

ОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ им. Ф.М. ДОСТОЕВСКОГО

ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ

2023

Том 7 № 2



Dostoevsky Omsk State University

LAW ENFORCEMENT REVIEW

2023

Vol. 7 no. 2



ПРАВООПРИМЕНЕНИЕ

Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского

Основан в 2016 году

Т. 7, № 2 • 2023

Выходит четыре раза в год

УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ

ФГАОУ ВО «Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского»

Главный редактор – А.Н. Костюков, заведующий кафедрой государственного и муниципального права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, д-р юрид. наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации (г. Омск, Россия)

Заместитель главного редактора – К.В. Маслов, доцент кафедры государственного и муниципального права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, канд. юрид. наук, доцент (г. Омск, Россия)

Заместитель главного редактора – К.А. Пономарева, профессор кафедры Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, д-р юрид. наук, доцент (г. Омск, Россия)

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

В.А. Азаров – заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный юрист Российской Федерации (г. Омск, Россия)

С.Н. Бабурин – главный научный сотрудник Института государства и права РАН, Президент Ассоциации юридических вузов России, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный деятель науки Российской Федерации (г. Москва, Россия)

А.В. Габов – член-корреспондент РАН, главный научный сотрудник Института государства и права РАН, д-р юрид. наук, Заслуженный юрист Российской Федерации, научный руководитель юридического института Белгородского государственного национального исследовательского университета (г. Москва, Россия)

Е.В. Гриценко – профессор кафедры конституционного права Санкт-Петербургского государственного университета, д-р юрид. наук, проф. (г. Санкт-Петербург, Россия)

Л.В. Зайцева – заведующая кафедрой гражданско-правовых дисциплин Тюменского государственного университета, д-р юрид. наук, доц. (г. Тюмень, Россия)

И.А. Исеев – заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д-р юрид. наук, проф., Заслуженный деятель науки Российской Федерации (г. Москва, Россия)

М.П. Клейменов – заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный деятель науки Российской Федерации (г. Омск, Россия)

С.Д. Князев – профессор кафедры административного и финансового права Санкт-Петербургского государственного университета, судья Конституционного Суда Российской Федерации, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный юрист Российской Федерации, Заслуженный деятель науки Российской Федерации (г. Санкт-Петербург, Россия)

М.В. Сенцова (Карасева) – заведующая кафедрой финансового права Воронежского государственного университета, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный работник высшей школы России (г. Воронеж, Россия)

В.Л. Слесарев – начальник отдела договорного права Исследовательского Центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный юрист Российской Федерации (г. Москва, Россия)

Л.А. Терехова – заведующая кафедрой гражданского и арбитражного процесса Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, д-р юрид. наук, проф., Почетный работник высшей школы (г. Омск, Россия)

С.Ю. Чуча – главный научный сотрудник сектора процессуального права Института государства и права РАН, руководитель междисциплинарного Центра правовых исследований в сфере трудового права и права социального обеспечения, председатель Арбитражного суда г. Москвы в отставке, д-р юрид. наук, проф. (г. Москва, Россия)

Е.Г. Шаблова – заведующая кафедрой правового регулирования экономической деятельности Уральского федерального университета им. первого Президента России Б.Н. Ельцина, д-р юрид. наук, проф., Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации (г. Екатеринбург, Россия)

Т.Ф. Яцук – заведующая кафедрой теории и истории государства и права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, д-р юрид. наук, проф., Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, член Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации (г. Омск, Россия)

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

С.А. Авакян – заведующий кафедрой конституционного и муниципального права МГУ им. М.В. Ломоносова, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный деятель науки Российской Федерации, Заслуженный юрист Российской Федерации, лауреат премии имени А.Ф. Кони Российской академии наук (г. Москва, Россия)

К.В. Арановский – судья Конституционного Суда Российской Федерации в отставке, д-р юрид. наук, доцент, Заслуженный юрист Российской Федерации (г. Санкт-Петербург, Россия)

