О связи»), однако не исключено, что в будущем это может приобрести обязательный характер.

¹⁸ В Москве заработала одна из крупнейших в мире систем видеонаблюдения с функцией распознавания лиц // URL: <https://www.mos.ru/news/item/30105073/> (дата обращения: 09.06.2021).

¹⁹ Минкомсвязь создает систему отслеживания за гражданами, нарушившими карантин // URL: <https://digital.ac.gov.ru/news/4539/> (дата обращения: 09.06.2021).

²⁰ Савельев А. И. Проблемы применения законодательства о персональных данных в эпоху «больших данных» (big data). // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2015. № 1. С. 52.

ных кодах, а также с возможностью неверной интерпретации результатов такой обработки.

Приведенные выше опасения нельзя считать надуманными. В Китае уже несколько лет действует государственная программа социального рейтингования граждан путем присвоения им баллов. Система социального рейтинга основана на сборе и анализе огромных массивов данных о гражданах, начиная от уровня образования и заканчивая сделанными ими покупками в онлайн-магазинах²¹. Граждане зарабатывают или теряют баллы в зависимости от поведения: оплаты кредитов, нарушений правил дорожного движения, активности в Интернете и т. д. Для лиц с низким рейтингом существуют «наказания»: например, им могут не продать билет на самолет или ночной поезд и даже отказать в социальном обеспечении²². В западном мире тоже есть примеры профилирования индивидов государством на основе автоматизированной обработки персональных данных, например для выявления лиц, склонных к совершению общественно опасных поступков. Так, чикагская полиция еще в 2013 г. запустила программу по предупреждению незаконного использования оружия, основываясь на анализе профилей граждан из группы риска²³.

В России профилирование пользователей уже сегодня активно используется частными субъектами: банками, интернет-провайдерами, администрациями социальных сетей. К примеру, по информации портала Bankiros.ru, один из российских операторов сотовой связи активно предлагает банкам услуги по выявлению потенциально недобросовестных клиентов и вероятности просрочки ими платежей по кредитам, а также по проверке достоверности персональных данных, сообщенных клиентом. Для оценки клиента используется скоринговая система, анализирующая финансовое поведение пользователя (независимо от того, является ли он абонентом данного оператора) по более чем 400 метрикам (частота оплаты услуг связи, геоаналитика, вид и модель используемых

устройств и т. д.)²⁴. Действующее законодательство не предусматривает механизма информирования граждан ни о фактах проведения в отношении них профилирования, ни об используемых в нем принципах и логических схемах, ни и о возможных последствиях совершаемых ими действий, попадающих под мониторинг. Не закреплено и право оспаривать результаты мониторинга или требовать их раскрытия. Институт профилирования по-прежнему не известен российскому законодательству, в связи с чем особенностей и условий использования персональных данных для целей профилирования, а также специфических гарантий прав субъектов при их профилировании в России не существует.

В свете данной проблемы существенное значение приобретает вопрос не только о составе данных, образующих цифровые профили, но и о целях использования этих данных, а также о том, кому и в каком объеме они могут быть предоставлены. Пока регулирование данного вопроса также не обладает необходимой правовой определенностью. Причем, в отличие от Положения, предусматривающего исчерпывающий перечень случаев обращения к цифровым профилям граждан, законопроект не конкретизирует основания предоставления информации из цифровых профилей «по запросам организаций», оставляя, видимо, пространство для подзаконного нормотворчества. Представляется, что именно в законе (а не в подзаконном акте) должны определяться как круг лиц, имеющих возможность получения сведений из цифрового профиля, так и закрытый и ясно определенный перечень целей, с которыми эта информация может передаваться и использоваться.

Должен быть четко определен и объем сведений о гражданине, предоставляемых по запросам пользователей инфраструктуры цифрового профиля в зависимости от цели. Действующее Положение не определяет его, ограничиваясь лишь указанием на цели предоставления и на необходимость проявления

²¹ См.: Петров А. А. Китайский цифровой профиль или скоринговая система социального доверия // Chronos. 2020. № 8. С. 11–24.

²² Как работает система социального доверия в Китае // URL: <https://tass.ru/opinions/5225841> (дата обращения: 09.06.2021).

²³ Data Is Power: Profiling and Automated Decision-Making in GDPR // URL: <https://privacyinternational.org/sites/default/files/2018-04/Data%20Is%20Power-Profiling%20and%20Automated%20Decision-Making%20in%20GDPR.pdf> (дата обращения: 09.06.2021).

²⁴ 150 рублей за штуку. Как МТС «сливает» своих клиентов банкам и коллекторам // URL: <https://bankiros.ru/news/mts-bank-i-kollektory-2391> (дата обращения: 09.06.2021).

инициативы или согласия гражданина на предоставление сведений. Логичным было бы предположить, что в каждом конкретном случае из цифрового профиля должны предоставляться только сведения, минимально необходимые для совершения конкретной процедуры, за которой обратился субъект, или для заключения конкретного договора. Однако вполне вероятно, что организации — пользователи инфраструктуры будут строить взаимодействие с клиентами таким образом, чтобы получать от них согласие на доступ к максимальному объему сведений из цифрового профиля. В отсутствие специального законодательного регулирования они постараются использовать для этого весь арсенал методов, от навязывания услуг, требующих предоставления дополнительной информации, до особого структурирования пользовательских интерфейсов на сайтах, «заставляющих» граждан соглашаться на предоставление заведомо большего объема данных (например, если на странице, где гражданин заполняет заявление, по умолчанию будут предварительно проставлены галочки в чекбоксах напротив всех возможных видов данных в расчете на то, что далеко не каждый пользователь проверит этот перечень и снимет лишние галочки).

Отсутствие правовой определенности в этом вопросе может привести к тому, что у банков, операторов связи и других частных структур окажутся чрезмерно большие наборы данных о гражданах (в том числе такие сведения, которые человек не стал бы предоставлять, если бы заполнял заявления или договоры традиционным способом, без обращения к цифровому профилю). Вполне ожидаемо, что эти данные впоследствии будут объединяться с информацией, содержащейся в негосударственных информационных системах, и использоваться для профилирования клиентов в коммерческих целях. Причем, оперируя данными, полученными из цифровых профилей граждан, организации будут ссылаться на то, что доступ к ним был добровольно предоставлен самими субъектами.

Конституционной гарантией, направленной на недопущение чрезмерного расширения

состава цифрового профиля гражданина и его использования для целей, несовместимых с правами человека, можно считать конституционный запрет сбора, хранения и использования информации о частной жизни лица без его согласия (ч. 1 ст. 24 Конституции РФ). Однако широкая и довольно пространная трактовка понятия «частная жизнь»²⁵, как и отсутствие должной правовой регламентации использования персональных данных для целей профилирования, оставляют государству большие возможности для определения того, какие сведения следует относить к сфере частной жизни, а какие нет, а также осуществления сбора и обработки таких сведений под предлогом защиты публичных интересов, например в связи с необходимостью обеспечения национальной безопасности. В результате данные о гражданах могут использоваться государством и частными структурами не только в законных целях, но и, напротив, для нарушения их прав и дискриминации (например, для слежки за представителями политической оппозиции и оказания давления на них).

Часть 3 ст. 5 Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» устанавливает императивный запрет на объединение баз данных, если содержащиеся в них персональные данные будут обрабатываться в целях, несовместимых между собой. Данная норма при ее буквальном толковании неприменима к цифровому профилю, поскольку сведения, содержащиеся в цифровых профилях граждан, не консолидируются в единую сводную базу данных, а продолжают храниться в различных государственных информационных системах и будут извлекаться из них по мере необходимости. Однако, как верно замечает С. Е. Чаннов, опираясь на более ранние исследования других ученых, «даже если фактически базы данных не объединяются целиком, объем данных, передаваемых в центр персонализации, позволяет считать это их объединением», поскольку результатом в этом случае является одномоментный доступ пользователя к необходимым базам данных, содержащимся в разных информационных системах²⁶. Возможность одномоментного доступа к разнообразной ин-

²⁵ Конституционный Суд РФ определяет частную жизнь как «область жизнедеятельности человека, которая относится к отдельному лицу, касается только его и не подлежит контролю со стороны общества и государства, если носит непротивоправный характер» (определение от 28.06.2012 № 1253-О).

²⁶ Чаннов С. Е. Правовые угрозы при использовании информационных систем в государственном управлении // Административное право и процесс. 2018. № 9. С. 50–51.

формации из цифрового профиля гражданина с использованием централизованной инфраструктуры влечет за собой еще один существенный риск: в случае несанкционированного доступа к цифровым профилям злоумышленники смогут завладеть слишком большим объемом данных о субъектах, в том числе получить данные личного характера.

Гарантии прав субъектов при автоматизированной обработке их персональных данных получили отражение на международном уровне — в Конвенции о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных²⁷ (далее — Конвенция). В числе базовых принципов, устанавливаемых Конвенцией, — законная и справедливая основа, наличие законной цели обработки, адекватность и относимость к делу и т. д. Российская Федерация, будучи участником данного международного договора, закрепила указанные принципы в национальном законодательстве, главным образом в Федеральном законе «О персональных данных». В 2018 г. Конвенция подверглась ревизии, обусловленной ростом объема обрабатываемой информации о физических лицах, повышением скорости и удешевлением ее автоматизированной обработки, массовым распространением новых технологий обработки персонализированной информации, в том числе технологии «больших данных», создающей повышенные угрозы неприкосновенности частной жизни человека. В числе нововведений — расширение перечня принципов автоматизированной обработки персональных данных. К названным выше принципам добавляются честность и прозрачность обработки. Несмотря на то что изменения в Конвенцию, внесенные Протоколом от 10.10.2018²⁸, еще не вступили в силу, их, безусловно, следует принимать во внимание в целях правовой регламентации цифрового профиля.

Необходимо сделать акцент на принципах законной основы и законной цели автоматизированной обработки персональных данных. Они предполагают достаточную правовую определенность в вопросе о том, какие данные, кем, каким образом и в связи с чем подлежат обработке. Однако, как следует из предыдущего анализа, существующее в России регулирова-

ние цифрового профиля вряд ли можно назвать соответствующим этому критерию. Складывающаяся ситуация крайне неоднозначна и с точки зрения ч. 3. ст. 55 Конституции РФ, согласно которой любое ограничение прав и свобод человека (а обработка персональной информации о человеке, в том числе ее связывание или объединение в цифровой профиль, бесспорно, является ограничением) допустимо только на основании федерального закона и только для достижения конституционно значимых целей.

3. О гарантиях прав человека в связи с введением цифровых профилей. Таким образом, введение цифровых профилей требует серьезной доработки законодательной базы, прежде всего в части установления гарантий соблюдения прав человека при обработке его персональной информации.

Прежде всего, требуют законодательного закрепления специальные гарантии прав и свобод человека от вероятных негативных последствий связывания персональных данных, имеющихся в распоряжении государства. Эти гарантии должны учитывать не только текущий состав сведений, образующих цифровой профиль, но весь массив государственных данных о гражданах, которые потенциально могут быть включены в их цифровые профили или быть с ними связаны и которые могут использоваться путем автоматизированной обработки для профилирования человека и мониторинга его поведения.

Во-первых, в федеральном законе должны быть закреплены более определенные гарантии неприкосновенности частной жизни человека в связи с введением цифровых профилей в развитие общей нормы, содержащейся в ч. 1 ст. 24 Конституции РФ. В основе содержания этих гарантий должен лежать принцип пропорциональности: в цифровой профиль не должна включаться информация, использование которой способно привести к неоправданному вмешательству государства в сферу частной жизни индивида или создать чрезмерные риски такого вмешательства, а также повысить риски утечки особо «чувствительной» информации о человеке. В частности, должен существовать законодательный запрет на включение в цифровые профили такой информации, как

²⁷ Конвенция о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных (заключена в г. Страсбурге 28 января 1981 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

²⁸ Протокол о внесении изменений в Конвенцию о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных (г. Страсбург, 10 октября 2018 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

сведения о фактах записи к врачу или обращения за медицинской помощью, о судимости, о привлечении к административной ответственности, о фактах идентификации или аутентификации лица на сайтах с использованием ЕСИА, о действиях, совершенных им на таких сайтах. Также представляется необходимым определить в законе, какие государственные данные, относящиеся к человеку, в принципе должны продолжаться храниться изолированно от других данных и не иметь прямой технологической связанности с ними (например, данные, содержащиеся в государственных системах геномной или дактилоскопической регистрации, данные из систем видеонаблюдения).

Что касается информации, содержащейся в онлайн-чеках, геолокационных данных, цифровых следов и других данных о человеке, непосредственно затрагивающих его частную жизнь, то их хранение в государственных информационных системах и порядок использования нуждаются в законодательном регулировании, гарантирующем сохранение такой информации в тайне и недопустимость ее произвольного использования. Регулирование здесь должно основываться на риск-ориентированном подходе и быть направленным на «ограничение нежелательного воздействия на пользователя, не обусловленного его согласием на использование его персональных данных и иной связанной с ним информации ограниченного доступа»²⁹. Решением могло бы быть, например, установление в законе требования хранить такие сведения в обезличенном виде с возможностью деанонимизации информации самим субъектом, к которому она относится, либо на основании судебного решения. Также следует ограничить срок хранения указанной информации. Такой подход уже был применен Судом ЕС, отменившим решением от 08.04.2014 Директиву ЕС 2006/24/ЕС. Суд посчитал незаконным расширенный сбор и долгосрочное хранение метаданных о пользователях — получателях электронных услуг, усмотрев в этом непропорциональное ограничение основополагающих прав граждан³⁰.

Во-вторых, законодательные гарантии должны быть направлены на однозначное урегули-

рование вопроса о том, кто и с какими целями может использовать сведения, доступ к которым организован через инфраструктуру цифрового профиля, при этом особый акцент должен быть сделан на гарантиях при осуществлении профилирования субъектов. В числе гарантий должно быть указание в законе на недопустимые цели использования данных, полученных из цифрового профиля. К таким целям следует отнести, в частности, определение политических предпочтений лица, его философских взглядов или религиозных убеждений; получение информации об интимной жизни лица; организацию преследования или дискриминации человека по политическим мотивам или в связи с его убеждениями, расовой или этнической принадлежностью, членством в общественных объединениях, участием в публичных мероприятиях или высказанным мнением.

Ориентиром для закрепления гарантий в связи с профилированием лиц может служить GDPR. Согласно этому документу, субъект данных должен быть проинформирован о наличии профиля и его последствиях. При этом каждый субъект должен иметь право знать и получать сведения в отношении целей, для которых обрабатываются его персональные данные, получателей этих данных, а также логической схемы, значения и последствий любой их автоматизированной обработки, если она основана на профилировании. Если персональные данные обрабатываются в целях адресного маркетинга, субъект должен иметь право на возражение против такой обработки.

Ясное, совершаемое в доступной форме информирование субъектов об использовании их данных, в том числе о возможных последствиях такого использования, приобретает исключительно большое значение. Статья 9 Конвенции в редакции Протокола 2018 г. предусматривает право любого лица получать по запросу в разумные сроки и без излишних задержек или расходов всю доступную информацию об обработанных данных, их происхождении и сроке хранения, а также о причинах обработки данных. До тех пор пока контролер не представит законные основания для обработки персональ-

²⁹ Концепция комплексного регулирования (правового регулирования) отношений, возникающих в связи с развитием цифровой экономики (подготовлена некоммерческой организацией «Фонд развития центра разработки и коммерциализации новых технологий»). М., 2020. С. 17.

³⁰ См.: Новая парадигма защиты и управления персональными данными в Российской Федерации и зарубежных странах в условиях развития систем обработки данных в сети Интернет / под ред. А. С. Дупан (Гутниковой). М.: Издательский дом Высшей школы экономики, 2016. С. 210.

ных данных, лицо вправе заявлять возражения, в том числе по личным причинам, против обработки своих персональных данных. Указанное регулирование направлено на реализацию внешне в Конвенцию Протоколом 2018 г. новых принципов обработки персональных данных: честности и прозрачности.

В-третьих, посредством законодательного регулирования следует исключить случаи доступа субъектов к избыточному объему сведений о лице, а также установить ответственность для тех, кто, злоупотребляя доверием граждан, будет получать доступ к избыточным сведениям из цифрового профиля или использовать полученные сведения для последующего профилирования без явно выраженного согласия лица. Например, можно установить обязанность организаций при проектировании пользовательских интерфейсов для заполнения заявлений или заключения договоров четко разграничивать данные, предоставление которых является обязательным, и данные, отсутствие которых не является обязательным для совершения испрашиваемого действия. При этом лицо должно быть четко проинформировано, к каким конкретно сведениям из цифрового профиля предоставление доступа не является обязательным. Отсутствие согласия на предоставление доступа к таким данным не должно влечь за собой отказ в рассмотрении его заявления или предоставлении ему услуги или иным образом ставить его в менее выгодное положение в сравнении с теми, кто такое согласие дал.

Отчасти решение данной проблемы предусматривается в проекте федерального закона «О внесении изменения в статью 14.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях», внесенного Правительством РФ в Государственную Думу 1 июня 2021 г. (законопроект № 1184517-7)³¹. Документ предусматривает административную ответственность за неправомерный отказ в заключении договора с потребителем в случае непредоставления им персональных данных, если такие персональные данные не требуются в соответствии с законом. Тем не менее это регулирование носит точечный характер и не решает всего комплекса возникающих в связи с использованием цифрового профиля проблем.

В-четвертых, следует ограничить возможность использования данных, получаемых из цифровых профилей, с любыми другими целя-

ми, за исключением тех, ради которых доступ к этим данным был предоставлен, а также использования таких данных в целях профилирования гражданина или в иных коммерческих целях, а также в целях мониторинга его поведения, если согласие на это не было прямо выражено субъектом персональных данных. Указанные ограничения в целом вытекают из существующего регулирования, содержащегося в Федеральном законе «О персональных данных». Тем не менее применительно к профилированию лиц и использованию для обработки персональных данных технологий «больших данных» их необходимо конкретизировать. В частности, согласие на обработку персональных данных для целей профилирования следовало бы получать отдельно, с одновременным информированием гражданина в доступной форме о целях, логической схеме и возможных последствиях профилирования и разъяснением его права на обжалование решения, принятого на основании автоматизированной обработки его данных посредством профилирования. Логические схемы, используемые при профилировании (неважно, осуществляемом ли государством или частными субъектами), должны относиться к общедоступной информации и ни в коем случае не скрываться под режимами государственной или коммерческой тайны. Исключение может составлять профилирование, осуществляемое в рамках оперативно-розыскной и иной правоохранительной деятельности, но и оно должно осуществляться строго в рамках установленных юридических процедур.

В-пятых, за гражданами должна быть в любом случае сохранена возможность совершения любых действий, связанных с реализацией конституционных прав и свобод и получением любых услуг, без обращения к цифровому профилю. Использование цифрового профиля не должно становиться для лица единственным допустимым средством реализации своих прав.

При закреплении в законе гарантий соблюдения прав человека при обработке сведений из его цифрового профиля, в том числе при установлении запретов и ограничений на включение определенной информации в цифровые профили или использование ее с определенными целями, важным представляется установление баланса между интересами граждан, публичными интересами и коммерческими

³¹ URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1184517-7> (дата обращения: 09.06.2021).

интересами негосударственных структур. Очевидно, что и государство, и частные субъекты будут стремиться извлечь максимальную выгоду от доступа к информации персонального характера. Обработка такой информации, в том числе ее анализ на основе технологии «больших данных», является существенной частью цифровой экономики и цифрового государственного управления. Правовое регулирова-

ние, гарантируя соблюдение прав человека и устанавливая понятные для всех сторон правила использования персональных данных и иной связанной с конкретным человеком информации, в то же время не должно создавать неоправданные барьеры для операторов, делать всякое использование ими такой персонализированной информации невозможным или крайне затруднительным.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Афанасьев С. Д. Формирование национальной системы управления данными: конституционно-правовые аспекты // Конституционное и муниципальное право. — 2019. — № 12. — С. 9–14.
2. Жарова А. К. Вопросы обеспечения безопасности цифрового профиля человека // Юрист. — 2020. — № 3. — С. 55–61.
3. Новая парадигма защиты и управления персональными данными в Российской Федерации и зарубежных странах в условиях развития систем обработки данных в сети Интернет / под ред. А. С. Дупан (Гутниковой). — М. : Издательский дом Высшей школы экономики, 2016. — 344 с.
4. Петров А. А. Китайский цифровой профиль или скоринговая система социального доверия // Chronos. — 2020. — № 8. — С. 11–24.
5. Савельев А. И. На пути к концепции регулирования данных в условиях цифровой экономики // Закон. — 2019. — № 4. — С. 174–195.
6. Савельев А. И. Проблемы применения законодательства о персональных данных в эпоху «больших данных» (big data) // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2015. — № 1. — С. 43–66.
7. Солдатова В. И. Защита персональных данных в условиях применения цифровых технологий // Lex russica. — 2020. — № 2. — С. 33–43.
8. Талапина Э. В. Защита персональных данных в цифровую эпоху: российское право в европейском контексте // Труды Института государства и права Российской академии наук. — 2018. — Т. 13. — № 5. — С. 117–150.
9. Чаннов С. Е. Правовые угрозы при использовании информационных систем в государственном управлении // Административное право и процесс. — 2018. — № 9. — С. 48–54.

Материал поступил в редакцию 10 июня 2021 г.

REFERENCES

1. Afanasyev SD. Formirovanie natsionalnoy sistemy upravleniya dannymi: konstitutsionno-pravovye aspekty [Formation of a national data management system: Constitutional and legal aspects]. *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo* [Constitutional and municipal law]. 2019;12:9-14. (In Russ.)
2. Zharova AK. Voprosy obespecheniya bezopasnosti tsifrovogo profilya cheloveka [Questions of ensuring the security of a person's digital profile]. *Yurist* [Lawyer]. 2020;3:55-61. (In Russ.)
3. Dupman (Gutnikova) AS, editor. Novaya paradigma zashchity i upravleniya personalnymi dannymi v Rossiyskoy Federatsii i zarubezhnykh stranakh v usloviyakh razvitiya sistem obrabotki dannykh v seti Internet [A new paradigm of personal data protection and management in the Russian Federation and foreign countries in the context of the development of data processing systems on the Internet]. Moscow: Higher School of Economics Publishing House; 2016. (In Russ.)
4. Petrov AA. Kitayskiy tsifrovoy profil ili skoringovaya sistema sotsialnogo doveriya [Chinese digital profile or scoring system of social trust]. *Chronos*. 2020;8:11-24. (In Russ.)
5. Savelev AI. Na puti k kontseptsii regulirovaniya dannykh v usloviyakh tsifrovoy ekonomiki [Towards the concept of data regulation in the digital economy]. *Zakon* [Law]. 2019;4:174-195. (In Russ.)



6. Savelev AI. Problemy primeneniya zakonodatelstva o personalnykh dannykh v epokhu «bolshikh dannykh» (big data) [Problems of application of the legislation on personal data in the era of "big data" (big data)]. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki [Law. Journal of the Higher School of Economics]*. 2015;1:43-66. (In Russ.)
7. Soldatova VI. Zashchita personalnykh dannykh v usloviyakh primeneniya tsifrovyykh tekhnologiy [Protection of Personal Data in Digital Environment]. *Lex Russica*. 2020;1(2):33-43. (In Russ.)
8. Talapina EV. Zashchita personalnykh dannykh v tsifrovuyu epokhu: rossiyskoe pravo v evropeyskom kontekste [Personal data protection in the digital age: Russian Law in the European context]. *Trudy Instituta gosudarstva i prava Rossiyskoy akademii nauk*. 2018;13(5):117-150. (In Russ.)
9. Channov SE. Pravovye ugrozy pri ispolzovanii informatsionnykh sistem v gosudarstvennom upravlenii [Legal threats in the use of information systems in public administration]. *Administrativnoe pravo i protsess [Administrative law and procedure]*. 2018;9:48-54. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.178.9.102-118

Е. Р. Россинская*,
И. А. Рядовский**

Тактика и технология производства невербальных следственных действий по делам о компьютерных преступлениях: теория и практика¹

Аннотация. В статье рассмотрено учение об информационно-компьютерном криминалистическом обеспечении тактики следственных и судебных действий, входящее в систему частной теории информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности. Предмет учения составляют закономерности собирания, исследования и использования компьютерной информации при производстве следственных и судебных действий, объектами являются тактика и технология следственных и судебных действий. На теоретической основе этого учения разработаны тактика и технология невербальных следственных действий по делам о компьютерных преступлениях: осмотра места происшествия, обыска, выемки, следственного эксперимента с учетом выбора тактического воздействия и принятия тактического решения в зависимости от специфики следственных ситуаций в условиях тактического риска, связанного с возможным противодействием расследованию. Тактико-технологическое обеспечение производства вышеназванных невербальных следственных действий разработано с учетом особенностей цифровых следов, которые характеризуются высокой скоростью трансформации, легко уничтожаются и модифицируются, могут быть представлены практически бесконечным количеством копий, отличаются невозможностью восприятия непосредственно органами чувств, а воспринимаются только с использованием специальных устройств и программ по обнаружению, фиксации и обеспечению сохранности, подтверждаются контрольными числами (хеш-суммами) либо иными данными, свидетельствующими об их целостности. Определены основные принципы работы с цифровыми следами при производстве невербальных следственных действий: сохранность в неизменном виде цифровых следов на всех этапах работы с ними; полное отражение в протоколах следственных действий всех манипуляций; исключительная важность подготовительных мероприятий, включающих выбор специалиста и определение его компетенции, наличие необходимого оборудования и программного обеспечения для работы с цифровыми следами. Для каждого из вышеназванных следственных действий при расследовании компьютерных преступлений разработаны тактические приемы и технологическое обеспечение наиболее результативного получения криминалистически значимой доказательственной и розыскной информации.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16003.

© Россинская Е. Р., Рядовский И. А., 2021

* *Россинская Елена Рафаиловна*, доктор юридических наук, профессор, директор Института судебных экспертиз, заведующий кафедрой судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятельно науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ

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

elena.rossinskaya@gmail.com

** *Рядовский Игорь Анатольевич*, заместитель руководителя юридического департамента — руководитель отдела расследования компьютерных инцидентов АО «Лаборатория Касперского»

Ленинградское ш., д. 39а, стр. 2, г. Москва, Россия, 125212

RyadIA@yandex.ru

Ключевые слова: компьютерные преступления; компьютерные средства и системы; цифровой след; хеш-сумма; информационно-компьютерное обеспечение криминалистической деятельности; невербальные следственные действия; тактико-технологическое обеспечение осмотра места происшествия, обыска, выемки, следственного эксперимента.

Для цитирования: Россинская Е. Р., Рядовский И. А. Тактика и технология производства невербальных следственных действий по делам о компьютерных преступлениях: теория и практика // *Lex russica*. — 2021. — Т. 74. — № 9. — С. 102–118. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.178.9.102-118.

Tactics and Technology of Non-Verbal Investigative Actions Production in Computer Crimes Cases: Theory and Practice²

Elena R. Rossinskaya, Dr. Sci. (Law), Professor, Director of the Forensic Examination Institute, Head of the Department of Forensic Examination, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honored Scientist of Russia, Honorary Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
elena.rossinskaya@gmail.com

Igor A. Ryadovskiy, Deputy Head of the Legal Department, Head of the Computer Incident Investigation Department, Kaspersky Lab JSC
Leningradskoe sh., 39a, p. 2, Moscow, Russia, 125212
RyadIA@yandex.ru

Abstract. The paper considers the doctrine of information and computer forensic support of investigative and judicial actions tactics, which is part of the system of the private theory of information and computer support of forensic activity. The subject of the teaching is the laws of gathering, scrutinizing and applying computer information in the production of investigative and judicial actions. The objects are the tactics and technology of investigative and judicial actions. Based on the theoretical aspects of the teaching, the authors have developed the tactics and technology of non-verbal investigative actions in cases of computer crimes. Among these are inspection of the scene of the crime, search, seizure, investigative experiment, given the choice of tactical impact and making a tactical decision depending on the specifics of investigative situations in the conditions of tactical risk associated with possible counteraction to the investigation. The tactical and technological support for the production of the above-mentioned non-verbal investigative actions is developed taking into account the features of digital traces, which are characterized by a high speed of transformation, are easily destroyed and modified, can be represented by an almost infinite number of copies, are characterized by the impossibility of perception directly by the senses, but only with the use of special devices and programs for detection, fixation and preservation, are confirmed by control numbers (hash sums) or other data indicating their integrity. The basic principles of working with digital traces in the production of non-verbal investigative actions are determined. They are the preservation of digital traces unchanged at all stages of working with them; full reflection of all manipulations in the protocols of investigative actions; the exceptional importance of preparatory measures, including the selection of a specialist and the determination of his competence, the availability of the necessary equipment and software for working with digital traces. For each of the above-mentioned investigative actions in the investigation of computer crimes, tactical techniques and technological support for the most effective obtaining of criminally significant evidentiary and investigative information have been developed.

Keywords: computer crimes; computer tools and systems; digital footprint; hash sum; information and computer support for forensic activities; non-verbal investigative actions; tactical and technological support for the inspection of the scene of the crime, search, seizure, investigative experiment.

Cite as: Rossinskaya ER, Ryadovskiy IA. Taktika i tekhnologiya proizvodstva neverbalnykh sledstvennykh deystviy po delam o kompyuternykh prestupleniyakh: teoriya i praktika [Tactics and Technology of Non-Verbal Investigative Actions Production in Computer Crimes Cases: Theory and Practice]. *Lex russica*. 2021;74(9):102-118. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.178.9.102-118. (In Russ., abstract in Eng.).

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16003.

Глобальный процесс цифровизации всех сторон жизни человека, общества и государства, взрывное развитие информационно-коммуникационных технологий ожидаемо привели к востребованности новых технологий и преступным сообществом, что породило такой негативный социальный феномен, как киберпреступность. Ответом явилось инновационное развитие криминалистической науки, отвечающее современным потребностям раскрытия и расследования компьютерных преступлений. Следует подчеркнуть, что дефиниция «компьютерное преступление» давно уже применяется в криминалистическом аспекте и связана не с уголовно-правовой квалификацией деяния, а со способом преступления и, соответственно, с методикой его раскрытия и расследования³. Поэтому к компьютерным преступлениям (киберпреступлениям) относятся не только преступления, объектом которых выступают общественные отношения в сфере обработки, хранения и передачи компьютерной информации (так называемые киберзависимые преступления), а любые преступные посягательства, совершаемые с применением информационно-коммуникационных технологий (ИКТ)⁴.

Для теоретического и прикладного обеспечения раскрытия и расследования компьютерных преступлений нами разрабатывается частная теория информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности, предметом которой являются закономерности возникновения, движения, собирания и исследования компьютерной информации при расследовании преступлений и судебном рассмотрении уголовных дел, а объектами — с одной стороны, сами компьютерные средства и системы как носители розыскной и доказательственной криминалистически значимой информации, с другой — система действий и отношений в механизмах преступлений с использованием компьютерных средств и систем,

а также криминалистических компьютерных технологий собирания, исследования и использования криминалистически значимой доказательственной и ориентирующей информации. В систему этой теории информационно входит целый ряд учений⁵, одним из которых является учение об информационно-компьютерном криминалистическом обеспечении тактики следственных и судебных действий. Его предметом являются закономерности собирания, исследования и использования компьютерной информации при производстве следственных и судебных действий, в первую очередь по уголовным делам, а также судебных действий по гражданским и административным делам. Объектом учения является сама тактика и технология следственных и судебных действий с учетом следственных и судебных ситуаций, обуславливающих выбор тактического воздействия и принятия тактического решения в условиях тактического риска⁶.

В зависимости от формы познания, которая преимущественно используется при их проведении, следственные действия условно подразделяют на вербальные, невербальные и смешанные⁷. Для расследования компьютерных преступлений наиболее характерными невербальными следственными действиями являются осмотр места происшествия, осмотр предметов, обыск, выемка и следственный эксперимент.

Одновременно с развитием информационно-коммуникационных технологий возрастает многообразие объектов, предназначенных для поддержания вычислительных процессов: персональные компьютеры, ноутбуки, планшеты, умные часы, смарт-браслеты, смартфоны, бытовые умные устройства — так называемый интернет вещей (IoT), маршрутизаторы, устройства беспроводного доступа, серверы различных типов и видов, в том числе распределенные системы, построенные по принципу

³ Россинская Е. П. Криминалистика : учебник для вузов. М. : Норма, 2016. С. 440–442.

⁴ McGuire and Dowling. Cybercrime: A review of the evidence. Research Report 75. Chapter 2: Cyber-enabled crimes-fraud and theft // URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/248621/horr75-chap2.pdf (дата обращения: 11.07.2021).

⁵ Россинская Е. П. Теория информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности: концепция, система, основные закономерности // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2019. № 2 (99). С. 193–202.

⁶ Россинская Е. П. Направления инновационного развития криминалистической тактики и методик расследования в условиях глобальной цифровизации // II Минские криминалистические чтения : материалы Международной научно-практической конференции (Минск, 10 декабря 2020 г.) : в 2 ч. Минск : Академия МВД Республики Беларусь, 2020. Ч. 1. С. 207–211.

облачных технологий. Все эти устройства предназначены для работы с цифровыми данными. Причем в случае с облачными хранилищами компьютерная информация хранится и обрабатывается уже не в одном месте, а «в нескольких центрах данных в различных географических точках»⁸.

При этом осмотр и предварительное исследование средств вычислительной техники, обнаруженных на месте происшествия либо в ходе обыска; информации, хранящейся на удаленных вычислительных ресурсах, в том числе построенных по принципу облачных технологий; цифровых данных, передающихся по компьютерным сетям, значительно расширяют возможности процесса доказывания по уголовным делам, поскольку позволяют собирать криминалистически значимую компьютерную информацию о событиях или действиях, отраженную в материальной среде, в процессе ее возникновения, обработки, хранения и передачи и представляющую собой цифровые следы⁹. С криминалистической точки зрения можно говорить об особом виде доказательств — цифровых доказательствах.

По мнению зарубежных ученых-криминалистов, к цифровым доказательствам (англ. digital evidence) относятся данные в любом виде представления, которые можно извлечь из компьютерных систем для использования в доказывании, подтверждения либо опровержения проверяемых фактов и обстоятельств¹⁰.

Близкое по сути определение предлагают и российские криминалисты. Так, по мнению В. Б. Вехова, электронные доказательства — это любые сведения (сообщения, данные), представленные в электронной форме, на основе которых суд, прокурор, следователь,

дознатель в определенном процессуальным законодательством порядке устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела¹¹.

Цифровые следы являются следами материальными, так как, будучи оставленными в результате определенных событий, отражаются на материальных объектах, хотя в некоторых случаях период их существования весьма невелик. По происхождению цифровые следы являются технологическими, поскольку формирование данных следов обусловлено спецификой реализации информационных технологий. Информационная составляющая становится доступной для восприятия только после их интерпретации с помощью прикладного программного обеспечения и с использованием средств вывода¹². Поэтому в процессе поиска и изъятия цифровых следов следователь практически не использует чувственную форму познания. Собираение цифровых следов производится в процессе невербальных следственных действий с применением специальных криминалистических систем, предназначенных для их поиска и обработки, иного программного обеспечения и средств вычислительной техники, приспособленных для решения этой задачи. С учетом этого при проведении невербальных следственных действий требуется обязательное применение специальных технических средств, что обуславливает многократно возрастающую роль специалиста и требований, предъявляемых к его компетенции¹³.

В ходе невербальных следственных действий грамотно организованная работа по

⁷ Россинский С. Б. Следственные действия : монография. М. : Норма, 2018. С. 70–71.

⁸ Introduction to Cybercrime. United Nations Office on Drugs and Crime // URL: <https://www.unodc.org/e4j/en/tertiary/cybercrime.html> (дата обращения: 11.07.2021).

⁹ Россинская Е. Р., Семикаленова А. И. Основы учения о криминалистическом исследовании компьютерных средств и систем как часть теории информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности // Вестник Санкт-Петербургского университета. 2020. Т. 11. Вып. 3 : Право. С. 745–759.

¹⁰ Maras M.-H. Cybercriminology. Oxford University Press, 2016. P. 44.

¹¹ Вехов В. Б. Электронные доказательства: проблемы теории и практики // Правопорядок: история, теория, практика. 2016. № 4 (11). С. 46–50.

¹² Россинская Е. Р., Рядовский И. А. Концепция цифровых следов в криминалистике // Аубакировские чтения : материалы Международной научно-практической конференции (19 февраля 2019 г.). Алматы : Алматинская академия МВД Республики Казахстан, 2019. С. 6–9.

¹³ Рядовский И. А. Компетенции специалиста по работе с цифровыми следами при производстве следственных действий // Законы России. Опыт. Анализ. Практика. 2020. № 9. С. 94–100.

поиску, обнаружению и предварительному исследованию цифровых следов, имеющих криминалистическое значение, позволяет непосредственно на месте получить сведения о способах преступления, обнаружить, зафиксировать и изъять методом консервирования на электронном носителе информации эти цифровые следы, выявить иные обстоятельства происшествия. Это исключительно важно, поскольку большинство компьютерных преступлений совершается в условиях неочевидности, когда потерпевший сталкивается с наступившими в результате совершенного деяния негативными последствиями, например с утечкой конфиденциальной информации либо несанкционированным списанием денежных средств со своего банковского счета, но ни способ преступления, ни преступник не известны. В этом случае формальный подход к следственному действию может повлечь безвозвратную утрату доказательственной информации, что обусловлено в первую очередь такими свойствами цифровых следов, как высокая скорость модификации в вычислительных системах, а также возможность их уничтожения либо фальсификации с целью сокрытия преступления.

Международный опыт по регламентации работы с цифровыми следами преступления подтверждает значимость этой проблемы. Так, в 2012 г. Международная организация по стандартизации (ИСО) и Международная электротехническая комиссия (МЭК) опубликовали международные стандарты, касающиеся обращения с цифровыми доказательствами¹⁴. В 2014 г. для добровольного применения был утвержден национальный стандарт Российской Федерации ГОСТ Р ИСО/МЭК 27037-2014 «Информационная технология. Методы и средства обеспечения безопасности. Руководства по идентификации, сбору, получению и хранению свидетельств, представленных в цифровой форме», идентичный указанному международному стандарту ИСО и МЭК¹⁵.

Стандартом предусмотрены четыре этапа обращения со свидетельствами, представленными в цифровой форме: идентификация, сбор, получение, сохранение. Рассмотрим эти этапы подробнее.

В ходе этапа идентификации производится выявление средств вычислительной техники, электронных носителей информации и иных устройств, которые могут содержать цифровые следы преступления либо иную криминалистически значимую информацию. Одновременно проводится анализ на предмет определения приоритетов в изучении устройств с учетом степени риска утраты хранящейся на них информации. Например, данные, содержащиеся в оперативной памяти работающего компьютера, характеризуются высокой степенью волатильности, в то время как состояние данных, хранящихся на внешнем энергонезависимом электронном носителе информации, не подключенном к компьютеру, стабильно. Но если такой носитель информации подключен к работающей компьютерной системе, неверное определение очередности работы с обнаруженными на месте следственного действия объектами может привести к утрате доказательств при отключении электронного носителя информации от компьютера либо вследствие обесточивания компьютера в том случае, если данные на носителе информации были зашифрованы.

На следующем этапе сбора принимается решение об изъятии обнаруженных объектов для последующего осмотра либо проведения экспертизы. На такое решение могут влиять различные факторы. Например, как было указано выше, выключение работающего компьютера для изъятия приведет к потере информации, содержащейся в оперативной памяти, либо к утрате доступа к зашифрованным данным на носителях информации. В то же время изъятию средств вычислительной техники могут препятствовать иные обстоятельства, такие как недопустимость приостановления непрерывного производственного процесса.

Собирание цифровых следов — дальнейший этап работы с данными. Как авторы уже неоднократно отмечали, основной криминалистический принцип при работе с компьютерной техникой и электронными носителями информации — сохранение в неизменном виде хранящихся на них цифровых следов. При невозможности следования этому правилу,

¹⁴ ISO/IEC 27037. Guidelines for identification, collection, acquisition and preservation of digital evidence // URL: <https://www.iso.org/ru/standard/44381.html> (дата обращения: 11.07.2021).

¹⁵ ГОСТ Р ИСО/МЭК 27037-2014. Информационная технология. Методы и средства обеспечения безопасности. Руководства по идентификации, сбору, получению и хранению свидетельств, представленных в цифровой форме // URL: <http://docs.cntd.ru/document/1200112857> (дата обращения: 11.07.2021).

например при необходимости осмотреть работающую систему, действия по манипуляции с данными должны быть строго выверены и отображены в протоколе. В иных случаях исследование информационных объектов производится посредством осмотра их копий, созданных с использованием специальных криминалистических средств — копировщиков и блокираторов, исключающих возможность внесения изменений в информацию, хранящуюся на изъятых компьютерах и носителях¹⁶.

Современные дубликаторы, помимо обеспечения безопасного процесса копирования информации, обладают рядом дополнительных возможностей, реализующих криминалистическую составляющую их функциональности, а именно: возможность верифицировать созданную копию и документировать результаты основных этапов работы в отдельный файл, в том числе фиксировать основные характеристики диска-источника, включая его модель и серийный номер, дату и время создания копии, контрольную сумму (хеш-сумму) образа диска.

Еще один криминалистический принцип при работе с цифровыми следами, на необходимость соблюдения которого прямо указано в стандарте ISO/IEC 27037, — это четкое и полное отражение в протоколе манипуляций, производимых как с осматриваемыми физическими объектами (средствами вычислительной техники, электронными носителями информации), так и непосредственно с объектами информационными. Так, при случайном включении мобильного телефона данный факт регистрируется в журнале событий операционной системы устройства. Для обычного пользователя эта информация недоступна, однако при углубленном исследовании устройства с использованием специальных криминалистических средств данное событие будет выявлено и, в случае если оно не было отражено в протоколе, может рассматриваться как несанкционированный доступ к компьютерной информации, что, свою очередь, может повлечь признание результатов последующих осмотров данной техники недопустимыми, а проведенных судебных экспертиз — недопустимыми доказательствами.

Если изготовление образов (побитовых копий) дисков невозможно, например приходится осматривать работающую компьютерную си-

стему либо размер диска слишком большой, а время ограничено, допустимо копирование значимых для расследования данных на логическом уровне, то есть файлов и папок либо содержимого адресного пространства диска. Учитывая, что при работе с цифровыми следами в активной функционирующей системе невозможно обеспечить неизменность информации, все манипуляции, связанные с поиском, изучением и копированием криминалистически значимой информации, также должны быть детально задокументированы, а в протоколе необходимо указать причины, которые повлияли на принятие такого решения.

На заключительном этапе — сохранения — обеспечивается сохранность полученных цифровых следов и средств вычислительной техники, в которых они могут содержаться. Особенность этого этапа в том, что он распространяется на все предыдущие этапы, начиная с идентификации, и на любые последующие исследования изъятой компьютерной техники и цифровых следов с целью предупреждения их повреждения и фальсификации.

Анализируя рассмотренные положения международного стандарта ISO/IEC 27037, можно констатировать, что рекомендации, изложенные в нем, логичны и разумны и могут быть адаптированы для национальных процессуальных законодательств. При этом необходимо отметить, что отечественное уголовно-процессуальное законодательство по большей части в процедурном плане может обеспечить соблюдение технических рекомендаций по обращению с цифровыми следами в ходе невербальных следственных действий. Так, ч. 2 ст. 164.1 УПК РФ предусмотрено обязательное участие специалиста в следственных действиях, в ходе которых производится изъятие электронных носителей информации. Тем самым, с одной стороны, обеспечивается выполнение рекомендаций относительно привлечения к работе с цифровыми следами компетентного технического специалиста, а с другой — выполняется требование о детальном документировании манипуляций, произведенных с цифровыми устройствами и объектами.

Таким образом, при производстве невербальных следственных действий, в ходе которых осуществляется работа с цифровыми сле-

¹⁶ Чекунов И. Г., Голованов С. Ю. [и др.] Методические рекомендации по расследованию преступлений в сфере компьютерной информации : учеб. пособие. 2-е изд. / под ред. И. Г. Чекунова. М. : Московский университет МВД России имени В. Я. Кикотя, 2019. С. 94.

дами, важно соблюдать следующие правила: обеспечивать неизменность цифровых следов, хранящихся на осматриваемых устройствах; для поиска, изучения, изъятия и иных манипуляций с цифровыми следами привлекать специалиста, имеющего соответствующую подготовку; документировать в полном объеме действия по изъятию, хранению и передаче цифровых следов, доступу к ним и, соответственно, к устройствам, на которых они содержатся, обеспечивать их защиту и доступность для дальнейших судебных исследований.

Следует особо отметить значимость подготовительных мероприятий при проведении невербальных следственных действий для дел данной категории. Разумеется, подготовка обязательна при проведении любого следственного действия, однако отсутствие подготовительных мероприятий либо формальный подход к их проведению именно по делам о компьютерных преступлениях может повлечь наибольший ущерб для расследования, выражающийся в утрате возможностей для сбора доказательств. Поэтому на этапе подготовки следователю требуется подыскать и привлечь к проведению следственного действия соответствующего специалиста, убедиться в его компетентности, после чего совместно с ним уточнить обстоятельства дела, заранее собрать сведения о дате и времени совершения преступления, местонахождении скомпрометированной компьютерной системы, моделях и характеристиках вычислительных устройств, емкости их жестких дисков, сетевом окружении и т. п. Затем надлежит проверить наличие необходимого оборудования и программного обеспечения для работы специалиста с цифровыми следами. Помимо специальных криминалистических средств, в перечень которых входят в том числе программы для снятия снимка оперативной памяти, блокираторы для исследования компьютерной техники, копирующие для копирования жестких дисков, при производстве невербальных следственных действий могут понадобиться переходники и кабели, электронные носители информации для консервирования компьютерных данных, латексные перчатки и иные средства защиты, необходимые для предотвращения оставления специалистом каких-либо следов на осматриваемой технике, специальный упаковочный материал, служащий для безопасного перемещения и хранения компьютерной техники и электронных носителей информации, матери-

ал для маркировки портов и кабелей в случае изъятия всех элементов компьютерной сети.

Невербальные следственные действия проводятся с целью поиска, фиксации и изъятия цифровых следов преступления, которые могут быть обнаружены в местах автоматизированной обработки, хранения и передачи данных с использованием вычислительных мощностей:

- рабочее место преступника (компьютерные устройства, электронные носители информации, средства связи, записи);
- место происшествия (компьютерная система);
- сетевые ресурсы преступника (в локальной сети);
- сетевые ресурсы преступника (в глобальной сети);
- каналы связи преступника (сетевой трафик);
- легальные сетевые ресурсы, используемые в преступной деятельности (почтовые серверы, вычислительные мощности провайдеров хостинга, ресурсы провайдера по предоставлению доступа в Интернет и т. п.).

Наиболее распространенное и значимое невербальное следственное действие для расследования компьютерных преступлений — осмотр места происшествия. Сложность этого следственного действия, помимо прочего, обусловлена его неотложностью, обычно по горячим следам совершенного преступления, что оставляет крайне мало времени для подготовки. Тем не менее определенные подготовительные мероприятия провести необходимо, иначе, прибыв на место происшествия для его осмотра с целью поиска, фиксации и изъятия следов преступления и других вещественных доказательств, выяснения обстановки и иных обстоятельств, имеющих значение для дела, следователь зачастую сталкивается с проблемной ситуацией, поскольку не обнаруживает видимых материальных признаков совершенного деяния. Жилые или офисные помещения, порядок в которых не нарушен, с находящимися в них средствами вычислительной техники (компьютеры, мобильные устройства, серверы, маршрутизаторы), в ряде случаев связаны в локальную сеть и размещены в разных частях здания. Установление связи между преступлением и осматриваемым местом происшествия при таких обстоятельствах возможно только с использованием специальных знаний и применением криминалистических технических средств.

В самом общем виде можно определить следующий порядок действий при осмотре средств вычислительной техники:

- внешний осмотр компьютерной техники;
- проверка наличия активных сетевых подключений;
- осмотр компьютерной информации (установленных и используемых приложений, файловой системы, запущенных процессов);
- снятие копии (дампа) содержимого оперативной памяти;
- выключение компьютера и создание копии жесткого диска;
- отсоединение кабелей и внешних устройств (в случае изъятия взаимосвязанных объектов необходимо промаркировать имеющиеся кабельные соединения);
- составление протокола и упаковка изъятых.

Тактические особенности осмотра места происшествия, сопряженного с работой с цифровыми устройствами и данными, зависят от конкретных обстоятельств дела. При наличии на месте происшествия одного компьютера следователь в полной мере может контролировать полноту, активность, методичность и последовательность осмотра, а роль специалиста носит технический характер и заключается в выполнении определенного набора действий, выбор которых обычно зависит от того, включен или выключен компьютер на момент проведения осмотра. В случае с неработающей системой сначала производится внешний осмотр компьютерной техники, отсоединение кабелей и внешних устройств, их упаковка (в случае изъятия взаимосвязанных объектов необходимо предварительно отметить, к какому порту что подключено) либо, при наличии оснований, может быть изъят не компьютер целиком, а создана побитовая копия его жесткого диска, которая изымается и приобщается к уголовному делу. Если же система активна, то перед ее выключением и созданием копии диска дополнительно проводится проверка наличия активных сетевых подключений, выполняется осмотр компьютерной информации (установленных и используемых приложений, файловой системы, запущенных процессов) и снятие копии содержимого оперативной памяти.

Совершенно иначе проводится осмотр компьютерной системы, являющейся локальной сетью, которая включает рабочие станции сотрудников, серверы, в том числе почтовые серверы, прокси-серверы, серверы контроллеров доменов, маршрутизаторы, коммутаторы, кабельную систему. Элементы локальной сети и целые ее

сегменты могут быть разнесены не только по разным помещениям в здании, но и по различным географическим регионам, если для построения сети используется технология VPN (от англ. Virtual Private Network — виртуальная частная сеть). Оставив за рамками статьи процессуальные вопросы, что в таком случае считать местом осмотра, отметим очевидный факт: границы места осмотра виртуально раздвигаются, предоставляя больше возможностей для поиска криминалистически значимой информации.

Аналогичная ситуация может возникнуть на месте происшествия в случае, если обнаруженные при осмотре средства вычислительной техники подключены к удаленным хранилищам информации, в том числе к облачным, либо в ходе осмотра помещения провайдера хостинговых услуг, предоставляющего в аренду вычислительные мощности, серверы которого физически размещены в центрах обработки данных (ЦОД) в различных регионах страны. При таких обстоятельствах многократно возрастает роль специалиста: от него требуется уже не выполнение рутинных действий, а творческая вдумчивая работа на протяжении длительного времени, сопровождающаяся значительным психическим напряжением. Достижение результатов осмотра зависит от профессиональной и организационной подготовки специалиста, который вынужден самостоятельно выбирать тактические приемы осмотра места происшествия.

Учитывая огромный размер информации, хранящейся в локальной компьютерной сети, при ее осмотре (например, в связи с проведенной сетевой атакой) тактически наиболее целесообразным видится применение субъективного метода осмотра¹⁷, который выражается в движении по цифровым следам, оставленным в сети, начиная от выявленной скомпрометированной рабочей станции, далее по цепочке других компьютеров и серверов до устройства, с которого началось проникновение, окончившееся получением несанкционированного доступа к системе и его реализацией.

Для поиска и обнаружения цифровых следов преступления могут быть изучены следующие процессы и объекты на компьютерах сети: процессы выполняемых программ; планировщики задач операционной системы; сервисы операционной системы; сетевой трафик; файлы; журнальные файлы событий операционной

¹⁷ Россинская Е. Р. Криминалистика : учебник для вузов. М. : Норма, 2016. С. 262–263.

системы и программных систем мониторинга и защиты компьютерной информации.

На основании собранных сведений формируется хронологическая последовательность событий в сети, связанных с получением несанкционированного доступа, и составляется схема развития сетевой атаки, затрагивающей различные элементы локальной сети. При составлении таких схем необходимо обязательно учитывать негативные обстоятельства¹⁸, например изменения в файловой системе, ветках реестра, сведения из журналов событий, которые в силу своего наличия либо, напротив, отсутствия подтверждают или опровергают рассматриваемые следственные версии.

В случае невозможности изъятия средств вычислительной техники и изготовления секторных копий их дисков вследствие большого размера или непрерывного производственного процесса следует рассмотреть следующие варианты сбора цифровых следов, имеющих значение для расследования уголовного дела:

1. Создание копии логического (а не физического) диска, если размер логического диска несопоставимо меньше неразмеченной области физического диска, например с помощью специальной криминалистической программы — EnCase Forensic Imager.

2. Целевое копирование файлов, если известно, какие именно сведения представляют интерес, а также их расположение в файловой системе осматриваемого устройства.

3. Копирование файлов, содержащих в силу своего назначения достаточно сведений для анализа возможной компрометации устройства либо его использования в противоправных целях, таких как копия (дамп) содержимого оперативной памяти; файл гибернации; страничный файл; ветви реестра операционной системы; журнальные файлы; файл \$MFT (Master File Table); файл Prefetch; файл-листинг с хеш-суммами. Если требуется по обстоятельствам дела, копируются файлы, содержащие копии веб-страниц, посещенных с помощью браузеров; файлы, содержащие историю посещения веб-страниц; архив электронной почты; настройки VPN; профили пользователей и т. п.

Если по обстоятельствам дела необходимо производство судебной экспертизы всей ком-

пьютерной системы, изъятию подлежат взаимосвязанные объекты, включающие в себя аппаратное, программное и информационное обеспечение и являющиеся составными частями единого информационного технологического процесса.

Обнаруженные в ходе осмотра цифровые следы, которые характеризуются позволяющими их идентифицировать признаками: контрольной суммой (хеш-суммой), рассчитанной по криптографическому алгоритму, размером файла и другими его атрибутами, необходимо сохранить на электронных носителях информации. Сведения о хеш-сумме извлеченных данных и характерных признаках носителя информации, на который они были сохранены, вносятся в протокол. В протоколе также должны быть полно и точно отражены ход и результаты проведенного осмотра, наименование примененных специалистом технических и программных средств.

Следует еще раз подчеркнуть важность подготовительного этапа в проведении невербальных следственных действий по делам о компьютерных преступлениях. Формальный подход следователя к проверке наличия необходимых компетенций у специалиста может привести к ситуации, при которой из-за отсутствия у последнего достаточных профессиональных знаний и навыков работы с цифровыми следами будут упущены важные информационные объекты или не сохранены надлежащим образом цифровые следы преступления, что сделает такие доказательства непригодными для использования либо повлечет их утрату¹⁹.

Однако, несмотря на важность цифровых следов для установления способа компьютерного преступления, в ходе осмотра места происшествия нельзя сосредотачиваться исключительно на средствах вычислительной техники, игнорируя иные предметы и документы, которые могут нести в себе криминалистически значимую информацию. Так, исходный код вредоносной программы может быть обнаружен в распечатанном либо даже рукописном виде, как и записи, подтверждающие неправомерный доступ к компьютерным системам, пароли к заблокированным компьютерным устройствам, реквизиты доступа к облачным сервисам, схе-

¹⁸ Белкин Р. С. Курс криминалистики : учеб. пособие. 3-е изд., доп. М. : Юнити-Дана, Закон и право, 2001. С. 796–799.