А.В. Бутаков – профессор кафедры теории и истории государства и права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный юрист Российской Федерации (г. Омск, Россия)

В.В. Векленко – профессор кафедры уголовного права Санкт-Петербургского государственного университета, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный юрист Российской Федерации (г. Санкт-Петербург, Россия)

Ю.В. Голик – профессор кафедры юриспруденции Елецкого государственного университета им. И.А. Бунина, д-р юрид. наук, проф., академик Международной Славянской Академии, академик Сербской академии наук и образования (г. Елец, Россия)

В.Б. Исаков – ординарный профессор Департамента теории права и сравнительного правоведения Высшей школы экономики, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный юрист Российской Федерации, академик МАН ИПТ (г. Москва, Россия)

А.Д. Керимов – главный научный сотрудник Института государства и права РАН, главный редактор научного журнала «Российский журнал правовых исследований», д-р юрид. наук, проф. (г. Москва, Россия)

А.И. Коробеев – заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Дальневосточного федерального университета, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный деятель науки Российской Федерации (г. Владивосток, Россия)

С.Э. Несмеянова – профессор кафедры конституционного права Уральского государственного юридического университета имени В.Ф. Яковлева, директор института дополнительного образования, д-р юрид. наук, проф. (г. Екатеринбург, Россия)

В.В. Сонин – научный сотрудник кафедры конституционного и административного права Дальневосточного федерального университета, канд. юрид. наук (г. Владивосток, Россия)

Е.С. Шугрина – профессор кафедры государственного и муниципального права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, д-р юрид. наук, проф., член Совета при Президенте РФ по развитию местного самоуправления (г. Москва, Россия)

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ЧЛЕНЫ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

Г.А. Василевич – Член-корреспондент Национальной академии наук Беларуси, заведующий кафедрой конституционного права Белорусского государственного университета, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный юрист Республики Беларусь (г. Минск, Беларусь)

Стефания Карневале – ассоциированный профессор кафедры уголовного процесса Университета Феррары, д-р юрид. наук (г. Феррара, Италия)

Мария Карфикова – профессор кафедры финансового права и финансовой науки Карлова университета, д-р юрид. наук, проф. (г. Прага, Чехия)

В.А. Малиновский – член Конституционного Совета Республики Казахстан, д-р юрид. наук, проф. (г. Астана, Казахстан)

Горазд Мешко – директор института уголовного правосудия и безопасности Университета Марибора, д-р юрид. наук, проф., Президент Европейского общества кримиологов (г. Марибор, Словения)

Махеш Налла – профессор Школы уголовного правосудия Мичиганского государственного университета, д-р юрид. наук, проф. (г. Лансинг, США)

Срето Ного – профессор факультета права, государственного управления и безопасности Университета Джона Несбитта, доктор права, президент Сербской королевской академии наук и искусств, генеральный секретарь Международной ассоциации международного уголовного права (г. Белград, Сербия)

Славомир Преснарович – судья Высшего административного суда, д-р юрид. наук, проф. (г. Варшава, Польша)

Элизабетта Сильвестри – профессор кафедры гражданского процессуального права Университета Павии, д-р юрид. наук, член Комитета Министерства юстиции Италии по реформе гражданского процесса (г. Павия, Италия)

Бронюс Судавичюс – профессор кафедры публичного права Вильнюсского университета, д-р юрид. наук, проф. (г. Вильнюс, Литва)

Лю Сяньзнь – заведующий Центром российского права Института права Чжанчжоуского университета, д-р юрид. наук, проф. (г. Чжанчжоу, Китай)

Серена Форлати – директор Центра европейских правовых исследований международной организованной преступности, профессор факультета права Университета Феррары, д-р юрид. наук (г. Феррара, Италия)

Лю Хунань – заведующий Исследовательским центром экологического права Института права Академии общественных наук КНР, д-р юрид. наук, проф. (г. Пекин, Китай)

Андреас Штайнинггер – профессор экономического права в Университете г. Висмара, д-р юрид. наук (г. Висмар, Германия)

Адрес редакции: 644065, Россия, Омская область, г. Омск, ул. 50 лет Профсоюзам, д. 100/1, каб. 311. E-mail: omsk.ler@gmail.com

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций.