¹⁹ Casey E. Digital Evidence and Computer Crime: Forensic Science, Computers, and the Internet. Academic Press, 2011. С. 228.

мы сетевой инфраструктуры, используемой при совершении преступлений, и т. п.²⁰

Расследуя неправомерный доступ к корпоративной компьютерной системе, следует рассматривать как одну из версий возможную причастность к преступлению сотрудника потерпевшей организации, а значит, может потребоваться осмотр и изъятие записей с видеокамер наблюдения, исследование помещения, где размещены автоматизированные рабочие места, на предмет выявления признаков несанкционированного проникновения, поиск следов рук, оставленных сотрудниками, которым запрещен проход в осматриваемое помещение. Нельзя исключить из списка следственных версий и инсценировку применения вредоносных программ, когда сотрудники потерпевшей организации специально загружают в компьютерную систему вредоносное программное обеспечение, чтобы ввести следствие в заблуждение относительно истинных обстоятельств произошедшего и затруднить установление механизма и способа совершения компьютерного преступления. В другом случае вредоносная программа может быть использована для сокрытия следов иного преступления, например налогового, когда, инсценируя сетевую атаку с использованием вредоносной программы — шифровальщика (иногда также называемой программой-вымогателем), преступники шифруют все данные, хранящиеся в компьютерной системе.

Помимо этого, для установления способа преступления и иных обстоятельств необходимо исследовать и изъять документы, регламентирующие в компании процессы в сферах информационной безопасности и информационных технологий: правила разграничения доступа, политику информационной безопасности, инструкции по организации парольной защиты и т. д.

Весьма важно, чтобы следователь осознавал, что из-за высокой волатильности информации в компьютерных системах обнаружение цифровых следов преступления при повторном либо дополнительном осмотре по прошествии времени в большинстве случаев будет маловероятным. В отсутствие гарантий того, что компьютерные системы, изъятие которых невозможно по тем или иным причинам, будут оставаться выключенными в течение разум-

ных сроков, цифровые данные из них должны быть извлечены в избыточном количестве. Хотя такой подход увеличивает нагрузку на специалистов и экспертов вследствие большего объема данных, требующих исследования, его применение целесообразно, поскольку позволяет предотвратить потенциальную возможность утраты доказательств. Разумеется, при собирании избыточных цифровых данных необходимо руководствоваться принципом разумности, отбор информационных объектов производить, исходя из предпосылок, что в них может содержаться криминалистически значимая информация.

По окончании рабочего этапа осмотра места происшествия, оценки полноты и всесторонности его производства следователь составляет протокол, в котором, помимо прочего, подробно описывает действия специалиста, особенно если производилось исследование работающей компьютерной системы, сопровождающееся поиском и извлечением из нее цифровых следов, и примененное специалистом технико-криминалистическое и программное обеспечение. К протоколу прилагаются планы и схемы, например план размещения средств вычислительной техники в помещениях либо схема локальной сети, а также, при их наличии, результаты применения средств технической фиксации хода следственного действия, которые могут быть представлены в виде фото и видеозаписей, файла-журнала использованных специалистом в исследуемой компьютерной системе команд и результатов их исполнения, сохраненных на электронном носителе информации, и т. п.

К упаковке электронных объектов, изъятых при осмотре места происшествия (средств вычислительной техники, электронных носителей информации и др.), необходимо отнестись с особой тщательностью в связи с тем, что возможное физическое повреждение может привести к утрате хранящихся на них цифровых следов. Следует исключить иные риски для сохранности изымаемых данных, например разрушающее воздействие электромагнитного поля на определенные типы электронных носителей информации, такие как магнитные ленты. Современные средства вычислительной техники (смартфоны, планшеты, ноутбуки) используют различные технологии беспроводного об-

²⁰ Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р. Криминалистика : учебник для вузов. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, Инфра-М, 2013. С. 912.

мена данными по радиоканалам, предоставляя пользователю альтернативу для подключения к сети Интернет, например с помощью технологии Wi-Fi на основе стандартов IEEE 802.11 либо высокоскоростной передачи данных для мобильных телефонов, основанной на сетевых технологиях GSM/EDGE и UMTS/HSPA. При изъятии мобильных устройств с заблокированным экраном иногда бывает затруднительно определить, в каком состоянии они находятся — выключенном или энергосберегающем. В иных случаях выключение устройства может быть признано нецелесообразным, но при этом отсутствует возможность отключить адаптеры беспроводной связи, тогда устройство необходимо поместить в специальную изолирующую упаковку, чтобы исключить несанкционированное беспроводное подключение к нему посторонних лиц по протоколам удаленного управления и администрирования, в результате чего могут быть уничтожены или фальсифицированы цифровые следы.

Тактические особенности производства обыска сходны с особенностями осмотра места происшествия, но имеют свою специфику. Кажущееся очевидным решение об изъятии без предварительного исследования обнаруженных в ходе обысков компьютеров, мобильных устройств либо электронных носителей информации при определенных обстоятельствах приводит к утрате сведений, имеющих доказательственное значение, поскольку современные ноутбуки, планшеты, мобильные смартфоны и др. снабжены средствами защиты пользовательской информации, интегрированными производителями в свои продукты на программном или аппаратном уровне. Помимо этого, преступники принимают меры к сокрытию следов преступления, устанавливая на используемое ими компьютерное оборудование программы для шифрования и уничтожения данных.

Одним из эффективных способов избежать утраты значимых для расследования сведений является осмотр работающих средств вычислительной техники, когда доступ к сохраненной на них информации не ограничен. В этом случае специалисту необходимо либо скопировать данные, относящиеся к делу, на отдельный накопитель информации, либо обеспечить возможность повторного включения компьютерной техники без утраты хранящейся информации. Однако само наличие такой возможности зависит от подготовленности к производству

обыска, наличия детально разработанного плана следственного действия, предусматривающего возможные проблемные ситуации, прогнозирование таких ситуаций и рассмотрение вариантов их решений, а также от грамотной реализации разработанного плана.

Учитывая многообразие способов уничтожения либо шифрования данных, хранящихся в компьютерных системах и иных средствах вычислительной техники, а также изобретательность лиц, совершающих компьютерные преступления, что обусловлено их высоким образовательным уровнем, склонностью к нестандартному мышлению и творческим подходом к осуществляемой ими деятельности, трудно переоценить этап подготовки к проведению обыска.

В отличие от осмотра места происшествия, обыск производится только по возбужденному уголовному делу, проведение обыска по горячим следам по делам о компьютерных преступлениях — скорее исключение из правил, в связи с чем у следователя имеется возможность подготовиться должным образом к такому сложному следственному действию. Как и в случае с осмотром места происшествия, необходимо заранее подобрать специалиста, обладающего необходимыми компетенциями, и совместно с ним разработать план обыска. Для составления плана следует предварительно собрать максимально полную информацию о месте производства обыска и находящемся там компьютерном оборудовании, о личности подозреваемого, используемых им средствах вычислительной техники, образе его жизни, графике бодрствования и сна, времени, которое он проводит за компьютером, и т. д. Значимую информацию можно получить путем проведения оперативно-розыскных мероприятий; из показаний лиц из окружения подозреваемого, сотрудничающих со следствием; посредством изучения статистических данных сетевых подключений, предоставленных провайдером, оказывающим подозреваемому услуги доступа в сеть Интернет, и/или оператором сотовой связи. Проведение подготовительных мероприятий позволяет исключить ошибки, связанные с неправильным установлением места проведения обыска (например, когда квартира была установлена по выделенному для ее владельца IP-адресу, а преступная деятельность осуществляется из соседнего помещения вследствие компрометации беспроводной точки доступа), а также минимизировать вредные

последствия от несвоевременности производства обыска, когда подозреваемый отдыхает, средства вычислительной техники выключены, а вся хранящаяся в них информация надежно зашифрована.

При проведении обыска в офисе, где преступную деятельность осуществляет группа лиц, следует выяснить планировку помещений, расположение рабочих мест, средств вычислительной техники, вспомогательного оборудования, необходимость привлечения дополнительно специалистов. После изучения собранной информации следователю надлежит убедиться в наличии специальных технико-криминалистических средств и программного обеспечения для предварительного исследования компьютерных устройств и цифровых следов, с учетом возможного оказания подозреваемым противодействия, иного оборудования для поиска, обнаружения, копирования и фиксации компьютерной информации, в том числе электронных носителей для хранения на них цифровых следов либо изготовления побитовых копий дисков, а также кабелей, переходников, набора инструментов для разборки технического оборудования, упаковочного материала.

При проведении обыска по делам о компьютерных преступлениях крайне важно обеспечить своевременность и внезапность проникновения следственной группы в обыскиваемое помещение, что обусловлено той легкостью, с которой подозреваемый может уничтожить цифровые следы, имеющие криминалистическое значение. Главная задача на этом этапе — получить доступ к средствам вычислительной техники, находящимся во включенном состоянии, с подключенными внешними носителями информации. Затем, не сбавляя темпа, необходимо отстранить подозреваемого и иных лиц, находящихся в помещении, от компьютеров, силовых кабелей, электрических розеток и исключить их несанкционированное передвижение по помещению. Грамотное использование следователем фактора внезапности, который, как правило, влечет кратковременное психопатологическое состояние растерянности у подозреваемого, может помочь склонить последнего к сотрудничеству со следствием. В этом случае следует получить от подозреваемого и зафиксировать в протоколе реквизиты доступа к локальным учетным записям и аккаунтам на внешних ресурсах, пароли для разблокирования мобильных устройств, данные для доступа к зашифрованным дискам и т. п.

Вместе с тем, независимо от готовности подозреваемого сотрудничать со следствием, специалисту следует незамедлительно после проникновения в помещение начать работу по осмотру и предварительному исследованию средств вычислительной техники. В первую очередь необходимо, используя различные способы, исключить переход в режим энергосбережения или блокировки работающих компьютеров и мобильных устройств (например, путем периодического перемещения компьютерной мыши). Одновременно посредством фотосъемки либо видеозаписи следует запечатлеть содержимое экранов компьютеров, тем самым зафиксировать факт использования средств вычислительной техники в преступных целях на случай внезапного выключения питания и утраты возможностей для поиска цифровых следов преступления.

Крайне важная для расследования информация — машинный код, данные о сетевых подключениях, активных процессах, вычисленных хеш-функциях паролей, введенных пользователем как для локальных целей, например для подключения зашифрованной области диска, так и для авторизации на удаленных ресурсах, и т. п. — хранится в энергозависимой оперативной памяти компьютера. Сведения, которые могут быть получены в результате исследования содержимого оперативной памяти, иными способами зачастую добыть невозможно, однако при этом они характеризуются высокой волатильностью и уничтожаются при выключении питания. Для последующего поиска цифровых следов преступления в содержимом оперативного запоминающего устройства (ОЗУ) следует создать его копию с помощью специальной криминалистической программы, сохраненной на отдельном внешнем электронном носителе информации. Содержимое ОЗУ копируется в работающей системе путем подключения к ней электронного носителя со специальной программой. Извлеченные таким образом цифровые следы сохраняются на этом же либо ином внешнем диске, который изымается и приобщается к протоколу следственного действия.

Исходя из конкретных обстоятельств дела и с учетом ранее собранных на этапе подготовки к обыску сведений о возможных средствах и методах, которые могут быть применены обыскиваемым для уничтожения цифровых следов преступления, перед копированием содержимого ОЗУ целесообразно произвести осмотр информации, обрабатываемой компьютерной

системой. Например, для противодействия следствию подозреваемый может настроить запуск программы уничтожения данных либо просто выключение компьютера на событие операционной системы — изменение аппаратного окружения. В этом случае при подключении внешнего электронного носителя к программе для снятия копии содержимого ОЗУ будет выполнено запрограммированное действие.

Для выявления признаков, свидетельствующих о наличии в системе криминалистически значимых сведений, которые могут быть утрачены в результате противодействия подозреваемого, следует:

- провести поиск на предмет обнаружения программ, обеспечивающих шифрование файлов; программ для создания и использования шифруемых областей цифровых данных (криптоконтейнеров); программ, обеспечивающих функционирование виртуальных машин; программ — менеджеров паролей; программ — клиентов мгновенного обмена сообщениями, поддерживающих шифрование трафика; программ для написания приложений — среды разработки; специфических утилит (программ-спамеров и т. п.);
- изучить файловую систему с целью исследования логической структуры дисков на предмет выявления неразмеченной области большого размера и обнаружения файлов больших размеров, возможно являющихся криптоконтейнерами;
- исследовать запущенные на компьютере процессы, изучить аппаратное и сетевое окружение, проверить на наличие подключений к удаленным сетевым ресурсам, в том числе облачным хранилищам, и т. п.

Информация, выводимая на монитор в ходе предварительного исследования компьютерной системы, должна быть зафиксирована посредством фотосъемки либо видеозаписи. В отсутствие уверенности, что после выключения средств вычислительной техники данные на них не будут зашифрованы либо доступ к ним не будет ограничен иными способами, необходимо скопировать все значимые для расследования данные на специально подготовленный электронный носитель информации. Такими сведениями могут быть архив электронной почты; контактные листы программ-клиентов обмена сообщениями; история переписки; исходные коды; среда разработки и скомпилированные

образцы программного обеспечения; данные о доступе к серверам, веб-ресурсам и другой сетевой инфраструктуре; файлы, содержащие копии веб-страниц, посещенных с помощью браузеров; файлы, содержащие историю посещения веб-страниц; настройки VPN; профили пользователей; отсканированные изображения финансовых и регистрационных документов и т. п.

Кроме этого, обязательно следует скопировать файлы из доступных криптоконтейнеров в локальной системе, а при наличии активных подключений к сетевым ресурсам, в том числе облачным хранилищам, произвести удаленное копирование данных на внешний носитель информации, который приобщить к протоколу обыска.

Если непосредственное подключение через интерфейс USB носителя информации к осматриваемой системе невозможно, в том числе из соображений обеспечения сохранности цифровых следов, следует рассмотреть иные способы для извлечения и сохранения криминалистически значимой информации, например посредством копирования данных на сетевой диск с использованием протокола SMB.

При изъятии выключенной компьютерной системы, когда изучить ее конфигурацию, аппаратное окружение и подключенные диски не представляется возможным, обыскиваемое помещение необходимо тщательно осмотреть и, при необходимости, исследовать с помощью специальной аппаратуры с целью проверки, не использует ли подозреваемый удаленные сетевые диски, которые физически могут быть скрыты в стенах, нишах мебельных гарнитуров, подсобных помещениях.

Действия специалиста, направленные на осмотр и предварительное исследование средств вычислительной техники, извлечение и сохранение на внешний носитель цифровых данных, а также иные манипуляции, совершенные с целью поиска цифровых следов преступления, должны быть детально описаны в протоколе обыска, по возможности запечатлены с помощью фотосъемки либо видеозаписи или зарегистрированы иными средствами фиксации хода и результатов следственного действия. Используемые в ходе обыска специальные технические и программные средства должны быть указаны в протоколе. Подлежат фиксации в протоколе обыска также действия подозреваемого, направленные на противодействие следственной группе, например попытки уни-

чтожить цифровые данные, обесточить средства вычислительной техники, заблокировать мобильное устройство.

Все компьютерные устройства, накопители информации и другие предметы, изъятые согласно протоколу обыска, должны быть соответствующим образом упакованы, чтобы исключить риски уничтожения либо повреждения цифровых следов и предотвратить несанкционированное удаленное подключение к ним с использованием сети Интернет, о возможностях которого было упомянуто выше.

Выемка средств вычислительной техники и электронных носителей информации требует несколько меньше организационных усилий. В большинстве случаев допущенные при ее проведении ошибки технического характера не являются существенными. Тем не менее подготовительные мероприятия необходимы и заключаются в привлечении к производству следственного действия компетентного специалиста в соответствии с требованиями ч. 2 ст. 164.1 УПК РФ. Заметим, что участие специалиста в производстве выемки не должно носить формальный характер. При выемке средств вычислительной техники специалист может проверить их работоспособность, уточнить особенности функционирования, оказать содействие следователю в составлении протокола при описании технических аспектов.

Журнальные файлы доступа к ресурсам и копии содержимого серверов либо облачных хранилищ информации предоставляются провайдерами соответствующих услуг на электронных носителях информации, изъятие которых целесообразно производить в рамках выемки. Также в рамках выемки изымаются имеющие криминалистическое значение результаты внутреннего расследования, проведенного службой информационной безопасности пострадавшей организации. При выемке электронных носителей информации, содержащих криминалистически значимую информацию, следует убедиться в ее наличии, доступности на изымаемом диске и отразить тип и признаки изымаемой информации в протоколе.

Изъятые в ходе осмотра места происшествия, обыска или выемки средства вычислительной техники и электронные носители информации, а равно содержащиеся на них цифровые следы нуждаются в последующем

исследовании. Предварительное исследование, предшествующее назначению судебной экспертизы, возможно провести в рамках осмотра предметов с привлечением специалиста, с использованием многофункциональных возможностей универсальных криминалистических комплексов с высоким уровнем автоматизации, например комплексов Belkasoft Evidence или «Мобильный криминалист». Интерфейс таких систем оптимизирован для работы пользователей без углубленных специальных знаний, в связи с чем их применение часто называют исследованием с помощью одной кнопки — PBF (от англ. push-button forensics). Вместе с тем существует риск утраты цифровых следов, поскольку такие комплексы не в состоянии обработать нестандартную ситуацию²¹.

При осмотре средств вычислительной техники и накопителей информации важно следовать общим правилам по работе с цифровыми данными. Для обеспечения неизменности информации подключение электронных носителей, в том числе копий дисков, следует производить исключительно с использованием специальных устройств-блокираторов. Включение осматриваемого компьютерного устройства допускается в исключительных случаях, когда иным образом извлечь криминалистически значимую информацию невозможно. В этом случае все манипуляции с устройством и цифровыми следами должны быть детально отражены в протоколе осмотра предмета и, по возможности, зафиксированы посредством фотосъемки либо видеозаписи или зарегистрированы иным техническим способом.

Отдельно в ряду невербальных следственных действий при расследовании компьютерных преступлений стоит следственный эксперимент. Его целью в большинстве случаев является установление возможностей использования определенных информационно-коммуникационных технологий, средств вычислительной техники, программного обеспечения, сетевых ресурсов и сервисов для осуществления данного способа преступления, деталей механизма преступного события. Например, в процессе эксперимента может быть установлен факт взаимодействия вредоносной программы-бота с сервером управления, подтверждающий версию следствия, что проверяемые части программного обеспечения являются единым

²¹ James J. I., Gladyshev P. Challenges with Automation in Digital Forensic Investigations // URL: <https://arxiv.org/pdf/1303.4498> (дата обращения: 11.07.2021).

программным комплексом, разработанным с применением сетевой архитектуры «клиент-сервер». В другом случае с помощью следственного эксперимента может быть установлена фальсификация представленной в свою защиту подозреваемым электронной переписки, которая якобы была сохранена в результате резервного копирования в облачном хранилище данных.

К проведению эксперимента с использованием информационно-коммуникационных технологий, как и в случае с другими невербальными следственными действиями, в рамках которых подразумевается работа с цифровыми следами, в обязательном порядке следует привлекать специалиста. Опытные действия с применением компьютерных устройств могут осуществляться как специалистом, так и непосредственно лицом, действия которого проверяются. Если проверяются действия, производимые подозреваемым, предпочтительно, чтобы он лично демонстрировал их участникам следственного действия. Недопустимо, чтобы в опытных мероприятиях использова-

лись изъятые по делу средства вычислительной техники и носители информации, так как это приведет к модификации хранящихся на них цифровых следов. Для этих целей следует использовать аналогичное оборудование, возможности которого достаточны для проверки соответствующих фактов. Помимо детального документирования проводимого опытного мероприятия, в протоколе следственного действия, ход и результаты эксперимента могут быть зафиксированы посредством фотосъемки и видеозаписи, с помощью журналирования действий в компьютерной системе, сохранения результатов эксперимента в файл, записи экрана и т. п.

Если в ходе следственного эксперимента получены новые данные, представленные в виде цифровых следов, они должны быть сохранены специалистом на подготовленном для этих целей электронном носителе информации. Идентифицирующие признаки полученных данных (хеш-сумма, размер и т. п.) следует внести в протокол, а электронный носитель приобщить к протоколу следственного эксперимента.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р. Криминалистика : учебник для вузов. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма, Инфра-М, 2013. — 928 с.
2. Белкин Р. С. Курс криминалистики. — 3-е изд., доп. — М. : Юнити-Дана, Закон и право, 2001. — 837 с.
3. Вехов В. Б. Электронные доказательства: проблемы теории и практики // Правопорядок: история, теория, практика. — 2016. — № 4 (11). — С. 46–50.
4. Россинская Е. Р. Криминалистика : учебник для вузов. — М. : Норма, 2016. — 464 с.
5. Россинская Е. Р. Направления инновационного развития криминалистической тактики и методик расследования в условиях глобальной цифровизации // II Минские криминалистические чтения : материалы Международной научно-практической конференции (Минск, 10 декабря 2020 г.) : в 2 ч. — Минск : Академия МВД Республики Беларусь, 2020. — Ч. 1. — С. 207–211.
6. Россинская Е. Р. Теория информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности: концепция, система, основные закономерности // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. — 2019. — № 2 (99). — С. 193–202.
7. Россинская Е. Р., Рядовский И. А. Концепция цифровых следов в криминалистике // Аубакировские чтения : материалы Международной научно-практической конференции (19 февраля 2019 г.). — Алматы : Алматинская академия МВД Республики Казахстан, 2019. — С. 6–9.
8. Россинская Е. Р., Семикаленова А. И. Основы учения о криминалистическом исследовании компьютерных средств и систем как часть теории информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности // Вестник Санкт-Петербургского университета. — 2020. — Т. 11. — Вып. 3 : Право. — С. 745–759.
9. Россинский С. Б. Следственные действия : монография. — М. : Норма, 2018. — 240 с.
10. Рядовский И. А. Компетенции специалиста по работе с цифровыми следами при производстве следственных действий // Законы России. Опыт. Анализ. Практика. — 2020. — № 9. — С. 94–100.
11. Чекунов И. Г., Голованов С. Ю. [и др.] Методические рекомендации по расследованию преступлений в сфере компьютерной информации : учеб. пособие. — 2-е изд. / под ред. И. Г. Чекунова. — М. : Московский университет МВД России имени В. Я. Кикотя, 2019. — 198 с.

12. Casey E. Digital Evidence and Computer Crime: Forensic Science, Computers, and the Internet. — Academic Press, 2011. — 840 p.
13. Introduction to Cybercrime. United Nations Office on Drugs and Crime // URL: <https://www.unodc.org/e4j/en/tertiary/cybercrime.html> (дата обращения: 11.07.2021).
14. James J. I., Gladyshev P. Challenges with Automation in Digital Forensic Investigations // URL: <https://arxiv.org/pdf/1303.4498> (дата обращения: 11.07.2021).
15. Maras M.-H. Cybercriminology. — Oxford University Press, 2016. — 448 p.
16. McGuire and Dowling. Cybercrime: A review of the evidence. Research Report 75. Chapter 2 : Cyber-enabled crimes-fraud and theft // URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/248621/horr75-chap2.pdf (дата обращения: 11.07.2021).

Материал поступил в редакцию 21 июля 2021 г.

REFERENCES

1. Averyanova TV, Belkin RS, Korukhov YuG, Rossinskaya ER. Kriminalistika: uchebnik dlya vuzov [Criminalistics: A textbook for universities]. 4th ed., rev. and suppl. Moscow: Norma: Infra-M; 2013. (In Russ.)
2. Belkin RS. Kurs kriminalistiki [The course in criminology]. 3rd ed., suppl. Moscow: Unity-Dana: Zakon i pravo; 2001. (In Russ.)
3. Vekhov VB. Elektronnye dokazatelstva: problemy teorii i praktiki [Electronic evidence: Problems of theory and practice]. *Pravoporyadok: istoriya, teoriya, praktika [Legal Order: History, Theory, Practice]*. 2016;4(11):46-50. (In Russ.)
4. Rossinskaya ER. Kriminalistika: uchebnik dlya vuzov [Criminalistics: A textbook for universities]. Moscow: Norma-Infra-M; 2016. (In Russ.)
5. Rossinskaya ER. Napravleniya innovatsionnogo razvitiya kriminalisticheskoy taktiki i metodik rassledovaniya v usloviyakh globalnoy tsifrovizatsii [Directions of innovative development of forensic tactics and investigative techniques in the context of global digitalization]. In: *II Minskies kriminalisticheskie chteniya: materialy mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii (Minsk, 10 dekabrya 2020 g.): v 2 ch. [2nd Minsk forensic readings: Proceedings of the International Scientific and Practical Conference (Minsk, December 10, 2020). In 2 parts]*. Minsk: Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Belarus; 2020. Part 1. P. 207-211. (In Russ.)
6. Rossinskaya ER. Teoriya informatsionno-kompyuternogo obespecheniya kriminalisticheskoy deyatel'nosti: kontseptsiya, sistema, osnovnyye zakonomernosti [Theory of information and computer support of criminalistic activity: concept, system, main regularities]. *Vestnik Vostochno-Sibirskogo instituta MVD Rossii*. 2019;2(89):193-202. (In Russ.)
7. Rossinskaya ER, Ryadovskiy IA. Kontseptsiya tsifrovyykh sledov v kriminalistike [The concept of digital traces in criminology]. In: *Aubakirovskie chteniya: materialy mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii (19 fevralya 2019 g.) [Aubakirov Readings: Proceedings of the International Scientific and Practical Conference (February 19, 2019)]*. Almaty: Almatinskaya akademiya MVD Respubliki Kazakhstan; 2019. (In Russ.)
8. Rossinskaya ER, Semikalenova AI. Osnovy ucheniya o kriminalisticheskom issledovanii kompyuternyykh sredstv i sistem kak chast teorii informatsionno-kompyuternogo obespecheniya kriminalisticheskoy deyatel'nosti [Fundamentals of the doctrine of forensic research of computer tools and systems as part of the theory of information and computer support for forensic activities]. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Pravo [Vestnik of Saint Petersburg University. Law]*. 2020;11(3):745-759. (In Russ.)
9. Rossinskiy SB. Sledstvennye deystviya: monografiya [Investigative actions: A monograph]. Moscow: Norma; 2018. (In Russ.)
10. Ryadovskiy IA. Kompetentsii spetsialista po rabote s tsifrovymi sledami pri proizvodstve sledstvennykh deystviy [The competence of a specialist in working with digital traces in the production of investigative actions]. *Zakony Rossii. Opyt. Analiz. Praktika [The laws of Russia. Experience. Analysis. Practice]*. 2020;9:94-100. (In Russ.)
11. Chekunov IG, Golovanov SYu, et al. Metodicheskie rekomendatsii po rassledovaniyu prestupleniy v sfere kompyuternoy informatsii: ucheb. posobie [Methodological recommendations for the investigation of crimes

- in the field of computer information. A textbook]. 2nd ed. Moscow: Moskovskiy universitet MVD Rossii imeni V. Ya. Kikotya Publishing house; 2019. (In Russ.)
12. Casey E. Digital Evidence and Computer Crime: Forensic Science, Computers, and the Internet. Academic Press; 2011. (In Eng.)
 13. Introduction to Cybercrime. United Nations Office on Drugs and Crime. Available from: <https://www.unodc.org/e4j/en/tertiary/cybercrime.html> [cited 2021 July 11]. (In Eng.)
 14. James JJ, Gladyshev P. Challenges with Automation in Digital Forensic Investigations. Available from: <https://arxiv.org/pdf/1303.4498> [cited 2021 July 11]. (In Eng.)
 15. Maras M-H. Cybercriminology. Oxford University Press; 2016. (In Eng.)
 16. McGuire and Dowling. Cybercrime: A review of the evidence. Research Report 75. Chapter 2: Cyber-enabled crimes-fraud and theft. Available from: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/248621/horr75-chap2.pdf [cited 2021 July 11]. (In Eng.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.178.9.119-130

И. А. Филипова*

Искусственный интеллект и нейротехнологии: потребности в конституционно-правовом регулировании¹

Аннотация. Цифровые технологии воздействуют на общество, это влияние становится все более заметным. Дальнейшее развитие технологий и их использование меняет образ жизни людей, содержание общественных отношений. Особое значение приобретают «сквозные» цифровые технологии, применение которых возможно в различных сферах. Взаимодействие этих технологий приводит к результатам, включающим ответы на глобальные вызовы человечества: увеличение продолжительности жизни, упрощение различных коммуникаций, повышение производительности труда и т.д.

Сегодня наибольшее внимание уделяется технологиям искусственного интеллекта, правовое регулирование которых уже формируется в разных странах, в том числе и в России. Расширяющееся использование технологий искусственного интеллекта в промышленности, сфере услуг и в быту требует определенной регламентации; кроме того, поднимается вопрос корректировки путей развития искусственного интеллекта с помощью норм права. Так как нормы конституционного права создают основу правовой материи, потребность в создании конституционно-правовых норм, устанавливающих принципы регулирования общественных отношений, возникающих в связи с использованием искусственного интеллекта в информационном обществе, будет возрастать.

С технологиями искусственного интеллекта тесно соприкасаются нейротехнологии, именно их сочетание способно сильно изменить будущее человеческой цивилизации, в частности за счет создания гибридного человеко-машинного интеллекта. Подобные перспективы вызывают беспокойство многих исследователей, в том числе правоведов, которые предлагают пути решения возникающих из-за развития технологий социальных проблем, среди решений — необходимость урегулирования ряда вопросов конституционным правом.

Основными вопросами, требующими конституционно-правового регулирования, могут быть названы вопросы, связанные с гарантиями прав человека, соответствующими условиям информационного общества, с необходимостью закрепления ряда новых прав и установления отдельных запретов на применение технологий искусственного интеллекта и нейротехнологий.

Ключевые слова: «сквозные» цифровые технологии; искусственный интеллект; нейроимплант; робот; киборг; права человека; право на частную жизнь; дискриминация; конституционное законодательство; конституционно-правовые нормы.

Для цитирования: Филипова И. А. Искусственный интеллект и нейротехнологии: потребности в конституционно-правовом регулировании // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 9. — С. 119–130. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.178.9.119-130.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 19-011-00320.

© Филипова И. А., 2021

* Филипова Ирина Анатольевна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры трудового и экологического права юридического факультета Нижегородского государственного университета имени Н. И. Лобачевского
пр. Гагарина, д. 23, г. Н. Новгород, Россия, 603022
irinafilipova@yandex.ru

Artificial Intelligence and Neurotechnologies: In Need for Constitutional and Legal Regulation²

Irina A. Filipova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor, Department of Labor and Environmental Law, Faculty of Law, Lobachevsky University
pr. Gagarina, d. 23, Nizhniy Novgorod, Russia, 603022
irinafilipova@yandex.ru

Abstract. Digital technologies are affecting society, and this influence is becoming more and more noticeable. The further development of technologies and their use change the way of life of people, the content of public relations. Of particular importance are "end-to-end" digital technologies, the use of which is possible in various fields. The interaction of these technologies leads to results that include answers to the global challenges of humanity: increasing life expectancy, simplifying various communications, increasing labor productivity, etc. Today, the greatest attention is given to artificial intelligence technologies, the legal regulation of which is already being formed in different countries, including in Russia. The increasing use of artificial intelligence technologies in industry, the service sector and in everyday life requires certain regulation; in addition, the issue of adjusting the ways of developing artificial intelligence with the help of legal norms is raised. Since the norms of constitutional law form the basis of legal matter, the need to create constitutional and legal norms that establish the principles of regulating public relations arising in connection with the use of artificial intelligence in the information society will increase.

Neurotechnologies are closely connected with artificial intelligence technologies, it is their combination that can greatly change the future of human civilization, in particular through the creation of hybrid human-machine intelligence. Such prospects cause concern to many researchers, including legal scholars, who suggest ways to solve social problems arising from the development of technologies, among the solutions is the need to resolve a number of issues by constitutional law.

The main issues requiring constitutional and legal regulation can be called issues related to the guarantees of human rights that correspond to the conditions of the information society, with the need to consolidate a number of new rights and establish certain prohibitions on the use of artificial intelligence technologies and neurotechnologies.

Keywords: "end-to-end" digital technologies; artificial intelligence; neuroimplant; robot; cyborg; human rights; right to privacy; discrimination; constitutional legislation; constitutional and legal norms.

Cite as: Filipova IA. Iskusstvennyy intellekt i neyrotekhologii: potrebnosti v konstitutsionno-pravovom regulirovanii [Artificial Intelligence and Neurotechnologies: In Need for Constitutional and Legal Regulation]. *Lex russica*. 2021;74(9):119-130. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.178.9.119-130. (In Russ., abstract in Eng.).

Цифровые технологии быстро развиваются, они все шире внедряются в практику и влияют на окружающий мир. Использование решений на основе цифровых технологий в повседневной жизни преобразует действительность, меняя быт, труд, коммуникации. Внедрение «сквозных» цифровых технологий в производство и сервис стимулируется всеми государствами, так как способствует повышению уровня технологического развития страны и конкурентоспособности национальной экономики. Цифровые технологии поступательно усиливают техносферу, охватывающую искусственные объекты, создаваемые человеком. Уровень искусственности в жизни людей растет, и за по-

следние десятилетия этот рост ускорился. Люди привыкают применять устройства, освобождающие их от физических и умственных нагрузок, продукты цифровых технологий становятся неотъемлемой частью жизни. В связи с этим изменяются этические представления человечества, возникают новые области, требующие оценки рисков и социальных последствий развития технологий. Происходит кластеризация этического регулирования в соответствии со сложной спецификой актуальных направлений, возникают этика геномики, робоэтика, нейроэтика, этика искусственного интеллекта³. Трансформация этического регулирования выступает предпосылкой к изменению правового регулирования,

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 19-011-00320.

³ Сидорова Т. А. Методологические аспекты регулирования нейроисследований и нейротехнологий в нейроэтике // *Философия и культура*. 2020. № 8. С. 29.

«настает время привязать новые технологии к основным конституционным принципам»⁴.

Среди «сквозных» цифровых технологий особое значение приобретает группа технологий искусственного интеллекта, именно их развитие фиксируется как главный приоритет в программных документах по технологическому развитию большинства стран мира. Искусственный интеллект нередко сравнивают с электричеством по его влиянию на экономику и общество. Прогнозируется быстрое развитие этой группы технологий. Первостепенное значение искусственного интеллекта по сравнению с иными группами цифровых технологий (квантовых технологий, виртуальной и дополненной реальности, беспроводной связи и т.д.) подтверждается формированием законодательства в области искусственного интеллекта. Подобное специальное законодательство в отношении остальных «сквозных» цифровых технологий пока отсутствует. К примеру, в России уже принят закон⁵, регулирующий использование искусственного интеллекта, еще ряд законопроектов находится в стадии рассмотрения. На масштаб происходящих преобразований указывает и содержание подзаконных нормативных актов, таких как Указ Президента РФ от 10.10.2019 № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации»⁶, включающий Национальную стратегию развития искусственного интеллекта на период до 2030 года, или распоряжение Правительства РФ от 19.08.2020 № 2129-р «Об утверждении Концепции развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники на период до 2024 года»⁷.

Почему технологии искусственного интеллекта так важно урегулировать? Искусственный интеллект применяется практически во всех сферах деятельности, он создает принципиально новые возможности, освобождая человека от монотонной, опасной и сложной работы. Технологии искусственного интеллекта исполь-

зуются в промышленности (для автоматизации сборки, снижения количества брака, улучшения логистики, повышения уровня безопасности производственных процессов), сельском хозяйстве (для повышения эффективности селекции, увеличения урожая, его уборки), транспорте (для оптимизации маршрутов, повышения безопасности вождения) и т.д.

Из-за активного внедрения искусственного интеллекта в различные сферы деятельности все чаще поднимается тема регулирования отношений, в которых присутствует в каком-либо качестве искусственный интеллект, гражданским, уголовным, административным, трудовым и иными отраслями права. Например, среди обсуждаемых специалистами по гражданскому праву проблем в регулировании следует назвать распределение ответственности за вред, причиненный искусственным интеллектом; право интеллектуальной собственности на произведения, созданные с участием искусственного интеллекта. Примером перспективного применения искусственного интеллекта в государственном управлении служит его использование в контрольно-надзорной деятельности.

Распространение технологий искусственного интеллекта на практике повышает потребность учитывать это в правовом регулировании. Основы регулирования закладываются на конституционном уровне, в конституции каждого государства как нормативном правовом акте, обладающем высшей юридической силой, закрепляются исходные положения, касающиеся общественного строя и государственного управления. Если цифровизация общества меняет его производственную сферу, систему коммуникаций, организацию работы госорганов, то изменяется структура общества в целом. Конституция — это отражение общественного и государственного устройства, изменение этого устройства из-за развития цифровых технологий должно повлечь соответствующее измене-

⁴ *Nemitz P.* Constitutional democracy and technology in the age of artificial intelligence // *Philosophical Transactions of the Royal Society. A Mathematical Physical and Engineering Sciences.* 2018. Vol. 376. Iss. 2133. Art. ID:20180089. P. 2.

⁵ Федеральный закон от 24.04.2020 № 123-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания необходимых условий для разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта в субъекте Российской Федерации — городе федерального значения Москве и внесении изменений в статьи 6 и 10 Федерального закона “О персональных данных”» // СЗ РФ. 2020. № 17. Ст. 2701.

⁶ СЗ РФ. 2019. № 41. Ст. 5700.

⁷ СЗ РФ. 2020. № 35. Ст. 5593.

ние конституции и иных источников конституционного права.

В некоторых странах уже начат процесс внесения изменений в конституционное законодательство. Так, в число конституционных прав начинают включать цифровые права личности. Примером закона, регулирующего отношения в условиях цифровизации общества, может служить Закон Франции «О цифровой Республике» 2016 г.⁸ Закон предписывает открытость доступа к публичным данным и защиту прав человека в условиях информационного общества. В 2018–2019 гг. во Франции началось публичное обсуждение преобразований, связанных с цифровой трансформацией и включающих конституционную реформу. В январе 2020 г. в Национальное собрание Франции депутатом П. А. Рафаном было внесено предложение о принятии Хартии искусственного интеллекта и алгоритмов⁹, после регистрации проект был передан на рассмотрение в парламентский комитет по конституционному законодательству. Авторы проекта предлагают включить в преамбулу Конституции Франции ссылку на новый конституционный закон — Хартию искусственного интеллекта и алгоритмов, а в самой Хартии зафиксировать ряд принципиальных вопросов, в частности:

- регулярный аудит систем искусственного интеллекта;
- оценку эволюции искусственного интеллекта;
- ограничения в целях предотвращения злонамеренных манипуляций с системами искусственного интеллекта и т.д.

Современные исследователи в области конституционного права по-разному относятся к закреплению на конституционном уровне норм, касающихся искусственного интеллекта. Например, судья Конституционного Суда РФ

Г. А. Гаджиев считает, что в Конституции РФ в обозримом будущем не должно быть каких-либо разделов об искусственном интеллекте¹⁰. По мнению ряда других специалистов, вопросы, связанные с искусственным интеллектом, пора регулировать конституционным правом как минимум потому, что развитие технологий искусственного интеллекта сильно влияет на права человека¹¹. Так, использование технологий распознавания лиц и речи сокращает право человека на частную жизнь. Распространение систем искусственного интеллекта затрагивает и другие конституционные права, связанные с трудом, охраной здоровья, свободой передвижения и т.д. Чем шире будут использоваться цифровые технологии, тем острее потребность в формулировании на самом высоком уровне гарантий прав и свобод человека в условиях информационного общества. Внедрение искусственного интеллекта в государственное управление влечет риск возникновения «государства машинного обучения» (Machine-Learning State). Возможности машинного обучения для искусственного интеллекта могут изменить отношения между государством и гражданами: новые вычислительные инструменты повышают способность государства анализировать, прогнозировать и контролировать поведение своих граждан¹².

Перед конституционным правом встают вопросы, связанные с необходимостью эффективной защиты прав человека в новых условиях. Первый вопрос: как обеспечить конституционное право на частую жизнь? Системы искусственного интеллекта получают данные из внешнего мира от многочисленных сенсоров и датчиков. С учетом прогнозируемой около 2025 г. «сенсорной революции»¹³ возможности для наблюдения многократно возрастают.

⁸ Loi pour une République numérique. No 2016-1321. 7 Octobre 2016 // URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033202746&categorieLien=id> (дата обращения: 15.02.2021).

⁹ Proposition de loi constitutionnelle relative à la Charte de l'intelligence artificielle et des algorithmes // URL: http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15b2585_proposition-loi (дата обращения: 15.02.2021).

¹⁰ Конституция не будет защищать искусственный интеллект: судья КС Гаджиев, 12 декабря 2018 // URL: http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20181212/292414283.html (дата обращения: 15.02.2021).

¹¹ Koops B.-J., Di Carlo A., Nocco L., Casamassima V., Stradella E. Robotic Technologies and Fundamental Rights: Robotics Challenging the European Constitutional Framework // International Journal of Technoethics. 2013. Vol. 4. No 2. P. 1199.

¹² Huq A. Z. Constitutional Rights in the Machine-Learning State // Cornell Law Review. 2020. Vol. 105. Iss. 7. P. 1879.

¹³ Новая технологическая революция: вызовы и возможности для России : экспертно-аналитический доклад / под науч. рук. В. Н. Княгинина. М. : ЦСР, 2017. С. 27.

Люди будут жить в мире, где практически каждый шаг виден и фиксируется записывающими устройствами, находящимися дома и на работе. К этому приводит использование персональных электронных помощников, «умных» часов и головных уборов, «умной» домашней и рабочей техники. Даже если человек откажется от применения технических достижений дома, то на улице, в магазине, в общественном транспорте он будет под постоянным наблюдением и информация будет обрабатываться практически в реальном времени. Необходимо создание гарантий, защищающих право на частную жизнь. Такие гарантии могут быть прописаны в законе, но исходные положения, от которых будет отталкиваться закон, должны быть зафиксированы в конституции. Иначе возникает целый ряд проблем, о которых пишут исследователи, в частности риск «несанкционированного сбора персональных данных, вторжения в частную жизнь, дискриминации того или иного человека или социальной группы, незаконного использования персональных данных в рекламных и иных коммерческих целях»¹⁴. Конституционная значимость этого вопроса уже проявилась через внесение в 2020 г. поправки в п. «м» ст. 71 Конституции РФ об отнесении к предметам ведения федерального уровня вопросов информационной безопасности — обеспечения безопасности личности, общества и государства при применении информационных технологий, обороте цифровых данных¹⁵.

Второй вопрос, требующий правового решения: как минимизировать повышающийся риск дискриминации? Опыт подтверждает, что системы искусственного интеллекта после обучения могут дискриминировать некоторые

категории граждан, иногда эти категории и так относятся к социально незащищенным группам. Использование искусственного интеллекта может не уменьшить проблему неравенства, а усугубить ее. Это касается возможностей доступа к искусственному интеллекту, к получению благ, связанных с использованием искусственного интеллекта. Отсутствие решения по данному вопросу усилит расслоение общества, способствуя дальнейшей маргинализации целых социальных групп¹⁶. Возможное решение — рассмотрение искусственного интеллекта в качестве категории конституционного права, как объекта конституционно-правового регулирования, ведь «проблемы законодательного регулирования основных, в том числе социальных, прав человека в условиях развития и использования систем искусственного интеллекта уже стоят на повестке» и необходимо «обозначение концептуальных конституционных установок в сфере использования искусственного интеллекта»¹⁷. Сторонники данной позиции считают, что «искусственный интеллект — это средство реализации принципа социального государства... от него зависит эффективность реализации социальных прав и свобод человека»¹⁸, гарантируемых конституцией, что требует «дополнения и трансформации конституционных основ и в первую очередь — в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина»¹⁹.

Следующий вопрос, который ставится перед конституционным правом: как обеспечить доверие людей к работе искусственного интеллекта, принимающего решения на основе сложных алгоритмов? Люди боятся искусственного интеллекта, так как не имеют представления о процессе получения результата. Решением

¹⁴ Минбалеев А. В. Проблемы социальной эффективности и защиты прав человека при использовании искусственного интеллекта в рамках социального скоринга // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия : Право. 2020. Т. 20. № 2. С. 96.

¹⁵ 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.

¹⁶ Solomon B., Andersen L. Artificial intelligence and human rights in Australia // Artificial Intelligence for Better or Worse / ed. N. Wouters, G. Blashki, H. Sykes. Melbourne : Future Leaders, 2019. P. 88.

¹⁷ Липчанская М. А., Заметина Т. В. Социальные права граждан в условиях использования искусственного интеллекта: правовые основы и пробелы законодательного регулирования в России // Журнал российского права. 2020. № 11. С. 77.

¹⁸ Липчанская М. А., Отставнова Е. А. Конституционно-правовые и нравственные основы использования искусственного интеллекта в реализации социальных прав и свобод человека // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2020. № 3 (134). С. 71.

¹⁹ Васильева Л. Н., Григорьев А. В. Цифровизация общества и перспективы конституционного развития // Журнал российского права. 2020. № 10. С. 40.

может стать закрепление на конституционном уровне принципа открытости алгоритмов в целях прозрачности работы искусственного интеллекта. Важность закрепления принципа открытости (транспарентности) функционирования искусственного интеллекта подтверждается включением этого принципа в документы международно-правового характера, например в Европейскую этическую хартию по использованию искусственного интеллекта в судебных системах 2018 г.²⁰ Европейская хартия содержит согласованную позицию стран — членов Совета Европы в отношении путей дальнейшего развития искусственного интеллекта.

Закрепление принципа прозрачности в конституции должно быть направлено на обеспечение новых прав человека:

- права знать о причинах решения, вынесенного искусственным интеллектом;
- права знать об искусственной или о естественной природе субъекта, с которым вступает в контакт человек;
- права на решение, основанное не только на автоматизированной обработке.

В противном случае для многих людей искусственный интеллект станет не благом, а угрозой. Отсутствие транспарентности может вызвать вопросы и с точки зрения соблюдения принципа социального государства, гарантий социальных прав и свобод, то есть имеются предпосылки для возникновения коллизий между конституционными принципами и применением высоких технологий²¹.

Еще один вопрос: какие ограничения на использование искусственного интеллекта необходимо законодательно установить? Вопрос об ограничениях касается не только права человека знать, с кем он в данный момент общается (с человеком или системой искусственного интеллекта), но и более сложных моментов, которые через относительно небольшое время будут вынуждены учитывать законодатель.

Искусственный интеллект может существовать практически вечно, накапливая ресурс, развивая свои способности и меняя физическую часть системы по мере износа. Можно ли позволить искусственному интеллекту существовать вечно? Искусственный интеллект будет оказывать всё большее влияние на общество, достигая новых высот в научной и производственной деятельности, государственном управлении. Со временем он может получить практически безграничные возможности, в том числе и во власти. В связи с этим некоторые авторы предлагают зафиксировать в конституции положения об ограничениях для искусственного интеллекта, например установление максимально возможного жизненного цикла системы, возможность нахождения только в одной физической оболочке. Другие исследователи возражают: если искусственный интеллект способен существовать вечно, то установление подобных ограничений будет включать «право на уничтожение», что этически весьма неоднозначно²².

Из предыдущих вытекает вопрос о статусе искусственного интеллекта: не следует ли искусственный интеллект после достижения им определенного уровня развития признать субъектом, а не объектом права? Положения конституций некоторых стран допускают возможность расширительного толкования понятия «личность», что позволяет понимать под ней и электронную личность при признании таковой системы искусственного интеллекта²³. В случае признания высокоразвитого искусственного интеллекта электронной личностью потребуются закрепить в конституции основы его статуса, а именно: основные обязанности и права (право на защиту тела и кода, на энергию, на доступ к информации, право на самосовершенствование, на создание цифровых копий и т.д.). Стоит уточнить, что, за исключением отдельных авторов, абсолютное большинство исследователей

²⁰ European Ethical Charter on the use of artificial intelligence (AI) in judicial systems and their environment // URL: <https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c> (дата обращения: 15.02.2021).

²¹ Герасимова Е. В. Конституционные принципы и применение высоких технологий: вопросы соотношения в современном мире // Этико-правовые основания регулирования высоких технологий в современном мире : сборник статей по итогам междунар. науч.-практ. конференции / отв. ред. О. В. Белая. Калининград, 2020. С. 28.

²² Ptaschunder J. M. On Artificial Intelligence's Razor's Edge: On the Future of Democracy and Society in the Artificial Age // Journal of Economics and Business. 2019. No 2 (1). P. 110.

²³ Нечкин А. В. Конституционно-правовой статус искусственного интеллекта в России: настоящее и будущее // Lex russica. 2020. № 8 (165). С. 81.

не поддерживает предоставление искусственному интеллекту статуса субъекта права даже в перспективе. При этом некоторые исследователи соглашаются, что целесообразна разработка модели конституционно-правового регулирования, в которой искусственный интеллект присутствует в виде объекта права, и даже подчеркивают, что «особое положение искусственного интеллекта как объекта правоотношений требует принятия специального конституционного закона»²⁴, который будет предусматривать обязательное государственное лицензирование искусственного интеллекта и ограничения на его деятельность. Примером таких ограничений являются положения Закона об искусственном интеллекте (Artificial Intelligence Act)²⁵, согласованный проект которого был представлен 21 апреля 2021 г. Европейской комиссией. Проект содержит основополагающие нормы, устанавливающие общеевропейский подход к искусственному интеллекту. После принятия этот акт станет обязательным для всех государств — членов Европейского Союза. В нем предусмотрен запрет на использование систем искусственного интеллекта, которые создадут «неприемлемый риск», например систем, использующих методы воздействия на подсознание человека с целью изменить его поведение, чтобы нанести физический или психологический вред ему или другому человеку (п. 5.2.2). Такое воздействие возможно при сочетании технологий искусственного интеллекта с нейротехнологиями.

Нейротехнологии — еще одна группа «сквозных» цифровых технологий, которая за два ближайших десятилетия способна привести к серьезным изменениям в обществе, связав возможности искусственного интеллекта с когни-

тивными способностями человеческого мозга. Не зря в 2019 г. в России утверждена единая дорожная карта развития «сквозной» цифровой технологии «Нейротехнологии и искусственный интеллект»²⁶. Нейротехнологии позволяют исправить или улучшить функционирование мозга за счет воздействия на нервную систему, давая возможность провести медицинскую реабилитацию лиц, утративших конечности или органы чувств. Использование нейроинтерфейсов и нейроимплантов (протезов с искусственным интеллектом) может помочь миллионам людей и стимулирует распространение нейротехнологий в повседневной жизни. Начавшаяся «нейротехнологическая революция» не только меняет к лучшему жизнь людей, перенесших инсульт, страдающих эпилепсией или параличом, но также позволяет улучшить физическую форму, повысить концентрацию внимания, создать более безопасные рабочие места путем мониторинга состояния людей на наличие сильной усталости или недомогания²⁷.

Прогресс в области нейронаук уже привел к созданию систем управления на основе нейроинтерфейсов, в результате чего начинает происходить гибридизация сред — постепенное размывание границ между физической, когнитивной и цифровой реальностью. Нейротехнологии достигли уровня, позволяющего быстрое распространение нейрокоммуникаций между людьми и робототехникой, что в ближайшее десятилетие «полностью изменит как суть, так и форму человеческих коммуникаций и взаимодействий»²⁸. «Развитие нейроинтерфейса в перспективе ведет к перекодировке нервной ткани и меняет биологический субстрат человеческого мозга и тела в векторе конвергентной коллаборации живых и искусственных нервных

²⁴ Zyryanov I. A. Problems of Constitutional and Legal Regulation of Artificial Intelligence // 2nd International Scientific and Practical Conference «Modern Management Trends and the Digital Economy: from Regional Development to Global Economic Growth» (MTDE 2020). Advances in Economics, Business and Management Research, 2020. Vol. 138. P. 531.

²⁵ Proposal for a Regulation laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act), 12 May 2021 // URL: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/proposal-regulation-laying-down-harmonised-rules-artificial-intelligence-artificial-intelligence> (дата обращения: 15.05.2021).

²⁶ Дорожная карта развития «сквозной» цифровой технологии «Нейротехнологии и искусственный интеллект» // URL: <https://digital.gov.ru/ru/documents/6658/> (дата обращения: 15.02.2021).

²⁷ iHuman. Blurring lines between mind and machine. Perspective. Report 2019. London : The Royal Society // URL: <https://royalsociety.org/-/media/policy/projects/ihuman/report-neural-interfaces.pdf> (дата обращения: 15.02.2021).

²⁸ Анализ состояния и динамики мирового рынка нейротехнологий. Экспертно-аналитический отчет. М. : Институт развития венчурного рынка РФ, 2015. URL: https://www.rvc.ru/upload/iblock/d0d/Analyz_sostoyanoya_i_dinamiki_mirovogo_ryinka_neirotehnologyi.pdf (дата обращения: 15.02.2021).

систем», в результате чего «происходит качественное изменение технологий управления человеком, социумом и государством»²⁹. Именно симбиоз технологий искусственного интеллекта и нейротехнологий ведет к кардинальному изменению человеческой цивилизации.

Необходимо учитывать, что эти технологии развиваются очень быстро, осознание этических моментов, стимулирующих постановку правовых вопросов, значительно отстает. Формулирование норм права в данной области будет непрерывным процессом с постоянными корректировками³⁰. По мнению ряда европейских исследователей, в связи с развитием нейротехнологий на конституционно-правовом уровне обязательно должны быть предусмотрены гарантии неприкосновенности частной жизни, включающие право не подвергаться незаконному надзору со стороны органов государственной власти или частных корпораций. Такими гарантиями будет группа новых прав и свобод, предназначенных для защиты «психической неприкосновенности и свободы ума», в том числе:

- когнитивная свобода;
- право на психическую неприкосновенность;
- право на психическую целостность;
- право на психологическую преемственность³¹.

Когнитивная свобода, или свобода познания, интеллектуальное самоопределение — это «право изменять свои психические состояния с помощью нейроинструментов, а также право отказаться от этого»³². Подобная свобода должна включать как право индивида использовать появляющиеся нейротехнологии, так и защиту от принудительного и безоговорочного использования нейротехнологий.

Право на психическую неприкосновенность необходимо рассматривать как конфиденциальность данных, содержащихся в челове-

ском разуме или генерируемых человеческим разумом.

Право на психическую целостность предполагает защиту от «взлома мозга», от несанкционированного физического или психического вторжения в мозг без информированного согласия самого человека. Это право становится актуальным из-за развития методов Memory Engineering, позволяющих изменить или выборочно стереть воспоминания человека³³.

Последнее из требующих конституционной защиты прав — право на психологическую преемственность, то есть на восприятие людьми своей собственной идентичности, так как стимуляция мозга может влиять на поведение личности.

Закрепление на конституционном уровне прав на психическую неприкосновенность и целостность должно стать гарантией достоверности информации, поступающей в мозг. Ведь если третьи лица (медицинская организация, сервисный центр, государственный орган и т.д.) получают доступ к нейроимпланту, соединенному с мозгом человека, последствием может стать, например, размещение в сознании человека всплывающей рекламы, иной информации в целях побуждения к каким-либо действиям, а человек будет воспринимать эту информацию как свои мысли.

Чили стало одним из первых государств, в парламенте которого обсуждается законопроект, связанный с закреплением новой группы прав человека — нейро-прав, касающихся психической неприкосновенности и целостности личности, и внесением в конституцию поправки, впервые в истории определяющей ментальную идентичность как право, которым нельзя манипулировать. Законопроект, внесенный на рассмотрение осенью 2020 г. и уже одобренный Сенатом³⁴, называет основополагающими принципами в этой области:

²⁹ Агеев А. И., Логинов Е. Л., Шкута А. А. Нейроуправление: конвергентная интеграция человеческого мозга и искусственного интеллекта // Экономические стратегии. 2020. Т. 22. № 6 (172). С. 46.

³⁰ MacKellar C. Cyborg Mind. What Brain-Computer and Mind-Cyberspace Interfaces Mean for Cyberneuroethics. Oxford : Berghahn Books, 2019. P. 4.

³¹ Ienca M., Andorno R. Towards new human rights in the age of neuroscience and neurotechnology // Life Sciences, Society and Policy. 2017. No 13. P. 9.

³² Bublitz Ch. My Mind is Mine!? Cognitive Liberty as a Legal Concept. In Cognitive Enhancement. An Interdisciplinary Perspective / ed. by E. Hildt, A. G. Franke. Dordrecht : Springer, 2013. P. 234.

³³ Nabavi S., Fox R., Proulx Ch.D., Lin J. Y., Tsien R. Y., Malinow R. Engineering a memory with LTD and LTP // Nature. 2014. No 511. P. 349.

³⁴ Defensa de los neuroderechos: una tarea para los parlamentos a nivel global, 7 de octubre de 2020 // URL: <https://www.senado.cl/defensa-de-los-neuroderechos-una-tarea-para-los-parlamentos-a-nivel-global/senado/2020-10-07/132033.html> (дата обращения: 15.05.2021).

- право на идентичность личности;
- свободу воли;
- неприкосновенность частной жизни;
- равный доступ к технологиям, расширяющим человеческий потенциал;
- право на защиту от предвзятости и дискриминации.

На уровне конституции со временем придется сформулировать и правовые гарантии, защищающие саму природу человека. Уже в следующем десятилетии прогнозируется распространение нейроимплантов с искусственным интеллектом, не только восстанавливающих утраченные функции, но и усиливающих возможности человека, что будет стимулировать рост числа людей с улучшенными физическими и умственными способностями, значительно превосходящими возможности обычного человека. Потребуется защитить права людей, не использующих подобные нейроимпланты, а также права лиц с нейроимплантами³⁵. Возникает необходимость помимо закрепления права на равный доступ к технологиям, повышающим человеческий потенциал, зафиксировать в конституции общие принципы доступа к когнитивному улучшению, иначе увеличивается риск дискриминации и усиливается социальное неравенство.

Отсутствие на улицах человекоподобных роботов и киборгов может ввести в заблуждение, что озвученные выше вопросы — проблема далекого будущего. Это не так, киборгизация человечества уже происходит. Если мы определим киборга как систему «человек — машина», где обе составляющие взаимозависимы и неразрывны, то можно констатировать, что большинство современных людей уже похожи на киборгов, просто машинная составляющая системы пока не интегрирована в тело человека³⁶. Люди привыкают к достижениям технологий, например многие не мыслят себя без смартфона, всё чаще используют разнообразные гаджеты, в том числе нейрогаджеты, следующий шаг — привыкание к беспилотным автомобилям. Еще в 2002 г. в статье «Парадиг-

мы эволюции и конституционные права: неминуемая опасность искусственного интеллекта» Б. Хэррик высказал мнение, позднее поддержанное многими исследователями: биологический человек инициировал собственную эволюцию, в результате которой примерно к 2050 г. он станет одним целым с машиной, после чего «обновленный» человек поймет, что органические части сдерживают его и биологическая составляющая постепенно исчезнет из машины³⁷.

Как видим, масштаб изменений, связанных с развитием технологий искусственного интеллекта и нейротехнологий, увеличивается, порождая серьезные социальные проблемы. Развитие технологий не остановить, общество продолжает меняться, а вместе с этим растет потребность в формулировании и закреплении правовых основ информационного общества, в корректировке принципов, лежащих в основе отраслевого регулирования.

«Конвергенция развития нейротехнологий и искусственного интеллекта предложит нечто качественно иное — прямую связь человеческого мозга с машинным интеллектом в обход обычных сенсомоторных функций мозга и тела»³⁸, поэтому на самом высоком уровне должны быть установлены правовые рамки, обеспечивающие сохранение антропоцентричности общества при одновременной возможности использовать технологические достижения. Таким образом, представляется необходимым развитие публичной дискуссии о закреплении в Конституции РФ:

- 1) новых прав личности, включающих: право человека знать, с кем он контактирует — с человеком или системой искусственного интеллекта; право знать о причинах решения, вынесенного искусственным интеллектом (принцип открытости алгоритмов); право на решение, основанное не только на автоматизированной обработке данных; право на психическую неприкосновенность и целостность; право на когнитивную свободу;
- 2) новых гарантий существующих прав, например права на частную жизнь (через консти-

³⁵ Barfield W., Williams A. Law, Cyborgs, and Technologically Enhanced Brains // *Philosophies*. 2017. No 2 (1). P. 6.

³⁶ Емелин В. А. Киборгизация и инвалидизация технологически расширенного человека // *Национальный психологический журнал*. 2013. № 1 (9). С. 63.

³⁷ Herrick B. Evolution Paradigms and Constitutional Rights: The Imminent Danger of Artificial Intelligence // *Philosophy*. 2002. No 1. P. 2.

³⁸ Yuste R., Goering S., Agüera y Arcas B. et al. Four ethical priorities for neurotechnologies and AI // *Nature*. 2017. Vol. 551. Iss. 7679. P. 161.

туционное ограничение применения ряда технологий, позволяющих следить за гражданами и установление пределов использования некоторых персональных данных) и права на защиту от дискриминации (через закрепление равного доступа к достижениям технологий и перечисление основных принципов доступа к когнитивному улучшению);

3) запрета на использование отдельных технологий искусственного интеллекта и нейротехнологий, связанных с крайне высокой степенью риска из-за воздействия на подсознание человека в целях изменить его поведение (с развитием данного положения в соответствующем федеральном конституционном законе).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агеев А. И., Логинов Е. Л., Шкута А. А. Нейроуправление: конвергентная интеграция человеческого мозга и искусственного интеллекта // Экономические стратегии. — 2020. — Т. 22. — № 6 (172). — С. 46–57.
2. Васильева Л. Н., Григорьев А. В. Цифровизация общества и перспективы конституционного развития // Журнал российского права. — 2020. — № 10. — С. 40–58.
3. Герасимова Е. В. Конституционные принципы и применение высоких технологий: вопросы соотношения в современном мире // Этико-правовые основания регулирования высоких технологий в современном мире : сборник статей по итогам международной научно-практической конференции / отв. ред. О. В. Белая. — Калининград, 2020. — С. 27–32.
4. Емелин В. А. Киборгизация и инвалидизация технологически расширенного человека // Национальный психологический журнал. — 2013. — № 1 (9). — С. 62–70.
5. Липчанская М. А., Заметина Т. В. Социальные права граждан в условиях использования искусственного интеллекта: правовые основы и пробелы законодательного регулирования в России // Журнал российского права. — 2020. — № 11. — С. 77–96.
6. Липчанская М. А., Отставнова Е. А. Конституционно-правовые и нравственные основы использования искусственного интеллекта в реализации социальных прав и свобод человека // Вестник Саратовской государственной юридической академии. — 2020. — № 3 (134). — С. 69–78.
7. Минбалеев А. В. Проблемы социальной эффективности и защиты прав человека при использовании искусственного интеллекта в рамках социального скоринга // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия : Право. — 2020. — Т. 20. — № 2. — С. 96–101.
8. Нечкин А. В. Конституционно-правовой статус искусственного интеллекта в России: настоящее и будущее // Lex russica. — 2020. — № 8 (165). — С. 78–85.
9. Новая технологическая революция: вызовы и возможности для России : экспертно-аналитический доклад / под науч. рук. В. Н. Княгинина. — М. : ЦСР, 2017. — 136 с.
10. Сидорова Т. А. Методологические аспекты регулирования нейроисследований и нейротехнологий в нейрорэтике // Философия и культура. — 2020. — № 8. — С. 29–45.
11. Barfield W., Williams A. Law, Cyborgs, and Technologically Enhanced Brains // Philosophies. — 2017. — № 2 (1). — P. 1–17.
12. Bublitz Ch. My Mind is Mine! Cognitive Liberty as a Legal Concept // Cognitive Enhancement. An Interdisciplinary Perspective / ed. by E. Hildt, A. G. Franke. — Dordrecht : Springer, 2013. — P. 233–264.
13. Herrick B. Evolution Paradigms and Constitutional Rights: The Imminent Danger of Artificial Intelligence // Philosophy. — 2002. — № 1. — P. 2–49.
14. Huq A. Z. Constitutional Rights in the Machine-Learning State // Cornell Law Abstract. — 2020. — Vol. 105. — Iss. 7. — P. 1875–1954.
15. Ienca M., Andorno R. Towards new human rights in the age of neuroscience and neurotechnology // Life Sciences, Society and Policy. — 2017. — № 13. — P. 1–27.
16. Koops B.-J., Di Carlo A., Nocco L., Casamassima V., Stradella E. Robotic Technologies and Fundamental Rights: Robotics Challenging the European Constitutional Framework // International Journal of Technoethics. — 2013. — Vol. 4. — № 2. — P. 1198–1219.
17. MacKellar C. Cyborg Mind. What Brain-Computer and Mind-Cyberspace Interfaces Mean for Cyberneuroethics. — Oxford : Berghahn Books, 2019. — 262 p.

18. Nabavi S., Fox R., Proulx Ch. D., Lin J. Y., Tsien R. Y., Malinow R. Engineering a memory with LTD and LTP // *Nature*. — 2014. — № 511. — P. 348–352.
19. Nemitz P. Constitutional democracy and technology in the age of artificial intelligence // *Philosophical Transactions of the Royal Society. A Mathematical Physical and Engineering Sciences*. — 2018. — Vol. 376. — Iss. 2133. — Article ID: 20180089. — P. 1–14.
20. Puaschunder J. M. On Artificial Intelligence's Razor's Edge: On the Future of Democracy and Society in the Artificial Age // *Journal of Economics and Business*. — 2019. — № 2 (1). — P. 100–119.
21. Solomon B., Andersen L. Artificial intelligence and human rights in Australia // *Artificial Intelligence for Better or Worse* / ed. by N. Wouters, G. Blashki, H. Sykes. — Melbourne : Future Leaders, 2019. — P. 87–114.
22. Yuste R., Goering S., Agüera y Arcas B. et al. Four ethical priorities for neurotechnologies and AI // *Nature*. — 2017. — Vol. 551. — Iss. 7679. — P. 159–163.
23. Zyryanov I. A. Problems of Constitutional and Legal Regulation of Artificial Intelligence // 2nd International Scientific and Practical Conference «Modern Management Trends and the Digital Economy: from Regional Development to Global Economic Growth» (MTDE 2020). *Advances in Economics, Business and Management Research*. — 2020. — Vol. 138. — P. 531–537.

Материал поступил в редакцию 17 февраля 2021 г.

REFERENCES

1. Ageev AI, Loginov EL, Shkuta AA. Neyroupravlenie: konvergentnaya integratsiya chelovecheskogo mozga i iskusstvennogo intellekta [Neuro-management: Convergent integration of the human brain and artificial intelligence]. *Ekonomicheskie strategii [Economic strategies]*. 2020;22-6(172):46-57. (In Russ.)
2. Vasilyeva LN, Grigoriev AV. Tsifrovizatsiya obshchestva i perspektivy konstitutsionnogo razvitiya [Digitalization of society and prospects of constitutional development]. *Zhurnal rossiyskogo prava [Journal of Russian Law]*. 2020;10:40-58. (In Russ.)
3. Gerasimova EV. Konstitutsionnye printsipy i primeneniye vysokikh tekhnologiy: voprosy sootnosheniya v sovremennom mire [Constitutional principles and the use of high technologies: Issues of correlation in the modern world]. In: Belaya OV, editor. *Etiko-pravovye osnovaniya regulirovaniya vysokikh tekhnologiy v sovremennom mire: sbornik statey po itogam mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii [Ethical and legal grounds for regulating high technologies in the modern world: Proceedings of the international scientific and practical conference]*. Kaliningrad; 2020. P. 27-32. (In Russ.)
4. Emelin VA. Kiborgizatsiya i invalidizatsiya tekhnologicheskoi rasshirennoy cheloveka [Cyborgization and disability of a technologically advanced person]. *Natsionalnyy psikhologicheskii zhurnal [National Psychological Journal]*. 2013;1(9):62-70. (In Russ.)
5. Lipchanskaya MA, Zametina TV. Sotsialnye prava grazhdan v usloviyakh ispolzovaniya iskusstvennogo intellekta: pravovye osnovy i probely zakonodatelnogo regulirovaniya v Rossii [Social rights of citizens in the conditions of using artificial intelligence: Legal bases and gaps in legislative regulation in Russia]. *Zhurnal rossiyskogo prava [Journal of Russian Law]*. 2020;11:77-96. (In Russ.)
6. Lipchanskaya MA, Ostavnova EA. Konstitutsionno-pravovye i nraivstvennye osnovy ispolzovaniya iskusstvennogo intellekta v realizatsii sotsialnykh prav i svobod cheloveka [Constitutional, legal and moral foundations of the use of artificial intelligence in the implementation of human social rights and freedoms]. *Vestnik Saratovskoy gosudarstvennoy yuridicheskoy akademii [Saratov State Law Academy Bulletin]*. 2020;3(134):69-78. (In Russ.)
7. Minbaleev AV. Problemy sotsialnoy effektivnosti i zashchity prav cheloveka pri ispolzovanii iskusstvennogo intellekta v ramkakh sotsialnogo skoringa [Problems of social efficiency and protection of human rights when using artificial intelligence in the framework of social scoring]. *Vestnik Yuzhno-Uralskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Pravo [Bulletin of the South Ural State University. Series: Law]*. 2020;20(2):96-101. (In Russ.)
8. Nechkin AV. Konstitutsionno-pravovoy status iskusstvennogo intellekta v Rossii: nastoyashchee i budushche [Constitutional and Legal Status of Artificial Intelligence in Russia: Present and Future]. *Lex Russica*. 2020;(8):78-85. (In Russ.)

9. Knyaginina VN, editor. Novaya tekhnologicheskaya revolyutsiya: vyzovy i vozmozhnosti dlya Rossii: ekspertno-analiticheskiy doklad [The new technological revolution: Challenges and opportunities for Russia. An expert and analytical report]. Moscow: TsSR; 2017. (In Russ.)
10. Sidorova TA. Metodologicheskie aspekty regulirovaniya neuroissledovaniy i neyrotekhnologiy v neyroetike [Methodological aspects of the regulation of neuroissues and neurotechnologies in neuroethics]. *Filosofiya i kultura [Philosophy and Culture]*. 2020;8:29-45. (In Russ.)
11. Barfield W, Williams A. Law, Cyborgs, and Technologically Enhanced Brains. *Philosophies*. 2017;2(1):1-17. (In Eng.)
12. Bublitz Ch. My Mind is Mine!? Cognitive Liberty as a Legal Concept. Cognitive Enhancement. In: Hildt E, Franke AG, editors. *An Interdisciplinary Perspective*. Dordrecht: Springer; 2013. P. 233–264. (In Eng.)
13. Herrick B. Evolution Paradigms and Constitutional Rights: The Imminent Danger of Artificial Intelligence. *Philosophy*. 2002;1:2-49. (In Eng.)
14. Huq AZ. Constitutional Rights in the Machine-Learning State. *Cornell Law Abstract*. 2020;105(7):1875-1954. (In Eng.)
15. Ienca M, Andorno R. Towards new human rights in the age of neuroscience and neurotechnology. *Life Sciences, Society and Policy*. 2017;13:1-27. (In Eng.)
16. Koops B-J, Di Carlo A, Nocco L, Casamassima V, Stradella E. Robotic Technologies and Fundamental Rights: Robotics Challenging the European Constitutional Framework. *International Journal of Technoethics*. 2013;4(2):1198-1219. (In Eng.)
17. MacKellar C. Cyborg Mind. What Brain-Computer and Mind-Cyberspace Interfaces Mean for Cyberneuroethics. Oxford: Berghahn Books; 2019. (In Eng.)
18. Nabavi S, Fox R, Proulx ChD, Lin JY, Tsien RY, Malinow R. Engineering a memory with LTD and LTP. *Nature*. 2014;511:348-352. (In Eng.)
19. Nemitz P. Constitutional democracy and technology in the age of artificial intelligence. *Philosophical Transactions of the Royal Society A. Mathematical Physical and Engineering Sciences*. 2018;376(2133):1-14. (In Eng.)
20. Puauschunder JM. On Artificial Intelligence's Razor's Edge: On the Future of Democracy and Society in the Artificial Age. *Journal of Economics and Business*. 2019;2(1):100-119. (In Eng.)
21. Solomon B, Andersen L, Wouters N, Blashki G, Sykes H, editors. Artificial intelligence and human rights in Australia. In: *Artificial Intelligence for Better or Worse*. Melbourne: Future Leaders; 2019. P. 87–114. (In Eng.)
22. Yuste R, Goering S, Agüera y Arcas B, et al. Four ethical priorities for neurotechnologies and AI. *Nature*. 2017;551(7679):159-163. (In Eng.)
23. Zyryanov IA. Problems of Constitutional and Legal Regulation of Artificial Intelligence. In: *2nd International Scientific and Practical Conference «Modern Management Trends and the Digital Economy: from Regional Development to Global Economic Growth» (MTDE 2020)*. *Advances in Economics, Business and Management Research*. 2020;138:531-537. (In Eng.)

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ COMPARATIVE STUDIES

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.178.9.131-143

О. В. Новикова*

Стандартизация сделок М&А в США и Европе: эмпирические исследования и концептуальный анализ

Аннотация. Степень стандартизации практики заключения сделок М&А в Европе и США, во многом воспринятой и в России, позволяет поставить вопрос о формировании *lex mercatoria* в области корпоративных сделок. Опыт формирования и изучения стандартов заключения сделок, рассмотренный в статье, отражает технологические возможности обработки информации за последние 20 лет. Этот опыт является основой для следующего этапа развития правового регулирования, связанного с применением технологий машинного обучения и трансформацией регламентации общественных отношений. С практической точки зрения при заключении сложных сделок, пока не унифицированном платформенными технологиями, несомненна актуальность вопроса: что было бы обычным (средним, компромиссным, наиболее разумным) решением для конкретной ситуации? В статье проводится глубокий и подробный анализ данных эмпирических исследований, в частности отчета 2019 г. об основных условиях европейских сделок в отношении частных компаний, опубликованного Американской ассоциацией юристов. Автор делает вывод, что, несмотря на некоторую ограниченность выборки с точки зрения статистики, периодический характер, единая методика и международный охват данных отчета позволяют отслеживать динамику использования того или иного условия во времени и пространстве, а также уровень стандартизации и унификации подходов к регулированию условий М&А. Автор выделяет те условия, практику применения которых можно считать устоявшейся, в частности условия о применимом праве, механизме корректировки цены, страховании ответственности рисков в связи с заверениями об обстоятельствах, подходы к определению убытков и ограничению ответственности продавца. В статье также анализируются тенденции закрепления позиций по дискуссионным вопросам, в том числе в отношении существенного изменения обстоятельств (MAE) и включения в его сферу обстоятельств, связанных с пандемией COVID-19, применения критерия знания, порядка урегулирования споров и др.

Ключевые слова: международное частное право; негосударственное регулирование; международные обычаи; сделки М&А; сделки купли-продажи акций или долей в хозяйственных обществах; *lex mercatoria*.

Для цитирования: Новикова О. В. Стандартизация сделок М&А в США и Европе: эмпирические исследования и концептуальный анализ // *Lex russica*. — 2021. — Т. 74. — № 9. — С. 131–143. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.178.9.131-143.

© Новикова О. В., 2021

* Новикова Ольга Владимировна, кандидат юридических наук, PhD, доцент департамента правового регулирования бизнеса Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»
Мясницкая ул., д. 20, г. Москва, Россия, 101000
mailandlaw@gmail.com

Standardization of M&A Transactions in the USA and Europe: Empirical Research and Conceptual Analysis

Olga V. Novikova, Cand. Sci. (Law), PhD, Associate Professor, School of Legal Regulation of Business, HSE University
ul. Novocheryomushkinskaya, d. 69a, Moscow, Russia, 117418
mailandlaw@gmail.com

Abstract. The degree of standardization of the practice of M&A transactions in Europe and the United States, which is largely accepted in Russia, allows us to raise the question of the formation of *lex mercatoria* in the field of corporate transactions. The experience of forming and studying the standards for concluding transactions considered in the paper reflects the technological capabilities of information processing over the past 20 years. This experience is the basis for the next stage of the development of legal regulation related to the use of machine learning technologies and the transformation of the regulation of public relations. From a practical point of view, when concluding complex transactions that are yet to be unified by platform technologies, the relevance of the issue is undoubtedly relevant: what would be the usual (average, compromise, most reasonable) solution for a particular situation? The paper provides an in-depth and detailed analysis of empirical research data, in particular, the 2019 report “On the main terms of European transactions with respect to private companies” published by the American Bar Association. The author concludes that, despite some statistical limitations of the sampled information, the periodic nature, uniform methodology and international coverage of the report data allow us to track the dynamics of the use of a particular condition in time and space, as well as the level of standardization and unification of approaches to regulating M&A conditions. The author identifies the conditions that are well-established in practice, in particular, the conditions on the applicable law, the mechanism of price adjustment, risk liability insurance in connection with assurances about the circumstances, approaches to determining losses and limiting the seller’s liability. The paper also analyzes the trends of consolidating positions on controversial issues, including those related to a significant change in circumstances (MAE) and the inclusion in its scope of circumstances related to the COVID-19 pandemic, the application of the knowledge criterion, the dispute settlement procedure, etc.

Keywords: private international law; non-state regulation; international customs; M&A transactions; transactions of purchase and sale of shares or shares in business entities; *lex mercatoria*.

Cite as: Novikova OV. Standartizatsiya sdelok M&A v SShA i Evrope: empiricheskie issledovaniya i kontseptualnyy analiz [Standardization of M&A Transactions in the USA and Europe: Empirical Research and Conceptual Analysis]. *Lex russica*. 2021;74(9):131-143. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.178.9.131-143. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

При обсуждении условий договора купли-продажи долей или акций регулярно возникает вопрос: какая формулировка будет стандартной (средней, компромиссной, наиболее разумной) для того или иного пункта? Определить, что является соответствующим рынку¹, довольно непросто для внутренних сделок и иногда невозможно для сделок трансграничных. Аналитика

аудиторов, инвестиционных банкиров и юристов в большинстве случаев отражает опыт только конкретной команды². Вместе с тем под эгидой Американской ассоциации юристов (American Bar Association, ABA) с 2006 г. и далее примерно каждые два года публикуются статистические данные в отношении основных условий сделок M&A, заключаемых в США и Европе, отдельно для публичных и частных компаний. В статье рассматривается последний из опубликованных

¹ «What’s market?» — говорят англоязычные коллеги. См., например: Clifford J. F., Jonkhart F., Pearlman J. What’s the Market for That Cross-Border Deal — The European, US and Canadian Private Target M&A Deal Points Studies // *Business Law International*. 2011. No 12. P. 139 ; MarketStandard — Financial Terms & PPAs // URL: <https://marketstandard.srsacquiom.com/home#Financial%20Terms%20%26%20PPAs> (дата обращения: 06.01.2021).

² См., например: Hamilton Locke M&A Deal Data Report // URL: <https://www.hamiltonlocke.com.au/ma-deal-data-report-july-2020> (дата обращения: 07.01.2021) ; 2020 M&A Report // URL: <https://www.wilmerhale.com/en/insights/publications/2020-manda-report> (дата обращения: 06.01.2021).

материалов — отчет 2019 г. об основных условиях европейских сделок в отношении частных компаний³ (далее — EDPS 2019). Несмотря на некоторую ограниченность анализируемой выборки с точки зрения статистики, периодический характер, единая методика и международный охват данного исследования имеют большую практическую и теоретическую ценность. Данные, представленные в EDPS 2019, позволяют отслеживать динамику использования того или иного условия во времени и пространстве, а также уровень стандартизации и унификации подходов к регулированию условий сделок M&A.

1. Сфера исследования EDPS 2019

EDPS 2019 охватывает наиболее распространенные условия договоров по покупке акций (Share Purchase Agreement, SPA) европейских частных компаний. Анализируемые договоры были заключены или исполнены в 2017 и 2018 гг. и отвечают следующим критериям: (i) размер сделки составил не менее 15 млн евро; (ii) сделка структурирована как чистая сделка с акциями (т.е. сделки с активами и смешанные сделки не охватываются исследованием); (iii) приобретаемые компании или существенная часть их активов/операций находятся в Европе. Исследование не охватывает приобретение акций публичных компаний⁴.

Особенный интерес для специалистов в области международного частного права представляют следующие аспекты: 1) более 40 юристов из 16 стран внесли свой вклад в это исследование; 2) результаты представлены в сравнении с результатами аналогичных исследований европейских и американских сделок в 2013, 2015, 2017 и 2019 гг. Для анализа взяты условия сделок по приобретению долей в компаниях из разных отраслей, среди которых в основном: промышленные товары и услуги (25 %), транспорт (12 %), строительство и мате-

риалы (12 %), финансовые услуги (11 %), телекоммуникации и СМИ (10 %). С точки зрения стоимости подавляющее большинство сделок приходится на средний рынок (от 15 млн до 80 млн евро), в то время как лишь небольшой процент (менее 10 %) превышает стоимость в 320 млн евро.

Важной предпосылкой масштабности проводимых исследований является общность подходов к заключению договоров купли-продажи в Европе и США. По мнению одного из разработчиков EDPS 2019, «оформление SPA сегодня демонстрирует стандартный подход для стран как общей, так и континентальной системы права. Данный подход заменил собой ранее сложившуюся практику (например, определение в договоре обязательств продавца как «установленных законом» с небольшими дополнениями; или ранее используемый во Франции подход, продиктованный налоговыми соображениями: фиксирование взаимных обязательств купить и продать и отдельного договора с условиями о компенсации потерь). Сегодняшняя модель SPA заимствована в большей степени из практики американских юристов, но будучи имплементирована в европейский контекст уже не воспринимается как «англосаксонская» модель. Скорее, она воспринимается как *modus operandi*, разработанный практиками основных европейских экономических центров»⁵.

Безусловно, общность подходов не умаляет индивидуальности, сложности и комплексности рассматриваемых соглашений⁶. Профессор Коатс из Кембриджа проанализировал 564 договора, которые были заключены в 1994–2014 гг., предполагали только денежное возмещение за приобретенные акции американских публичных компаний и размер сделки по которым составлял не менее 100 млн долл. Было установлено, что за рассматриваемый период договоры стали длиннее в два раза (в среднем от 16 999 до 44 730 слов). Кроме того, возросла сложность используемых языковых конструк-

³ 2019 European Private Target M&A Deal Points Study // URL: https://www.americanbar.org/groups/business_law/committees/ma/deal_points (дата обращения: 06.01.2021).

⁴ Для этого есть другие исследования, опубликованные ранее, например: 2016 Strategic Buyer/Public Target M&A Deal Points Study // URL: https://www.americanbar.org/groups/business_law/committees/ma/deal_points/ (дата обращения: 06.01.2021).

⁵ *Feldman R.* Recent Trends in European SPAs and Comparisons with US Practice // *Business Law International*. 2016. Vol. 17. No 3. P. 219.

⁶ *Feldman R.* Black Holes and Boilerplate in M&A Practice // *Business Law International*. 2018. Vol. 19. No 2. P. 140.

ций (измерялась длина предложений и количество букв в словах)⁷.

Действительно, косвенным подтверждением как общности подходов, так и сложности рассматриваемых сделок является тот факт, что «наиболее распространенных» условий, рассмотренных в рамках EDPS 2019, довольно много. В отчете около 90 страниц, посвященных условиям о порядке финансирования (financial provisions), оговоркам (pervasive qualifiers), наиболее распространенным заверениям об обстоятельствах (representations and warranties), предварительным условиям завершения сделки (conditions for closing), условиям о компенсации имущественных потерь (indemnity) и разрешении споров (dispute resolution). Ниже рассмотрим некоторые из данных условий более подробно.

2. Некоторые наиболее согласованные условия

2.1. Применимое право

В 80 % договоров, проанализированных в EDPS 2019, правом, применимым к договору, являлось право основного места ведения деятельности приобретаемой компании. К праву страны продавца и покупателя обращаются 63 и 45 % договоров соответственно. В итоге получается сумма больше 100 %, так как возможна ситуация, когда к договору применимо право нескольких стран. При этом позиции права разных стран могут различаться в отношении некоторых положений, например применительно к условиям о sandbagging — об ограничении ответственности продавца в случае, если покупатель заведомо знал о том, что заверения нарушены.

2.2. Финансовые положения

Исследование 2019 г. отследило рост механизма locked box⁸. Суть данного механизма состоит в том, что покупатель и продавец фиксируют покупную цену на определенную дату (как правило, дату последней финансовой отчетности). При этом определяется перечень действий, совершение которых до закрытия сделки уменьшает покупную цену, а также перечень

действий, осуществляемых с согласия покупателя и без него («закрытый периметр»). По сравнению с исследованием ЕС, проведенным в 2015 г., количество сделок с использованием условия о закрытом периметре значительно возросло — с 17 до 64 %, в то время как случаи фиксации (корректировки) покупной цены на основе финансовой отчетности по состоянию на дату завершения сделки (closing accounts) резко сократились — с 57 до 37 %. В целом механизм locked box является предпочтительным во всех европейских юрисдикциях (при этом он остается необычным для практики США) по сравнению с closing accounts, так как он устраняет ценовую неопределенность и заставляет стороны сосредоточиться на определенных показателях перед подписанием. Механизм locked box может также позволить покупателям после завершения сделки сосредоточиться на интеграции, а не на корректировке цен.

2.3. Страхование рисков в связи с заверениями об обстоятельствах

В некотором роде открытием EDPS 2019 стал стремительный рост популярности страхования рисков в связи с заверениями об обстоятельствах, особенно в среднем диапазоне рассматриваемых сделок. Так, использование страхования увеличилось в 2 раза по сравнению с предыдущим исследованием и в 10 раз за последние 5 лет. Страхование рисков в связи с заверениями об обстоятельствах предусматривает, что страховая компания оплатит ущерб, связанный с нарушением продавцом заверений об обстоятельствах в договоре купли-продажи акций. Вопрос, какие именно риски будут покрываться и на каких условиях, является предметом переговоров. Наиболее распространенный на рынке вариант — страхование заверений об обстоятельствах, когда покупатель выступает застрахованным лицом, вступающим в отношения со страховщиком. Страхование заверений об обстоятельствах со стороны продавца используется для возмещения продавцам выплат в связи с компенсацией имущественных потерь, произведенных в пользу покупателя при нарушении продавцами заверений об обстоятельствах. Страховая премия при

⁷ Coates I. V., John C. Why Have M&A Contracts Grown? Evidence from Twenty Years of Deals // Harvard Law School John M. Olin Center Discussion Paper. 2016. No 889. P. 12–13.

⁸ В переводе Е. В. Глухова — фиксация (корректировка) покупной цены на основе механизма закрытого периметра (Глухов Е. В. Сделки купли-продажи акций и долей участника в уставных капиталах хозяйственных обществ. М. : Статут, 2019. С. 286).

страховании заверений об обстоятельствах, как правило, составляет от 3 до 4 % от страховой суммы. Удержание (или вычет) по большинству полисов страхования заверений об обстоятельствах — от 1,5 до 2 % от стоимости приобретаемой компании⁹. Существенный рост случаев в области страхования рисков, связанных с предоставлением заверений об обстоятельствах, может быть еще одним сигналом для развития соответствующей практики в России¹⁰.

2.4. Временные ограничения

Временные ограничения в части возможности предъявления покупателем продавцу требований о компенсации имущественных потерь в связи с заверениями об обстоятельствах обычно варьируются от 6 месяцев до 3 лет (чаще всего — от 12 до 24 месяцев). В этом смысле исследование 2019 г. не показало больших сюрпризов. В отношении заверений об обстоятельствах, которые обычно предусматриваются договорами купли-продажи акций или долей (правоспособность, платежеспособность, правовой титул и т.д.), а также в отношении некоторых других заверений (охватывающих, в частности, налоговые вопросы и трудовые отношения) предоставляется более длительный срок (например, 5 лет) или срок, равный соответствующему сроку исковой давности. В отношении «коммерческих заверений» остается преобладающим срок в 18 месяцев (34 %), практически так же распространен срок в 24 месяца (28 %), в полтора — два раза реже был установлен срок в 12 месяцев (17 %). Такие периоды обычно применяются к «коммерческим заверениям», в то время как другие (обычно более длительные) периоды предусмотрены для «фундаментальных заверений» (например, владение акциями). Кроме того, конкретные заверения (такие, как налоги) в подавляющем большинстве случаев предусматривают временные ограничения, равные сроку исковой давности.

2.5. Оглушение (sandbagging)

Оглушение (sandbagging) обычно определяется через идею несправедливого обращения

или введения в заблуждение. Выражение уходит корнями в XIX в., когда грабители использовали мешки с песком для оглушения своих жертв. В нашей ситуации «оглушение» возникает, когда покупатель завершает сделку несмотря на то, что знает — продавец предоставил неточное или ложное заверение, а позже заявляет соответствующее требование. Это может показаться несправедливым, особенно если покупатель проводит предварительную комплексную проверку и/или является или являлся должностным лицом компании¹¹.

Если договор допускает такое развитие событий (pro-sandbagging), средства правовой защиты покупателя в отношении продавца, предусмотренные договором, не затрагиваются независимо от того, был ли покупатель осведомлен о фактах, послуживших основанием для предъявления иска, на момент заключения сделки или до ее завершения. Таким образом, даже если покупателю было известно о каком-либо вопросе до завершения сделки, он мог принять решение о завершении приобретения, а затем предъявить продавцу иск в соответствии с договором. И наоборот, в соответствии с положением о anti-sandbagging право покупателя на обращение в суд после закрытия сделки будет ограничено вопросами, о которых покупатель знал на момент завершения сделки или до него.

По данным исследования 2019 г., 50 % сделок включали положения anti-sandbagging и лишь 12 % включали положения pro-sandbagging.

2.6. Определение понятий «убытки» и «потери»

Определяя понятия «убытки» или «потери», стороны договариваются о том, какой вид убытков может быть возмещен. Зачастую спорным является вопрос о возможности включения в эти определения так называемых штрафных убытков. Исследование 2019 г. подтверждает результаты предыдущих исследований ЕС в отношении включения конкретных определений «убытков» (72 %); как правило, в анализируемых сделках купли-продажи акций ничего не

⁹ Cavallo P. Notes on the ABA 2019 European Private Target M&A Deal Points Study // URL: <https://portolano.it/en/newsletter/portolano-cavallo-inform-corporate/notes-on-the-aba-2019-european-private-target-ma-deal-points-study> (дата обращения: 12.01.2021).

¹⁰ О сложностях в этой области см.: Глухов Е. В. Указ. соч. С. 753–754.

¹¹ Panhard M. When Contractual Good Faith Meets a Controversial M&A Issue: The Sandbagging Practice in International Arbitration // *The International Lawyer*. 2018. No 1. P. 70.

говорится о случайных и штрафных убытках, в то время как право требовать возмещения косвенного ущерба в значительной степени прямо исключается.

3. Наиболее дискуссионные условия

3.1. Оговорка о существенном неблагоприятном изменении обстоятельств (СИО/МАЕ/МАС)

Существенное неблагоприятное изменение (material adverse change, МАС) как договорная конструкция близка к понятию «существенное изменение обстоятельств» (далее также — СИО), предусмотренному ст. 451 Гражданского кодекса РФ. В сделках М&А по российскому праву стороны часто исключают возможность расторжения договора по ст. 451 ГК РФ, однако если такое исключение в договоре отсутствует, то у сторон есть возможность требовать расторжения или изменения договора (например, корректировки цены). На практике институт существенного изменения обстоятельств является одним из наиболее сложных для применения с учетом строгих стандартов доказывания и судебной практики.

Оговорки о СИО часто выступают предметом интенсивных переговоров между сторонами и распределяют между покупателем и продавцом риски убытков, которые могут возникнуть у приобретаемой компании в результате неблагоприятных обстоятельств в период между подписанием и завершением сделки. То, как стороны определяют «существенный неблагоприятный эффект», может иметь значение: 1) для целей определения того, есть ли у покупателя основания «дернуть стоп-кран» и отказаться от завершения сделки; 2) для определения сферы применения определенных заверений об обстоятельствах.

Вместе с тем и в английском праве концепция МАС «с ее широким определением и многофункциональностью, с одной стороны, и драматическими последствиями как результатом нестабильности финансовых систем, терроризма, Брексита и COVID-19, с другой стороны», характеризуется хаотичностью, что, по мнению некоторых исследователей, может стоить це-

лое состояние, а может быть, и (корпоративной) жизни¹². Неопределенность подходов в отношении МАС отражается и в судебной практике. Достаточно упомянуть решение английского суда, в качестве прецедента неожиданно примененного в споре из М&А решение суда штата Делавер¹³. В данном случае у английского суда отсутствовали какие-либо основания для применения решения суда иностранной юрисдикции (хотя и относящейся к системе общего права). Кроме того (что не менее важно), был применен анализ МАС в сделках М&А к случаям использования МАС в договорах о долговом финансировании¹⁴.

Конструкция условия о СИО предполагает перечисление соответствующих событий, а также наличие специальных оговорок, которые не позволяют покупателям отказаться от сделки или потребовать пересмотра существенных условий на том основании, что СИО имело место. Продавцы обычно пытаются сузить определение СИО и расширить исключения, чтобы переложить риск на покупателей. Таким образом продавцы могут укрепить уверенность в завершении сделки и свою способность сохранить цену сделки. С другой стороны, покупатели стремятся переложить риск на продавцов, расширяя элементы СИО и уменьшая количество и объем разрешенных исключений, тем самым оставляя для себя больше возможностей выйти из сделки или пересмотреть ее условия. Кроме того, при согласовании этих условий сторонам следует тщательно соотносить формулировки, используемые в документах по сделке, с нормами законодательства некоторых европейских стран о форс-мажорных обстоятельствах и об их влиянии на договорные обязательства.

Примерно 2/3 исследованных в 2019 г. договоров содержат условие о СИО. Причем доля договоров, включающих определение СИО, возросла с 4 до 66 % за последние пять лет. Это подчеркивает важность конкретизации данного условия. В половине случаев удалось сделать исключение в пользу продавца относительно общих изменений в законодательстве, экономике, на фондовом рынке и пр., на которые нельзя ссылаться в целях отказа от сделки. И только около 20 % договоров позволили в этом случае покупателю сослаться на то, что

¹² Lalafaryan N. Material Adverse Change Uncertainty: Costing a Fortune If Not Corporate Lives // Journal of Corporate Law Studies. 2020. No 2. P. 1.

¹³ Grupo Hotelero Urvasco v Carey [2013] EWHC 1039 (Comm).

¹⁴ Lalafaryan N. Op. cit. P. 5.

такие общие изменения могут иметь непропорционально серьезные последствия конкретно для бизнеса приобретаемой компании.

В связи с этим будет интересно увидеть влияние пандемии COVID-19 на положения СИО в сделках по слияниям и поглощениям в целом по Европе. Учитывая неопределенность, с которой пришлось столкнуться в 2020 г., можно ожидать, что стороны увеличат время, затрачиваемое на переговоры по этим положениям. В частности, в своем обзоре, посвященном применению MAC в разных странах (Великобритания, США, Франция, Италия, Германия и Россия) в условиях пандемии, юристы делают вывод о том, что можно ожидать серьезного смещения продавцов с занятых позиций. Последние же настойчиво сопротивляются попыткам покупателей переложить риск, связанный с пандемией, поэтому любые аналогичные условия потребуют серьезных переговоров¹⁵.

3.2. Соотношение знаний продавца и его ответственности за предоставление недостоверных сведений об обстоятельствах

Обычно продавцы пытаются ограничить рамки своих заверений об обстоятельствах, используя различные определения собственного знания или осведомленности об указанных обстоятельствах. Что понимать под знанием продавца? Обычно в ходе переговоров фигурируют понятия фактического знания (actual knowledge), вмененного (конструируемого) знания (constructive knowledge), а также знания той или иной группы лиц, знание которых и будет считаться знанием продавца (особенно если продавец — юридическое лицо). Логично предположить, что продавец заинтересован применять оговорку, основываясь на фактических знаниях. Покупатель, напротив, хотел бы дополнить фактическую осведомленность продавца теми сведениями, которые тот мог и/или должен был знать в силу занимаемой позиции и ввиду наличия возможности провести определенное исследование (и тем самым «вменить» определенные знания продавцу). Если покупатель добивается успеха, то продавцы хотят ограничить свое обязательство провести исследование определенной группой высшего руководства и их прямыми отчетами о бизнесе

приобретаемой компании. В этом случае покупатель должен обеспечить, чтобы эта группа не была слишком ограничена и включала в себя людей, хорошо знакомых с деятельностью компании.

В исследовании 2019 г. сообщается, что в большинстве случаев используется отсылка к фактическому знанию (54 %) и более или менее равномерно распределены другие варианты (18 % — фактические знания плюс вмененные знания без прямых требований к проведению исследования; 10 % — фактические знания плюс вмененные знания с прямыми требованиями к проведению исследования; 18 % — без определения). Что касается знаний группы лиц, то в подавляющем большинстве случаев предусматривается определение конкретных лиц или должностных лиц (68 %).

3.3. Заверения об обстоятельствах

Заверения об обстоятельствах являются одним из ключевых вопросов для переговоров в сделках M&A. Заверения об обстоятельствах обычно охватывают определенные стандартные области, но в зависимости от фактической деятельности приобретаемой компании они могут быть в значительной степени индивидуальными, а также могут быть ограничены продавцами путем включения ряда оговорок (например, существенность, денежные пороги, знания, сфера охвата, время, графики раскрытия информации и т.д.).

Анализ данных EDPS 2019 г. по условиям о заверениях и компенсации потерь в свете складывающейся в том же русле российской практики достоин отдельной статьи. Здесь же приведем лишь некоторые количественные данные.

Наиболее часто включались заверения о достоверности и точности финансовой отчетности (86 %). Реже использовались заверения «нераскрытые обязательства» (48 %); «полное раскрытие информации» (38 %) и «соблюдение законодательства» (20 %).

Заверения о достоверности и точности финансовой отчетности защищают покупателей от обязательств, не вытекающих из финансовой отчетности приобретаемой компании, путем смещения риска по этим обязательствам на продавцов. Обычно покупатели требуют от продавцов, чтобы они заверяли, что «финан-

¹⁵ Return of the MAC? — Protecting Buyers During a Pandemic // URL: <https://www.clearygartlieb.com/-/media/files/alert-memos-2020/return-of-the-mac-protecting-buyers-during-a-pandemic.pdf> (дата обращения: 10.01.2021).

совая отчетность компании является достоверной, полной и точной и подготовлена в соответствии с бухгалтерскими учетными документами приобретаемой компании и предшествующей практикой», а также гарантировали, что все формальности для утверждения финансовой отчетности были выполнены должным образом и что со времени утверждения последней финансовой отчетности не произошло никаких изменений и не возникло новых обязательств. Наоборот, продавцы пытаются сузить сферу этого заверения: 1) ограничивая характер и вид обязательств, которые должны быть раскрыты, обязательствами, которые должны быть раскрыты в качестве обязательств в финансовой отчетности, подготовленной в соответствии с GAAP; 2) вставляя оговорку об осведомленности продавца, рассмотренную выше; 3) ссылаясь на принципы «достоверного отражения» согласно GAAP.

Заверение о нераскрытых обязательствах защищает покупателей от неизвестных обязательств, перекладывая риск неизвестных обязательств на продавцов. Опять же, покупатели хотят, чтобы продавцы заверяли и гарантировали отсутствие каких-либо обязательств приобретаемой компании (условных или иных), кроме тех, которые четко определены в графике раскрытия информации, отражены или резервированы для отражения в отчетности либо возникли в ходе обычной деятельности с даты подготовки последней отчетности. Продавцы, однако, стремятся ограничить характер и тип обязательств, которые должны быть раскрыты покупателям, теми обязательствами, которые подлежат раскрытию в качестве обязательств в бухгалтерском балансе, подготовленном в соответствии с применимыми правилами составления отчетности (таким образом, неизвестные условные обязательства исключаются из охватываемых).

Заверения о «полном раскрытии» направлены как на то, чтобы продавцы раскрыли всю информацию, относящуюся к приобретаемой компании, которая будет иметь существенное значение для покупателя при оценке приобретаемых акций, так и на то, чтобы квалифицировать эту информацию как «правдивую, точную и не вводящую в заблуждение». Обычно покупатели хотят включить заверение о полном раскрытии информации и расширить его таким образом, чтобы потребовать полного раскрытия, без каких-либо оговорок, любого факта, который мог бы оказать существенное негатив-

ное влияние на активы, бизнес или финансовое положение приобретаемой компании или ее бизнеса. Наоборот, продавцы пытаются исключить любое заверение о полном раскрытии информации или по крайней мере ограничить его формулировку через применение критерия знания и иных критериев.

Посредством заверения о соблюдении применимого законодательства покупатели требуют от продавцов гарантировать, что вся деятельность приобретаемой компании, включая ее бизнес, осуществляется и была осуществлена в соответствии с законом. Обычно это заверение подчиняется нескольким критериям (например, знание, существенность и т.д.), но важно также отметить, что для некоторых областей (например, защита данных) включение общего заверения о соблюдении законодательства не является достаточным для продавцов, чтобы избежать ответственности (например, в теории продавец мог и не нарушать заверение о соблюдении законодательства, но тем не менее мог бы пострадать от существенного нарушения данных).

В заключение следует отметить, что согласно исследованию 2019 г. мнения относительно прямого исключения в договоре того, что обычно называют «заверения, установленные законом» (например, гарантия от скрытых дефектов), разделились примерно поровну: 52,5 % (включены) против с 47,5 % (исключены).

3.4. Положения об урегулировании споров

Относительно того, где будут рассматриваться споры, выбор сторон распределился следующим образом: цифры, по сути, равные, когда речь идет об обращении в суд (46 %) или назначении арбитров (44 %). Возможность предварительной медиации упоминается в 10 % анализируемых сделок купли-продажи акций. При включении арбитражной оговорки стороны обычно предпочитают привлечь местные арбитражные органы (86 %). Применение правил МТП предусмотрено только в 11 % анализируемых сделок купли-продажи акций, а правил LCIA — в 3 % случаев. По мнению некоторых исследователей, такая ситуация может быть связана с тем, что подавляющее большинство сделок совершается в среднем секторе рынка, следовательно, стороны могут предпочесть сэкономить деньги в случае судебного разбирательства (международные арбитражные органы могут быть очень дорогими). Однако, поскольку в про-

шлых исследованиях Американской ассоциации юристов также анализировались сделки на среднем рынке, факт заметного усиления такой тенденции может означать, что опыт привлечения международных арбитражных институтов и соответствующего регулирования до сих пор не был однозначно успешным. Поэтому практикующие юристы предлагают своим клиентам «остаться на местах» и сэкономить деньги, обеспечивая тем самым и себе дополнительный заказ на представительство в национальных судах и/или местных арбитражных органах¹⁶.

Весьма заметна также разница в подходах к распределению расходов. Американские юристы склоняются к тому, чтобы явно договориться о том, что расходы распределяются по решению суда (наиболее популярный вариант) или распределяются между сторонами в равных или иным образом определенных пропорциях. Популярность условия о том, что платит проигравший, снизилась в три раза за последние 5 лет и не превышает 8 % сделок. Европейцы, напротив, не включают условие о распределении расходов в договор.

4. Стандартизация сделок M&A и формирование Lex Corporatoria

Материалы рассмотренного нами исследования EDPS 2019 могут быть полезным инструментом для юристов в сфере M&A, хотя количество сделок, на основе которых оно проведено, с точки зрения статистики весьма ограничено. По мнению самих разработчиков, миграция формата сделок M&A из англо-американской правовой среды в другие правовые системы (в частности, системы гражданского права) создала большое количество вопросов и проблем, которые необходимо решить в каждой юрисдикции¹⁷. Очевидно, что результаты реформ гражданского законодательства в России в последние годы также находятся в русле указанной тенденции.

Исследования Американской ассоциации юристов дают текущий срез ответов, представленных специалистами по слияниям и поглощениям из всех стран Европы. Некоторые результаты могут оказаться сюрпризом, другие, напротив, вполне ожидаемы, однако прежде всего они служат рекомендациями и указаниями для практиков.

Выводы о стандартизации определенных положений, безусловно, допустимы — с той оговоркой, что «равновесие между покупателем и продавцом, достигнутое другими, может и не быть лучшим результатом для конкретной стороны и не мешает искать более оптимальное решение»¹⁸. Сделки серьезно отличаются, а выбор того или иного условия в процессе составления договора, как правило, продиктован экономическими соображениями, включая силу переговорной позиции той или иной стороны, поэтому статистические наблюдения должны применяться к каждой конкретной ситуации с осторожностью.

Процесс стандартизации, проиллюстрированный в статье, можно сопоставить с процессом формирования международных обычаев. Данный процесс основывается на широкой базе разрозненных случаев и стимулируется неявно действующими силами, неформально координирующими его применение¹⁹. Международные организации осуществляют систематизацию и кодификацию торговых обычаев. Своды унифицированных правил, как, например, Принципы УНИДРУА, Инкотермс, Йорк-Антверпенские правила об общей аварии, Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов и другие аналогичные документы входят в систему *lex mercatoria*²⁰. Указанные документы являются результатом системной координации с высокой степенью формализации и учета интересов заинтересованных групп²¹. Формирование стандартов в области трансграничных сделок M&A идет сходным путем.

Однако этот вопрос не для практического, а для теоретического осмысления прежде всего в русле активных дебатов о транснациональном

¹⁶ Cavallo P. Notes on the ABA 2019 European Private Target M&A Deal Points Study.

¹⁷ Cavallo P. Op. cit.

¹⁸ Feldman R. Black Holes and Boilerplate in M&A Practice.

¹⁹ Teubner G. Global private regimes: Neo-spontaneous law and dual constitution of autonomous sectors? UK, Ashgate : Aldershot, 2004.

²⁰ Гетьман-Павлова И. В. Международное частное право : в 3 т. М., 2020. Т. 2. С. 150.

²¹ Maurer A. The Concept of Participation in the Making of Transnational Law: Legitimization and Normativity in the Transnational Sphere // Regulatory Hybridization in the Transnational Sphere / P. Jurčys, P. Kjaer, R. Yatsunami (ed.). Series : Developments in International Law. Vol. 65. Leiden, Netherlands : Brill Nijhoff, 2013. P. 203–222.

праве. Почти четверть века назад известный немецкий ученый Гюнтер Тойбнер, изучая влияние глобализации на общество и право, фокусом своих исследований сделал концепцию «права без государства»²². Он писал о становлении новых нормативных порядков, инспирированных глобализацией, способствующей возникновению транснациональных сетей регулирования и размывающей связь права и государства, всегда казавшуюся безусловной. Г. Тойбнер заметил, что в мире, помимо суверенных государств, всё более активно начинают действовать акторы, принимающие решения, не основанные на национальном праве, но те нормы, которые ими создаются, по своей природе являются правовыми. Таким образом, под воздействием экономических, политических и идеологических факторов складываются правовые системы, границы которых не совпадают с национальными государствами, причем предписания, образующие данные системы, оказываются зачастую гораздо эффективнее государственного регулирования²³.

Таким образом, традиционной позитивистско-правовой точке зрения противопоставлена концепция правового плюрализма, которая децентрализирует государство и наделяет нормативной силой социальные процессы. По мнению М. А. Беляева, «под термином “правовой плюрализм” сегодня объединяются слишком разные феномены, общим для которых выступает лишь тот факт, что официальными органами публичной власти и исходящими от них

правилами не исчерпывается все множество социальных институтов, оказывающих на людей регулятивное воздействие»²⁴. Анализируя регулирование в области корпоративных отношений, О. В. Фонотова пишет: «Корпоративное регулирование на современном этапе необходимо рассматривать расширительно, в том числе как вид негосударственного нормативного регулирования отношений корпорации и лиц, внешних по отношению к корпорации»²⁵. Исследователями также приводятся примеры отношений в области киномузыкальной индустрии, где участники не полагаются на нормы национального законодательства о защите интеллектуальной собственности, а развивают механизмы, ограничивающие копирование, более эффективные, чем те, которые предлагает законодательство²⁶. Частные организации становятся законодателями на международном уровне. *Lex finanziaria*²⁷, *lex electronica*²⁸, *lex constructionis*²⁹ или *lex sportiva*³⁰ являются только синонимами фрагментации права³¹, становясь «отраслями» *lex mercatoria*. Более того, В. А. Белов отмечает, что нормы *lex mercatoria*, содержащиеся в актах международной унификации частного права, уже сейчас заняли главенствующее положение в системе источников международного торгового права³². Далее он пишет, что «отсутствие генетической или функциональной связи с конкретным государством у актов частнопредварительной унификации — черта, обусловленная их наполнением материалом обычного права, который

²² *Teubner G. Global Bukowina: Legal Pluralism in the World-Society // Global Law without a State / G. Teubner (ed.). Dartmouth : Brookfield, 1997. P. 3–28.*

²³ Привод. по: *Беляев М. А. Новые немецкие исследования о правовом плюрализме: критический обзор // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2018. Т. 5. С. 4.*

²⁴ *Беляев М. А. Указ. соч. С. 4.*

²⁵ *Фонотова О. В. Новое корпоративное регулирование: расширение сферы действия корпоративных актов // Вестник Воронежского государственного университета. 2020. № 3. С. 117.*

²⁶ *Lessig L. Code and Other Laws of Cyberspace. New York : Basic Books, 2000. P. 116 et seq.*

²⁷ *Липовцев В. Lex mercatoria на международном финансовом рынке : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 12.*

²⁸ *Gautrais V., Lefebvre G., Benyekhlef K. Droit Du Commerce Electronique Et Normes Applicables: L'emergence De La Lex Electronica // International Business Law Journal. 1997. No 5. P. 547.*

²⁹ *Leguizamo C. A. F. From Lex Mercatoria to Lex Constructionis (De La Lex Mercatoria a La Lex Construcciois) // Revista e-mercatoria. 2007. No 6(1). P. 1–23.*

³⁰ *Foster K. Lex Sportiva and Lex Ludica: The Court of Arbitration for Sport's Jurisprudence // Entertainment and Sports Law Journal. 2005. No 3. P. 1–15.*

³¹ *Мажорина М. В. Международное частное право в условиях глобализации: от разгосударствления к фрагментации // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 1. С. 210–213.*

³² *Белов В. А. Международное торговое право и право ВТО : учебник для вузов : в 3 кн. М. : Юрайт, 2020. Кн. 1 : Понятие и источники международного торгового права. Обычное и конвенционное (договорное) международное торговое право. С. 60.*

обработан и систематизирован рабочими группами, комитетами и комиссиями, действующими под эгидой негосударственных организаций и состоящими из авторитетных специалистов в области коммерции и права, независимо от их государственной принадлежности, — и делает их как раз тем относительно новым явлением в системе источников международного торгового права, которое пока что завершает процесс его образования и обособления»³³.

Заключение

Проанализированный опыт формирования и изучения стандартов заключения сделок отражает

состояние технологий обработки информации последних двух десятилетий и является основой для следующего этапа развития правового регулирования. Новые алгоритмы обработки больших массивов данных с применением машинного обучения стимулируют рост эмпирических исследований огромных массивов правовой информации, что трансформирует все уровни регламентации общественных отношений.

Взяв за отправную точку процесс стандартизации условий сделок M&A, предлагаем поставить вопрос для дальнейшего исследования о формировании *lex corporatoria* как частноправовой унификации обычаев в области регулирования корпоративных отношений.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Белов В. А. Международное торговое право и право ВТО : учебник для вузов : в 3 кн. — М. : Юрайт, 2020. — Кн. 1 : Понятие и источники международного торгового права. Обычное и конвенционное (договорное) международное торговое право. — 347 с.
2. Беляев М. А. Новые немецкие исследования о правовом плюрализме: критический обзор // Труды Института государства и права Российской академии наук. — 2018. — Т. 5. — С. 209–223.
3. Гетьман-Павлова И. В. Международное частное право : в 3 т. — М., 2020. — Т. 2. — 396 с.
4. Глухов Е. В. Сделки купли-продажи акций и долей участника в уставных капиталах хозяйственных обществ. — М. : Статут, 2019. — 1210 с.
5. Липовцев В. *Lex mercatoria* на международном финансовом рынке : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2013.
6. Мажорина М. В. Международное частное право в условиях глобализации: от разгосударствления к фрагментации // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2018. — № 1. — С. 193–217.
7. Фотонова О. В. Новое корпоративное регулирование: расширение сферы действия корпоративных актов // Вестник Воронежского государственного университета. — 2020. — № 3. — С. 116–130.
8. Cavallo P. Notes on the ABA 2019 European Private Target M&A Deal Points Study // URL: <https://portolano.it/en/newsletter/portolano-cavallo-inform-corporate/notes-on-the-aba-2019-european-private-target-m-a-deal-points-study> (дата обращения: 12.01.2021).
9. Clifford J. F., Jonkhart F., Pearlman J. What's the Market for That Cross-Border Deal — The European, US and Canadian Private Target M&A Deal Points Studies // *Business Law International*. — 2011. — № 12. — P. 139–154.
10. Coates I. V., John C. Why Have M&A Contracts Grown? Evidence from Twenty Years of Deals. — Harvard Law School John M. Olin Center Discussion Paper. — 2016. — № 889. — P. 1–57.
11. Feldman R. Black Holes and Boilerplate in M&A Practice // *Business Law International*. — 2018. — Vol. 19. — № 2. — P. 140–159.
12. Feldman R. Recent Trends in European SPAs and Comparisons with US Practice // *Business Law International*. — 2016. — Vol. 17. — № 3. — P. 217–231.
13. Foster K. *Lex Sportiva* and *Lex Ludica*: The Court of Arbitration for Sport's Jurisprudence // *Entertainment and Sports Law Journal*. — 2005. — № 3. — P. 1–15.
14. Gautrais V., Lefebvre G., Benyekhlef K. Droit Du Commerce Electronique Et Normes Applicables: L'emergence De La Lex Electronica // *International Business Law Journal*. — 1997. — № 5. — P. 547–583.
15. Lalafaryan N. Material Adverse Change Uncertainty: Costing a Fortune If Not Corporate Lives // *Journal of Corporate Law Studies*. — 2021. — 21:1. — P. 39–84.

³³ Белов В. А. Указ. соч. С. 76.

16. Leguizamo C. A. F. From Lex Mercatoria to Lex Constructionis (De La Lex Mercatoria a La Lex Construccions) // Revista e-mercatoria. — 2007. — № 6(1). — P. 1–23.
17. Lessig L. Code and Other Laws of Cyberspace. — New York : Basic Books, 2000. — 320 p.
18. Maurer A. The Concept of Participation in the Making of Transnational Law: Legitimization and Normativity in the Transnational Sphere // Regulatory Hybridization in the Transnational Sphere / P. Jurčys, P. Kjaer, R. Yatsunami (ed.). — Series : Developments in International Law. — Vol. 65. — Leiden, Netherlands : Brill Nijhoff, 2013. — P. 203–222.
19. Panhard M. When Contractual Good Faith Meets a Controversial M&A Issue: The Sandbagging Practice in International Arbitration // The International Lawyer. — 2018. — Vol. 51. — № 1. — P. 69–86.
20. Teubner G. «Global Bukowina»: Legal Pluralism in the World-Society // Global Law without a State / G. Teubner (ed.). — Dartmouth : Brookfield, 1997. — P. 3–28.
21. Teubner G. Global private regimes: Neo-spontaneous law and dual constitution of autonomous sectors? // Public governance in the age of globalization / K. Ladeur (ed.). — UK, Ashgate : Aldershot, 2004. — P. 71–87.

Материал поступил в редакцию 28 июля 2021 г.

REFERENCES

1. Belov VA. Mezhdunarodnoe torgovoe pravo i pravo VTO: uchebnik dlya vuzov: v 3 kn [International trade law and WTO law. A textbook for universities. In 3 books]. Kn. 1: Ponyatie i istochniki mezhdunarodnogo torgovogo prava. Obychnoe i konvencionnoe (dogovornoe) mezhdunarodnoe torgovoe pravo [Book 1: The concept and sources of international trade law. Customary and conventional (contractual) international trade law]. Moscow: Yurayt; 2020. (In Russ.)
2. Belyaev MV. Novye nemetskie issledovaniya o pravovom plyuralizme: kriticheskiy obzor [New German studies on legal pluralism: A critical review]. *Trudy Instituta gosudarstva i prava Rossiyskoy akademii nauk [Proceedings of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences]*. 2018;5:209-223. (In Russ.)
3. Getman-Pavlova IV. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: v 3 t. [Private international law. In 3 vols.]. Moscow; 2020. Vol. 2. (In Russ.)
4. Glukhov EV. Sdelki kupli-prodazhi aktsiy i doley uchastnika v ustavnykh kapitalakh khozyaystvennykh obshchestv [Transactions of purchase and sale of shares and shares of a participant in the authorized capitals of business companies]. Moscow: Statut; 2019. (In Russ.)
5. Lipovtsev V. Lex mercatoria na mezhdunarodnom finansovom rynke: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Lex mercatoria on the international financial market. Abstract of the Cand. Sci. (Law) Thesis]. Moscow; 2013. (In Russ.)
6. Mazhorina MV. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo v usloviyakh globalizatsii: ot razgosudarstvleniya k fragmentatsii [Private international law in the context of globalization: From denationalization to fragmentation]. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki [Law. Journal of the Higher School of Economics]*. 2018;1:193-217. (In Russ.)
7. Fotonova OV. Novoe korporativnoe regulirovanie: rasshirenie sfery deystviya korporativnykh aktov [New corporate regulation: Expanding the scope of corporate acts]. *Vestnik Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta [Proceedings of Voronezh State University]*. 2020;3:116-130. (In Russ.)
8. Cavallo P. Notes on the ABA 2019 European Private Target M&A Deal Points Study. Available from: <https://portolano.it/en/newsletter/portolano-cavallo-inform-corporate/notes-on-the-aba-2019-european-private-target-ma-deal-points-study> [cited 2021 January 12]. (In Eng.)
9. Clifford JF, Jonkhart F, Pearlman J. What's the Market for That Cross-Border Deal – The European, US and Canadian Private Target M&A Deal Points Studies. *Business Law International*. 2011;12:139-154. (In Eng.)
10. Coates IV, John C. Why Have M&A Contracts Grown? Evidence from Twenty Years of Deals. *Harvard Law School John M. Olin Center Discussion Paper*. 2016;889:1-57. (In Eng.)
11. Feldman R. Black Holes and Boilerplate in M&A Practice. *Business Law International*. 2018;19(2):140-159. (In Eng.)
12. Feldman R. Recent Trends in European SPAs and Comparisons with US Practice. *Business Law International*. 2016;17(3):217-231. (In Eng.)

13. Foster K. Lex Sportiva and Lex Ludica: The Court of Arbitration for Sport's Jurisprudence. *Entertainment and Sports Law Journal*. 2005;3:1-15. (In Eng.)
14. Gautrais V, Lefebvre G, Benyekhlef K. Droit Du Commerce Electronique Et Normes Applicables: L'emergence De La Lex Electronica. *International Business Law Journal*. 1997;5:547-583. (In Fr.)
15. Lalafaryan N. Material Adverse Change Uncertainty: Costing a Fortune If Not Corporate Lives. *Journal of Corporate Law Studies*. 2021;21(1):39-84. (In Eng.)
16. Leguizamo CAF. From Lex Mercatoria to Lex Constructionis (De La Lex Mercatoria a La Lex Construccioinis). *Revista e-mercatoria*. 2007;6(1):1-23. (In Eng.)
17. Lessig L. Code and Other Laws of Cyberspace. New York, Basic Books; 2000. (In Eng.)
18. Maurer A. The Concept of Participation in the Making of Transnational Law: Legitimization and Normativity in the Transnational Sphere. In: Jurčys P, Kjaer P, Yatsunami R, editors. *Regulatory Hybridization in the Transnational Sphere. Series: Developments in International Law*. Vol. 65. Leiden, Netherlands, Brill Nijhoff; 2013. P. 203-222. (In Eng.)
19. Panhard M. When Contractual Good Faith Meets a Controversial M&A Issue: The Sandbagging Practice in International Arbitration. *The International Lawyer*. 2018;51(1):69-86. (In Eng.)
20. Teubner G. «Global Bukowina»: Legal Pluralism in the World-Society. In: Teubner G, editor. *Global Law without a State*. Dartmouth: Brookfield; 1997. P. 3-28. (In Eng.)
21. Teubner G. Global private regimes: Neo-spontaneous law and dual constitution of autonomous sectors? In: Ladeur K, editor. *Public governance in the age of globalization*. UK: Ashgate, Aldershot; 2004. P. 71-87. (In Eng.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.178.9.144-155

Н. С. Посулихина*,
А. Б. Козырева**

Альтернативные способы разрешения споров как мера снижения нагрузки на суды: сравнительно-правовое исследование (часть 2)¹

Аннотация. В статье альтернативные способы разрешения споров рассматриваются в качестве меры снижения нагрузки на суды. На данный момент в России вопрос необходимости снижения нагрузки на суды стоит довольно остро. По мнению членов Европейской комиссии по эффективности правосудия, большая нагрузка на суды серьезно влияет на качество правосудия и сроки рассмотрения дел. Следует отметить, что с данной проблемой сталкиваются все судебные системы мира, однако статистика Европейской комиссии по эффективности правосудия показывает, что в странах ЕС за последние несколько лет нагрузка на суды и судей существенно снизилась.

Авторы резюмируют, что зарубежная практика судопроизводства успешно апробировала рабочие инструменты снижения нагрузки на суды, которые вполне может заимствовать российская судебная система. Однако данные инструменты требуют постепенного развития и проработки с учетом всех российских правовых реалий. Резкий переход на альтернативное разрешение споров может негативно сказаться на качестве рассмотрения споров в России, так как если законодатель ограничит возможность граждан рассматривать споры в судах (например, с помощью повышения судебных пошлин), но при этом альтернативные способы разрешения споров останутся на низком уровне правового и социального развития (недоверие граждан, слабая проработка на законодательном уровне и др.), то граждане и вовсе потеряют площадку для законного разрешения споров. Вполне возможно, что мы вернемся к криминальному опыту экономики 1990-х гг.

Ключевые слова: разрешение споров; альтернативные способы разрешения споров; суды; медиация; квазисуды; приказное судопроизводство; упрощенное судопроизводство; онлайн-регулирование споров; малые иски; сравнительно-правовое исследование.

Для цитирования: *Посулихина Н. С., Козырева А. Б.* Альтернативные способы разрешения споров как мера снижения нагрузки на суды: сравнительно-правовое исследование (ч. 2) // *Lex russica*. — 2021. — Т. 74. — № 9. — С. 144–155. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.178.9.144-155.

¹ Начало см.: *Lex russica*. 2021. Т. 74. № 8. С. 142–149.

© Посулихина Н. С., Козырева А. Б., 2021

* *Посулихина Наталья Семеновна*, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры медицинского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
nzzsee@mail.ru

** *Козырева Анна Борисовна*, кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
anna.b.kozyreva@yandex.ru

Alternative Methods of Dispute Resolution as a Measure to Reduce the Workload on Courts: A Comparative Legal Study (Part 2)²

Natalya S. Posulikhina, Cand. Sci. (Law), Senior Lecturer, Department of Medical Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993

nzzsee@mail.ru

Anna B. Kozyreva, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Theory of State and Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993

anna.b.kozyreva@yandex.ru

Abstract. The paper considers alternative methods of dispute resolution as a measure to reduce the workload on the courts. At present, the need to reduce the workload on courts is quite acute in Russia. According to the members of the European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), a large workload on courts (and, accordingly, on judges) seriously affects the quality of justice and the timing of the consideration of cases. It should be noted that all judicial systems of the world without exception face this problem, but the statistics of the European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) shows that over the past few years the burden on courts and judges has significantly decreased in the EU countries.

The authors summarize that foreign judicial practice has successfully tested working tools to reduce the burden on courts, which the Russian judicial system may well borrow. However, these tools require gradual development and elaboration given all Russian legal realities. A sharp transition to alternative dispute resolution may negatively affect the quality of dispute resolution in Russia. If the legislator restricts the ability of citizens to consider disputes in courts (for example, by increasing court fees), but at the same time alternative dispute resolution methods will remain at a low level of legal and social development (citizens' distrust, weak legislative elaboration, etc.), then citizens will completely lose the platform for legal dispute resolution. It is quite possible that we will return to the criminal experience of the economy of the 1990s.

Keywords: dispute resolution; alternative dispute resolution methods; courts; mediation; quasi-courts; writ proceedings; simplified legal proceedings; online dispute resolution; small claims; comparative legal research.

Cite as: Posulikhina NS, Kozyreva AB. Iternativnye sposoby razresheniya sporov kak mera snizheniya nagruzki na sudy: sravnitel'no-pravovoe issledovanie (ch. 2) [Alternative Methods of Dispute Resolution as a Measure to Reduce the Workload on Courts: A Comparative Legal Study (Part 2)]. *Lex russica*. 2021;74(9):144-155. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.178.9.144-155. (In Russ., abstract in Eng.).

III. Медиация

Проведенное исследование позволяет обнаружить *общие черты организации процедуры медиации в зарубежных странах*. К соответствующим характеристикам в первую очередь относятся узкий подход в понимании сущности процедуры медиации, нормативное закрепление руководящих принципов процедуры на федеральном уровне, функционирование единой модели медиации для всех категорий споров за некоторым исключением, отсутствие кодекса этики для медиаторов за некоторым исключением, в большинстве случаев отсутствие требования об обеспечении обязательной юридической помощи в рамках процедуры медиации, возмездная основа оказания посредниче-

ских услуг и ряд других сходных характеристик, дающих общее представление о механизме организации посреднических процедур и статусе посредника. Однако количество отличительных особенностей медиативных процедур значительно превышает уровень их сходства, что позволяет дифференцировать действующие в зарубежных странах модели посреднических процедур по следующим основаниям:

1. Концепция определения сущности процедуры медиации

1-я модель. Широкая концепция понимания сущности процедуры медиации

В рамках соответствующего подхода под медиацией понимаются все действия, в которых независимое третье лицо вмешивается между

² For the beginning, see: *Lex russica*. 2021;74(8):142-149.

сторонами, имеющими разногласия по любому вопросу, не имея прав судебного арбитра. Соответствующая концепция понимания сущности согласительных процедур представлена в Эстонии³. Так, в некоторых случаях посредником может быть канцлер юстиции.

2-я модель. Узкая концепция понимания сущности процедуры медиации

Сущность узкого подхода в понимании процедуры медиации заключается в том, что любые посреднические процедуры могут осуществляться только специальным арбитром, получившим статус медиатора (например, путем внесения в специальный реестр или прохождения процедуры аккредитации).

Соответствующая концепция является наиболее распространенной в практике досудебного урегулирования споров в зарубежных странах. Данные проведенного исследования свидетельствуют, что рассматриваемый подход применяется в Германии, Англии, Чешской Республике, Шотландии, Италии и других странах⁴.

2. Особенности нормативного закрепления процедуры медиации

1-я модель. Нормативное закрепление только руководящих принципов процедуры медиации

Закон Германии о медиации охватывает все формы посредничества в Германии, независимо от вида спора или места жительства заинтересованных сторон. Закон устанавливает лишь общие руководящие принципы, предоставляя возможности для маневра в ходе процесса медиации.

2-я модель. Подробное нормативное регулирование процедуры медиации

В настоящее время медиация в Чешской Республике регулируется законом № 202/2012 «О медиации»⁵, а в области уголовного судопроизводства — законом № 257/2000 «О службе пробации и медиации Чешской Республики»⁶.

В Эстонии согласительная процедура регулируется в соответствии с законом «О согласительной процедуре», а посредничество — в соответствии с конкретным актом, предусматривающим посредничество⁷.

3-я модель. Отсутствие какого-либо регулирования со стороны законодателя

В Англии медиация при разрешении гражданских исков никак не регулируется законом.

Поведение участников спора в медиативных процедурах в США также не регламентируется на уровне закона.

3. Виды споров, разрешаемых с помощью процедуры медиации

1-я модель. Страны, в которых отсутствуют какие-либо ограничения на возможность использования посредничества при различных видах споров

К соответствующему блоку государств относятся Германия, Шотландия, в которых любой вид мелкого спора может рассматриваться с помощью использования услуг посредника.

Согласно французскому законодательству, стороны могут решать спор с помощью медиатора в любой области права при условии, что посредничество не подрывает правила государственной политики.

В Нидерландах медиация разрешена в любой сфере права, но чаще всего используется в гражданском и публичном праве.

2-я модель. Страны, в которых существуют ограничения на возможность использования процедуры медиации для определенной категории споров

В Англии, например, медиация возможна только для урегулирования гражданских и семейных мелких споров.

Медиация в Чешской Республике допустима во всех областях права, кроме случаев, когда она исключена законодательством. Так, к числу соответствующих областей права относятся

³ Официальный сайт канцлера юстиции Эстонии. URL: <https://www.oiguskantsler.ee/et/laste-ja-noorte-õigused/> (дата обращения: 10.03.2021).

⁴ Если не указано иное, информация в данном разделе приводится по: Mediation in EU countries // European e-Justice Portal // URL: https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-en.do (дата обращения: 10.03.2021).

⁵ Act on Mediation and Change of some Laws (Mediation Act) // URL: https://www.cak.cz/assets/zakon-o-mediaci_aj.pdf (дата обращения: 10.03.2021).

⁶ Act No 257/2000 Coll., about the Probation and Mediation Service // URL: <https://www.global-regulation.com/translation/czech-republic/507387/the-probation-and-mediation-service.htm> (дата обращения: 10.03.2021).

⁷ Notarite Koda. URL: <https://www.notar.ee/ru> (дата обращения: 10.03.2021).

семейное право, коммерческое право и уголовное право.

В Эстонии медиация имеет место при разрешении любых гражданских, семейных и касающихся дискриминации прав человека споров, а также при коллективных трудовых спорах.

В Венгрии Закон «О посредничестве» охватывает гражданские судебные процессы, но исключает посредничество в производстве по делу о клевете, административном производстве, опекуном производстве, разбирательстве о прекращении родительских прав, исполнительном производстве, процедурах установления отцовства или происхождения и апелляционном производстве в Конституционном суде.

Законодательным постановлением (decreto legislativo) № 28/2010⁸ в Италии была введена система гражданской и коммерческой медиации, направленная на урегулирование споров, возникающих из любого права, от которого стороны могут отказаться или которое они могут передать.

4. Виды процедур медиации

1-я модель. Страны, у которых функционирует единая модель медиации для всех категорий споров

Соответствующая модель представлена в посреднической практике Германии (романо-германская модель), Шотландии, Чешской Республики и других стран.

2-я модель. Страны, в которых существует несколько процессов посредничества в зависимости от ряда факторов, например от стоимости иска (англосаксонская модель), вида спорной ситуации

В Англии существует два процесса медиации. Служба посредничества по мелким спорам является внутренней службой, подведомственной Службе судов и трибуналов Ее Величества, которая занимается делами, подпадающими под категорию мелких претензий, как правило, не превышающих 10 000 фунтов стерлингов⁹. Для дел с более высокой стоимостью Министерство юстиции совместно с Советом по гражданской медиации разработало схему аккредитации для организаций, предоставляющих посреднические услуги. Такие организации

могут подать заявку на включение в реестр гражданской медиации, и впоследствии суды направляют к ним стороны для получения медиативных услуг.

В Эстонии услуги посредника, предусмотренные в Законе «О согласительной процедуре», используются, как правило, для разрешения любых гражданских и семейных споров. Канцлер юстиции разрешает споры, касающиеся различного рода дискриминации, когда лицо подает соответствующее заявление. Государственный посредник выступает в качестве арбитра в коллективных трудовых спорах. Таким образом, параллельно сосуществуют 3 вида процедур медиации, дифференцируемых в зависимости от вида спорной ситуации¹⁰.

5. Наличие или отсутствие кодекса поведения медиатора

1-я модель. Отсутствие кодекса этики медиатора

Одной из отличительных черт профессии медиатора в Германии, по сравнению со статусом профессионального судьи, является отсутствие кодекса поведения при процедуре медиации. Вместе с тем устанавливается ряд обязательств и ограничений в отношении раскрытия информации в целях защиты независимости и беспристрастности профессии медиатора.

Для французских медиаторов также не существует национального кодекса поведения.

2-я модель. Наличие кодекса этики медиатора

В Шотландии, например, действует Кодекс поведения посредников. Все члены Scottish Mediation Network обязаны соблюдать кодекс поведения при посредничестве в Шотландии.

В Венгрии отсутствует национальный этический кодекс медиаторов, но большинство ассоциаций медиации следуют Европейскому этическому кодексу медиаторов.

6. Способы стимулирования сторон к внесудебному урегулированию спора

1-я модель. Обязательное использование процедур досудебного урегулирования спора

В Германии, если стороны отказываются применять процедуру медиации или другую

⁸ URL: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2013/11/04/mediazione-civile-il-testo-aggiornato-del-d-lgs-28-2010> (дата обращения: 10.03.2021).

⁹ 1 028 941 руб. по официальному курсу на 07.02.2021.

¹⁰ Официальный сайт Института общественного посредничества в Эстонии. URL: <http://www.riikliklepitaja.ee/?pgID=4> (дата обращения: 10.03.2021).

форму внесудебного урегулирования, суд может принять решение о приостановлении производства по делу.

В Чешской Республике, в соответствии с Гражданским процессуальным кодексом, председательствующий судья может, если это целесообразно, распорядиться, чтобы стороны разбирательства провели первоначальную трехчасовую встречу с посредником. В таких случаях производство может быть приостановлено на срок до трех месяцев.

В США Правило 16 позволяет окружному судье приказывать сторонам провести медиацию добросовестно, а также наложить санкции за неисполнение этого приказа. Концепция добросовестного участия в медиативной процедуре в США получила широкое распространение на уровне локальных правил окружных судов, в федеральном законодательстве и законодательстве отдельных штатов, а также в локальных правилах судов штатов¹¹.

2-я модель. Использование досудебных процедур урегулирования спора на добровольных началах с отдельными элементами поощрения внесудебных способов урегулирования конфликтов

Медиация при гражданских спорах в Англии не является обязательным условием для судебного разбирательства. Однако суд учитывает усилия сторон по досудебному урегулированию спора следующим образом: если выигравшая сторона ранее отказалась от разумного предложения о посредничестве, судья может принять решение о том, что проигравшая сторона не будет обязана оплачивать расходы выигравшей стороны.

Согласно эстонскому законодательству, обращение к согласительной процедуре, как правило, является добровольным. Однако Гражданский процессуальный кодекс предусматривает, что, если суд сочтет это необходимым в интересах урегулирования спора с учетом фактов дела и разбирательства, он может обязать стороны принять участие в медиативной процедуре в соответствии с согласительным актом.

В Венгрии обращение к медиации является добровольным, но имеют место определенные налоговые преимущества. Если стороны участвуют в посредничестве после первого слушания и достигнутая договоренность утверждена

председательствующим, то уплате подлежит только половина взыскиваемых сумм.

Во Франции при рассмотрении споров по определенным вопросам осуществления родительских прав или при принятии временных мер в бракоразводном процессе суд может также предписать сторонам прибегнуть к услугам медиатора.

3-я модель. Использование досудебных процедур урегулирования спора исключительно на добровольных началах

В Шотландии медиация не является предварительным условием для возбуждения определенных видов судебных разбирательств. Посредничество является исключительно добровольным.

В Нидерландах сделан акцент на информировании сторон о возможности использования посреднических услуг с целью разрешения возникшего спора.

4-я модель. Комплексный подход к использованию досудебной процедуры урегулирования спора, включающий в себя 4 вида медиации (добровольная, обязательная в силу закона, обязательная в силу соглашения сторон, назначенная судом)

Соответствующая прогрессивная модель досудебного урегулирования спора, позволяющая учесть все особенности возникающих между сторонами разногласий, представлена в Италии. Она сопровождается рядом налоговых преимуществ. Так, существует полный режим освобождения от уплаты налогов в отношении гербового сбора и частичный режим в отношении регистрационного сбора.

7. Обязательная юридическая помощь в рамках процедуры медиации

1-я модель. Наличие обязательной юридической помощи в рамках процедуры медиации

В рамках процедуры обязательной медиации в Италии участие профессионального юриста является императивным требованием.

В Нидерландах есть случаи, когда сторонам рекомендуется привлекать к посредничеству специализированных юристов.

2-я модель. Отсутствие требования об организации обязательной юридической помощи в рамках процедуры медиации

В настоящее время в Германии юридическая помощь при медиации не предусматривается.

¹¹ Князев Д. В. Действия сторон гражданского спора в случае обязательности медиации: анализ опыта США // Lex russica. 2018. № 10 (143). С. 130–145.

8. Доступ к профессии медиатора

1-я модель. Отсутствие каких-либо ограничений, связанных с возрастным цензом или наличием специального образования

В Германии доступ к профессии не ограничен: не существует минимального возраста, при достижении которого можно стать медиатором, а также нет требования о высшей образовании.

В Англии медиаторы по семейным спорам могут иметь различное образование, включая юридическое, терапевтическое или образование в сфере социальных услуг, и отсутствуют какие-либо требования о прохождении специальной подготовки.

В соответствии с законом «О согласительной процедуре» Эстонии посредником может быть любое физическое лицо, которого стороны попросили выступить в качестве медиатора. В этом качестве могут выступать также адвокаты и нотариусы. В соответствии с конкретным законом роль посредника может быть возложена и на государственный или местный орган управления. Специального регулирования подготовки медиаторов не существует.

2-я модель. Наличие специальных программ обучения для различных сфер медиации, прохождение которых является обязательным, и/или необходимость сдачи квалификационного экзамена

В Шотландии существуют программы обучения для различных сфер медиации. Все они продолжительностью не менее 30 часов и должны включать обучение по следующим направлениям:

- принципы и практика медиации;
- этапы посреднического процесса;
- этика и ценности медиации;
- правовой контекст споров (если есть);
- навыки общения при посредничестве;
- навыки ведения переговоров и их применение;
- последствия конфликта и способы управления им.

В Чешской Республике зарегистрированный посредник, действующий в соответствии с законом № 202/2012, должен успешно сдать профессиональный экзамен комиссии, назначенной Министерством юстиции. Посредник, действующий в рамках службы пробации и посредничества в соответствии с законом № 257/2000, должен сдать квалификационный экзамен. Подготовка посредников, действующих в рамках системы уголовного правосудия, обеспечивается службой пробации и посред-

ничества; подготовка в области не уголовного посредничества проводится рядом органов и учебных заведений.

В Италии лица, желающие стать медиаторами, должны удовлетворять некоторым требованиям:

- они должны иметь ученую степень или диплом, как минимум эквивалентный диплому о высшем образовании после трех лет обучения, или в качестве альтернативы быть членом профессиональной ассоциации или организации и пройти по крайней мере двухлетние курсы повышения квалификации с преподавателями, аккредитованными Министерством юстиции;
- в течение двухлетнего периода переподготовки они должны принять участие в качестве ассистентов по меньшей мере в 20 случаях медиации;
- у них должны отсутствовать судимость, дисциплинарные взыскания и иные ограничения.

9. Аккредитация медиаторов: орган, ответственный за посредничество

1-я модель. Страны, в которых полномочия по регулированию процедуры посредничества возложены на Министерство юстиции

В Германии Федеральное министерство юстиции уполномочено осуществлять аккредитацию медиаторов, присваивая титул «сертифицированный медиатор» (Zertifizierter Mediator).

Аналогично в Англии Министерство юстиции совместно с Советом по гражданской медиации осуществляет аккредитацию посредников.

В Шотландии за посредническую политику отвечает отдел гражданского права и правовой системы управления юстиции шотландского правительства.

Министерство государственного управления и юстиции Венгрии отвечает за регистрацию посредников и юридических лиц, нанимающих посредников.

Посреднические услуги в Италии предоставляются организациями медиаторов, государственными или частными, которые занесены в реестр посреднических организаций, контролируемый Министерством юстиции.

2-я модель. Страны, в которых полномочия по регулированию процедуры медиации возложены на специально созданный орган в системе исполнительной власти

В Чешской Республике Служба пробации и посредничества является централизованным

органом, ответственным за посредничество между правонарушителем и жертвой в рамках уголовного судопроизводства.

3-я модель. Страны, в которых полномочия по регулированию процедуры посредничества возложены на Министерство социальных дел

В Эстонии Министерство социальных дел оказывает помощь в развитии посредничества при семейных спорах, включая установление стандартных требований к получению квалификации, необходимой для осуществления семейного посредничества.

4-я модель. Страны, в которых полномочия по регулированию процедуры посредничества возложены на независимый институт

Голландский институт медиации (NMI) управляет национальным реестром медиаторов, в который входят только лица, обладающие определенной квалификацией.

5-я модель. Страны, в которых ответственный за регулирование профессии медиатора государственный орган отсутствует

Во Франции нет центрального или государственного органа, ответственного за регулирование профессии медиатора. Однако в области семейного права работают различные неправительственные организации.

10. Стоимость медиации

Проведенное исследование свидетельствует, что общим правилом оказания посреднических услуг в зарубежных странах является их возмездный характер. Однако в некоторых странах существует ряд особых случаев, при наступлении которых плата за посреднические услуги не взимается.

1-я модель. Оказание посреднических услуг на возмездной основе

В Германии посредничество является платным; оплата производится по соглашению между частным медиатором и заинтересованными сторонами.

В Шотландии стоимость услуг частных посредников составляет от 200 до 2 000 фунтов стерлингов¹² (и более) в день.

В Чешской Республике в случае, если суд приостанавливает производство по гражданскому делу и предписывает сторонам провести

первоначальную встречу с медиатором, первые три часа встречи оплачиваются по ставке, установленной имплементационным законодательством (400 чешских крон¹³ за каждый начавшийся час), и эта сумма делится между обеими сторонами поровну (если стороны освобождены от судебных сборов, то она оплачивается государством).

Согласно данным на официальном сайте Ассоциации медиаторов в Эстонии, в 2013 г. стоимость согласительной процедуры по семейному спору составляла 60 евро¹⁴ за сеанс.

В Венгрии по общему правилу оплата посредничества производится по соглашению между медиатором и сторонами.

Законодательство Франции не устанавливает какой-либо точной шкалы вознаграждения, поэтому стоимость услуг посредничества варьируется в зависимости от дохода сторон. С учетом оценки судьи доля, которую должны оплатить стороны за встречу с медиатором, составляет от 5 до 131,21 евро¹⁵.

Критерии, определяющие стоимость медиации в Италии, утверждаются Минюстом. Стоимость первой встречи в рамках медиации составляет около 40 евро¹⁶.

2-я модель. Оказание посреднических услуг на безвозмездной основе

Например, в Англии благотворительная организация LawWorks предоставляет бесплатное посредничество тем, кто не может позволить себе его оплатить.

В Эстонии также имеют место случаи оказания посреднических услуг на безвозмездной основе:

- если суд считает необходимым обратиться к посреднику с просьбой разрешить спор, экономически более слабая сторона может обратиться за помощью к государству для покрытия расходов;
- если канцлер юстиции выступает в качестве посредника, то никакой сбор не взимается;
- разрешение коллективных трудовых споров государственным посредником также является бесплатным.

Исключением из общего правила возмездности посреднических услуг в Венгрии является добровольная инициатива некоторых

¹² От 20 578 до 205 788 руб. по официальному курсу на 07.02.2021.

¹³ 1 392 руб. по официальному курсу на 07.02.2021.

¹⁴ 5 393 руб. по официальному курсу на 07.02.2021.

¹⁵ От 450 руб. до 11 793 руб. по официальному курсу на 07.02.2021.

¹⁶ 3 595 руб. по официальному курсу на 07.02.2021.

судов, предоставляющих сторонам бесплатное посредничество для продолжения разбирательства.

11. Вступление добровольного соглашения в силу

Общей чертой всех рассматриваемых государств является необходимость последующего подтверждения принятого на добровольной основе соглашения сторон (исключением является медиативное соглашение, принятое в рамках обязательной медиации в Италии). Однако способы подтверждения соглашения могут иметь значительные различия.

1-я модель. Способ подтверждения соглашения — удостоверение нотариусом или адвокатом

Медиативное соглашение в Германии может быть утверждено с помощью адвоката или нотариуса.

В Эстонии нотариус может утвердить мировое соглашение, заключенное в результате согласительной процедуры при помощи нотариуса или адвоката в соответствии с правилами, изложенными в законе о нотариальном удостоверении.

2-я модель. Способ подтверждения соглашения — одобрение судьей

В Англии только после одобрения судьей соглашение становится юридически обязательным и подлежащим исполнению «приказом о согласии», при этом суд должен убедиться в справедливости достигнутого соглашения. Аналогичная ситуация имеет место в Шотландии.

Во Франции в тех случаях, когда судебное разбирательство было возбуждено, по ходатайству сторон суд может утвердить соглашение, достигнутое посредством медиации (ст. 131-12 ГПК).

В Италии стороны могут обратиться в суд для утверждения мирового соглашения, принятого в рамках медиации.

3-я модель. Способ подтверждения соглашения — принятие во внимание государственным прокурором и судом при вынесении решения по конкретному делу

В Чешской Республике результаты посредничества, осуществляемого в рамках уголовного судопроизводства службой пробации и

посредничества, могут быть приняты во внимание государственным прокурором и судом при вынесении решения по конкретному делу.

IV. Досудебное онлайн-регулирование споров, вытекающих из электронной коммерции, как один из эффективных способов медиации

Следует отметить, что существенному снижению нагрузки способствует введение специальной процедуры досудебного онлайн-урегулирования споров. В США и некоторых европейских государствах успешно работают частные системы досудебного онлайн-урегулирования потребительских споров, связанных с электронной коммерцией (продажа товаров и услуг в Интернете). Кроме того, в Европейском Союзе были приняты Директива 2013/11/ЕС от 21.05.2013 «Об альтернативном рассмотрении споров потребителей»¹⁷ и Регламент «Относительно онлайн-разрешения споров в сфере потребления».

Директива обязывает государства-члены обеспечить наличие и доступность учреждений по альтернативным средствам урегулирования споров. Данные учреждения должны быть доступны онлайн и должны соответствовать стандартам проведения таких процедур. Директива применяется к потребительским договорам купли-продажи товаров и услуг, в том числе заключенным онлайн. Важно отметить, что она не обязывает государства-члены менять их национальное законодательство относительно необходимости обращения к досудебным средствам разрешения споров, однако накладывает обязательства на продавца информировать потребителя о возможности урегулирования спора альтернативными средствами.

Согласно Регламенту, создается единая европейская платформа для разрешения потребительских споров, вытекающих из электронной коммерции. Данная платформа работает с 2016 г. и направляет поступившие жалобы в национальные сертифицированные центры по альтернативным средствам разрешения споров. Регламент позволяет продавцам подавать жалобы на потребителей, если это предусмотрено национальным законодательством (например, в Бельгии и Италии)¹⁸.

¹⁷ URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013L0011> (дата обращения: 10.03.2021).

¹⁸ *Потапова Е. В.* Формы досудебного разрешения коммерческих споров в Европейском Союзе // Символ науки. 2017. № 10/2017. С. 56–59.

Как указано в ст. 2 Директивы № 2013/11/ЕС, ее положения применяются к спорам между потребителями и продавцами государств — членом ЕС, возникшим в связи с договорами купли-продажи или договорами об оказании услуг. Исключение составляют:

- а) споры, в которых участниками выступают физические лица, работающие по трудовому договору на предприятии продавца или выступающие индивидуальными предпринимателями;
- б) споры о системах рассмотрения жалоб покупателей, организованных на предприятии продавца;
- в) споры о предоставлении услуг неэкономического характера;
- г) споры между продавцами;
- д) споры о прямых переговорах между покупателем и продавцом;
- е) попытки урегулирования спора в ходе судебного разбирательства;
- ж) дела, возбужденные продавцом против покупателя;
- з) медицинские услуги, предоставленные специалистами в области здравоохранения;
- и) споры о предоставлении государственных услуг в области образования¹⁹.

Можно заметить, что сложные споры не попадают в компетенцию онлайн-регулирования, что обеспечивает справедливое и качественное решение спора.

Государства — члены ЕС должны обеспечить, чтобы процедуры альтернативного урегулирования споров потребителей были эффективными и отвечали следующим требованиям:

- а) процедура должна быть доступна в онлайн- и офлайн-режиме для обеих сторон, независимо от того, где они находятся;
- б) стороны должны иметь доступ к процедуре, не будучи обязанными нанимать адвоката или юрисконсульта. Однако эта процедура не должна лишать стороны их права на независимую консультацию, представительство или помощь третьего лица на любой стадии процедуры;
- с) процедура должна быть бесплатной или доступной для потребителей за номинальную плату (подобное условие не распространяется на рассмотрение жалоб продавцов против потребителей);

д) организация альтернативного урегулирования споров потребителей, получившая жалобу, должна уведомить об этом стороны спора сразу же после получения всех документов, содержащих информацию, касающуюся жалобы;

е) результаты процедуры альтернативного урегулирования потребительских споров становятся доступными в течение 90 календарных дней с даты получения организацией альтернативного урегулирования споров потребителей полного пакета документов по жалобе. В случае очень сложных споров ответственная организация, занимающаяся урегулированием, может по своему усмотрению продлить этот срок на 90 календарных дней. Стороны информируются о любом продлении этого срока и об ожидаемой продолжительности разрешения спора.

Регламент применяется к рассмотрению и разрешению на платформе ODR споров, возникших из договоров онлайн-продаж между потребителями, проживающими в стране — члене ЕС, и онлайн-продавцами. Государства — члены ЕС должны информировать Еврокомиссию о том, позволяет ли их законодательство рассматривать споры между потребителями и онлайн-продавцами в режиме онлайн. В статье 5 предусмотрены основные условия создания платформы ODR. Ее создание, поддержание, а также техническое обслуживание, финансирование и безопасность компьютерных данных должна обеспечивать Еврокомиссия. Платформа ODR должна быть единой точкой входа для граждан-потребителей и онлайн-продавцов. Нужно предусмотреть возможность использовать данный веб-сайт бесплатно и на всех языках ЕС. Платформа ODR должна поддерживать следующие функции:

- а) возможность заполнения бланка жалобы и подачи жалобы в электронной форме;
- б) информирование стороны-ответчика о жалобе;
- в) определение лица, компетентного предоставить услуги альтернативного урегулирования споров;
- г) возможность управления делами в режиме онлайн и возможность проведения процедуры урегулирования споров в режиме онлайн через платформу ODR;

¹⁹ Ермакова Е. П., Ивановская Н. В. Онлайн-разрешение споров с участием потребителей в Европейском Союзе: документы 2013 года // Современное право. 2014. № 8. С. 128–132.

- д) возможность перевода информации, которая необходима сторонам для разрешения спора, через платформу ODR;
- е) создание электронной формы, с помощью которой стороны направляют информацию лицу, компетентному предоставить услуги альтернативного урегулирования споров;
- ж) обеспечение системы обратной связи, которая позволит сторонам высказать свое мнение о функционировании платформы ODR, и др.

На данный момент Минюст России только анонсировал начало работы над законопроектом по созданию подобных систем, который оправдан резким возрастанием споров с интернет-магазинами²⁰.

V. Квази-суды

Квази-суды также существенно снижают нагрузку на суды. Исследование позволяет обнаружить общие черты в статусе третейских судов в зарубежных странах. К соответствующим характеристикам в первую очередь относятся виды споров, рассматриваемых с помощью третейского разбирательства (превалирующая доля споров экономического характера), обязательное использование альтернативных процедур урегулирования мелких споров (с помощью рассмотрения дела в третейском суде) как необходимое условие рассмотрения дела в судебном порядке, приравнивание силы решения третейского суда к обязательной силе судебного решения и ряд других сходных черт, дающих общее представление о механизме организации третейского разбирательства. Однако отличительные особенности также имеют место по следующим основаниям.

1. Особенности нормативного закрепления

1-я модель. Нормативное закрепление только руководящих принципов

Немецкое законодательство обеспечивает широкую автономию сторон, минимальное вмешательство суда и минимум формальностей. Однако у Высшего регионального суда есть некоторые функции контроля за третейскими судами (проверка компетенции судьи, допустимости третейского разбирательства)²¹.

2-я модель. Подробное нормативное регулирование процедуры медиации не только на федеральном и региональном уровнях, но и на уровне общественной организации

Так, в США на федеральном уровне процедура регулируется Федеральным арбитражным актом США 1925 г., на региональном — законодательством штатов. Американская ассоциация третейских судов занимается международными коммерческими спорами и руководствуется собственными Правилами международного арбитража (с изменениями от 01.04.1997)²².

Трибуналы в Канаде имеют свои процедуры по разрешению споров (сбор доказательств, допрос свидетелей, вынесение решения). Каждая провинция имеет свой акт об административных трибуналах, где подробно изложена вся процедура (например, Administrative Tribunals Act of British Columbia²³)²⁴.

2. Виды споров, рассматриваемых в третейском суде

Так, в Германии большая часть решений принимается по потребительским спорам (банковская сфера, страхование, строительство) и трудовому праву. Третейские суды не рассматривают споры, связанные со сдачей в аренду помещений.

В США третейскими судами рассматривается около 60 % коммерческих споров²⁵.

²⁰ Ботороева Е. В России предложили создать механизм онлайн-урегулирования споров // Парламентская газета. URL: https://www.pnp.ru/social/v-rossii-predlozhili-sozdat-mekhanizm-onlayn-uregulirovaniya-sporov.html?utm_source=yhnews&utm_medium=desktop (дата обращения: 10.03.2021).

²¹ Как работают третейские суды за рубежом // Коммерсантъ. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/2387881> (дата обращения: 10.03.2021).

²² Как работают третейские суды за рубежом.

²³ Administrative Tribunals Act [SBC 2004] Chapter 45 (по состоянию на 04.11.2020) // Канада, Британская Колумбия, штат Виктория. URL: http://www.bclaws.ca/civix/document/id/complete/statreg/04045_01#section12 (дата обращения: 10.03.2021).

²⁴ Как работают третейские суды за рубежом.

²⁵ Как работают третейские суды за рубежом.

Как показывает практика, большинство споров экономического характера в Канаде рассматривают трибуналы.

3. Способы стимулирования сторон к внесудебному урегулированию спора (с помощью рассмотрения дела в третейском суде)

В Германии в отношении мелких денежных исков (до 25 000 евро²⁶), конфликтов с соседями и обвинений в клевете суд не будет принимать законных действий до тех пор, пока истец не докажет, что возможность решения через внесудебный согласительный совет уже была исчерпана²⁷.

В США более половины штатов поощряют или требуют обязательного обращения в третейский суд и к посредничеству с целью сокращения количества незавершенных дел и ускорения вынесения решений²⁸.

4. Статус решения третейского суда

Проведенное исследование позволяет сделать вывод о том, что во всех рассмотренных зарубежных странах сила решения, принятого в рамках досудебного урегулирования спора в третейском суде, равна силе решений государственных судов. Статус обязательности решений третейских судов отличает их от соглашений, принятых в рамках посреднических процедур, требующих подтверждения в основном со стороны судебных органов.

Так, в Англии при вынесении решения арбитры наравне с государственными судами могут принудить сторону к выполнению договора, аннулировать или изменить какие-либо положения²⁹.

В Китае иностранные стороны обычно выбирают третейский суд для разрешения споров, поскольку арбитражные процедуры являются юридически обязывающими.

Решениям трибуналов в Канаде фактически придается значение и юридическая сила судебных актов, принимаемых судами первой инстанции.

В Новой Зеландии каждое решение (приказ, распоряжение) трибунала, в соответствии с которым сторона требует заплатить или передать определенное имущество другой стороне, считаются равными решению (приказу, распоряжению) районного суда и могут быть принудительно исполнены.

5. Виды третейских судов

В Китае существуют три типа третейского суда: внутренний и национальный третейский суд по экономическим контрактам; зарубежный экономический и торговый третейский суд; приморский третейский суд³⁰.

В Новой Зеландии функционируют более 100 трибуналов (по строительным спорам; по делам об авторском праве; по спорам, связанным с иммиграцией; по спорам, связанным с правами человека; по определению стоимости земельных участков; по спорам, связанными с психическим здоровьем; по спорам, связанными с транспортными средствами; по спорам, связанным с недвижимостью; по вопросам аренды; по специальным требованиям потерпевших и др.)³¹ и Суд по вопросам занятости³².

Подводя итоги исследования, можно сказать, что зарубежная практика судопроизводства успешно апробировала рабочие инструменты снижения нагрузки на суды, которые вполне может заимствовать российская судебная система. Однако следует отметить, что данные инструменты требуют постепенного развития и проработки с учетом всех российских правовых реалий. Резкий переход на альтернативное разрешение споров может негативно сказаться на качестве рассмотрения споров в

²⁶ 2 247 125 руб. по официальному курсу на 07.02.2021.

См.: URL: https://e-justice.europa.eu/42/EN/small_claims?NETHERLANDS&member=1 (дата обращения: 10.03.2021).

²⁷ Нельсон Р. Мировые достижения в области разрешения конфликтов // Третейский суд. URL: <http://arbitrage.spb.ru/jts/2000/6/art07.html> (дата обращения: 10.03.2021).

²⁸ Нельсон Р. Указ. соч.

²⁹ Как работают третейские суды за рубежом.

³⁰ Нельсон Р. Указ. соч.

³¹ Legal system // Ministry of Business, Innovation & Employment. URL: <https://www.newzealandnow.govt.nz/living-in-nz/history-government/legal-system> (дата обращения: 10.03.2021).

³² URL: <https://www.courtsofnz.govt.nz/about-the-judiciary/structure-of-the-court-system/diagram> (дата обращения: 10.03.2021).

России, так как в случае, если законодатель ограничит возможность граждан рассматривать споры в судах (например, с помощью повышения судебных пошлин), но при этом альтернативные способы разрешения споров останутся на низком уровне правового и социального раз-

вития (недоверие граждан, слабая проработка на законодательном уровне и др.), граждане и вовсе потеряют площадку для законного разрешения споров. Вполне возможно, что мы вернемся к криминальному опыту экономики 90-х гг.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ермакова Е. П., Ивановская Н. В. Онлайн-разрешение споров с участием потребителей в Европейском Союзе: документы 2013 года // Современное право. — 2014. — № 8.
2. Карташов М. А. Практикум приказного судопроизводства по гражданским и торговым делам в России и Европейском Союзе // Сайт Zakon.ru. — URL: https://zakon.ru/blog/2016/09/26/praktikum_prikaznogo_sudoproizvodstva_po_grazhdanskim_i_torgovym_delam_v_rossii_i_evropejskom_soyuze (дата обращения: 10.03.2021).
3. Князев Д. В. Действия сторон гражданского спора в случае обязательности медиации: анализ опыта США // Lex russica. — 2018. — № 10 (143).
4. Нельсон Р. Мировые достижения в области разрешения конфликтов // Третейский суд. — URL: <http://arbitrage.spb.ru/jts/2000/6/art07.html> (дата обращения: 10.03.2021).
5. Потапова Е. В. Формы досудебного разрешения коммерческих споров в Европейском Союзе // Символ науки. — 2017. — № 10.
6. Šijanski G., Barber J. The German order for payment procedure (Mahnverfahren) // German Law Archive. 2006. — URL: <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=343> (дата обращения: 10.03.2021).

Материал поступил в редакцию 10 марта 2021 г.

REFERENCES

1. Ermakova EP, Ivanovskaya NV. Onlayn-razreshenie sporov s uchastiem potrebiteley v Evropeyskom Soyuze: dokumenty 2013 goda [Online dispute resolution involving consumers in the European Union: Documents of 2013]. *Sovremennoe pravo [Modern law]*. 2014;8. (In Russ.)
2. Kartashev MV. Praktikum prikaznogo sudoproizvodstva po grazhdanskim i trgovym delam v Rossii i Evropeyskom Soyuze [Case study of writ proceedings in civil and commercial cases in Russia and the European Union]. *Zakon.ru*. Available from: https://zakon.ru/blog/2016/09/26/praktikum_prikaznogo_sudoproizvodstva_po_grazhdanskim_i_torgovym_delam_v_rossii_i_evropejskom_soyuze. (In Russ.)
3. Knyazev DV. Deystviya storon grazhdanskogo spora v sluchae obyazatelnosti mediatsii: analiz opyta SSHa [Actions of the parties to a civil dispute in case of mandatory mediation: Analysis of the US experience]. *Lex Russica*. 2018;(10):130-145. (In Russ.)
4. Nelson R. Mirovye dostizheniya v oblasti razresheniya konfliktov [World achievements in the field of conflict resolution]. *Treteyskiy sud [Arbitration court]*. Available from: <http://arbitrage.spb.ru/jts/2000/6/art07.html>. (In Russ.)
5. Potapova EV. Formy dosudebnogo razresheniya kommercheskikh sporov v Evropeyskom Soyuze [Forms of pre-trial settlement of commercial disputes in the European Union]. *Simvol nauki [A symbol of science]*. 2017;10. (In Russ.)
6. Šijanski G, Barber J. The German order for payment procedure (Mahnverfahren). German Law Archive; 2006. Available from: <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=343> [cited 2021 Aug 1]. (In Eng.).

ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-72703 от 23 апреля 2018 г.;
- ✓ издается с 2018 г., выходит 4 раза в год;
- ✓ основные языки журнала: русский, английский;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ);
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».



«Право и цифровая экономика» — международное научное и научно-практическое издание. Журнал посвящен рассмотрению проблем правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Круг читателей журнала: государственные служащие, практикующие юристы в сфере правового регулирования цифровой экономики, предпринимательского и конкурентного права, малого и среднего бизнеса, предприниматели, научные работники, преподаватели, аспиранты, магистранты и студенты юридических факультетов вузов, а также читатели, интересующиеся проблемами и актуальными вопросами развития правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Основные рубрики журнала:

- ✓ Государственное регулирование цифровой экономики.
- ✓ Правовое регулирование криптовалюты и майнинга.
- ✓ Краудфандинг (проблемы и перспективы).
- ✓ Правовое регулирование больших данных.
- ✓ Технология блокчейн и криптовалют (bitcoin, Copernicus, Ethereum и т.д.).
- ✓ Интересы и противоречия, связанные с применением блокчейна в финансовой сфере.
- ✓ Финансовые технологии в действующем российском и международном правовом поле.
- ✓ Цифровые технологии в сфере интеллектуальной собственности и инноваций.
- ✓ Правовой статус смарт-контрактов.
- ✓ Защита прав и законных интересов участников цифровых рынков.
- ✓ Информационная безопасность.
- ✓ Консорциумы промышленного Интернета: правовая природа и особенности регулирования.

KUTAFIN LAW REVIEW

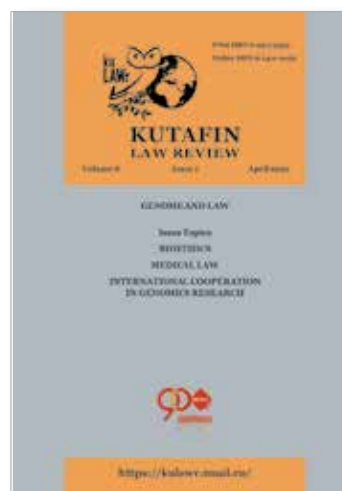
Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит два раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, расширение кругозора и интеллектуальных горизонтов представителей российского правоведения, повышение узнаваемости и авторитета наших ученых-юристов.

Журнал публикует статьи известных и начинающих ученых, юристов-практиков, а также студентов и аспирантов. Главный критерий отбора публикаций — это качество содержания, которое отражает талант автора, его эрудицию и профессионализм в исследуемой сфере, добросовестность и глубину проведенного анализа, использование богатого арсенала научной методологии, актуальность проблематики и новизну результатов проведенного исследования.

Данное издание создает уникальную возможность писать и публиковать научные статьи на английском языке в целях существенного расширения профессиональной читательской аудитории, повышения индекса цитирования, выхода на международный научный уровень.

В качестве авторов, членов редакционного совета и редакционной коллегии с журналом Kutafin Law Review сотрудничают выдающиеся российские и зарубежные специалисты в различных областях юриспруденции.

The best ideas are always welcomed!



Редакционная подписка на журналы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Журналы Университета распространяются через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписаться на журнал можно с любого месяца. Подписные индексы журналов:

«Актуальные проблемы российского права» – 11178, Lex Russica – 11198,

«Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» – 40650, «Право и цифровая экономика» – 39492.

Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!

ISSN 1729-5920



9 771729 592008