Регистрационный номер ПИ № ФС 77-73726 от 21 сентября 2018 года.

Журнал включен в перечень ВАК.

Объединенный подписной каталог «Пресса России». Индекс 41286. Свободная цена.

Журнал имеет полнотекстовую электронную версию на сайте <http://enforcement.omsu.ru>.

Авторы несут полную ответственность за подбор и изложение фактов, содержащихся в статьях; высказываемые ими взгляды могут не отражать точку зрения редакции.

Рукописи, присланные в журнал, не возвращаются.

Перепечатка материалов журнала допускается только по согласованию с редакцией. Любые нарушения авторских прав преследуются по закону.

Дата выхода: 13.06.2023. Ризографическая печать. Формат 60x84 1/8. Заказ 152. Тираж 25 экз.

Редактор Д.С. Нерозник. Технический редактор Е.В. Лозовая. Дизайн обложки З.Н. Образова.

Отпечатано в типографии Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского.

Адрес издателя и типографии: 644077, Россия, Омская область, г. Омск, пр. Мира, д. 55-А



LAW ENFORCEMENT REVIEW

Dostoevsky Omsk State University

Founded in 2016

Vol. 7, no. 2 • 2023

Published four times a year

FOUNDER AND PUBLISHER

Dostoevsky Omsk State University

Chief editor – Alexander N. Kostyukov, Head, Department of State and Municipal Law, Dostoevsky Omsk State University, Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation (Omsk, Russia)

Deputy chief editor – Kirill V. Maslov, Associate Professor, Department of State and Municipal Law, Dostoevsky Omsk State University, PhD in Law (Omsk, Russia)

Deputy chief editor – Karina A. Ponomareva, Professor, Department of State and Municipal Law, Dostoevsky Omsk State University, PhD in Law (Omsk, Russia)

EDITORIAL BOARD

Vladimir A. Azarov – Head, Department of Criminal Process and Criminalistics, Dostoevsky Omsk State University, Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation (Omsk, Russia)

Sergey N. Baburin – Chief Researcher, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences, President, Association of Law Universities of Russia, Doctor of Law, Professor, Honoured Scientist of the Russian Federation (Moscow, Russia)

Sergey Yu. Chucha – Chief Researcher, Sector of Procedural Law, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences, retired President of Moscow Arbitration Court, Doctor of Law, Professor (Moscow, Russia)

Andrey V. Gabov – Corresponding member, Russian Academy of Sciences, Chief Researcher, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences, Academic Director, Law Institute of Belgorod State University, Doctor of Law, Honoured Lawyer of the Russian Federation (Moscow, Russia)

Elena V. Gritsenko – Professor, Department of Constitutional Law, St. Petersburg University, Doctor of Law, Professor (St. Petersburg, Russia)

Igor A. Isaev – Head, Department of History of State and Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor, Honoured Scientist of the Russian Federation (Moscow, Russia)

Mikhail P. Kleymenov – Head, Department of Criminal Law and Criminology, Dostoevsky Omsk State University, Doctor of Law, Professor, Honoured Scientist of the Russian Federation (Omsk, Russia)

Sergey D. Knyazev – Professor, Department of Administrative and Financial Law, St. Petersburg University, Judge, Constitutional Court of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation, Honoured Scientist of the Russian Federation (St. Petersburg, Russia)

Marina V. Sentsova (Karaseva) – Head, Department of Finance Law, Voronezh State University, Doctor of Law, Professor, Honoured Worker of Higher School of Russia (Voronezh, Russia)

Elena G. Shablova – Head, Academic Department of Legal Regulation of Economic Activities, Ural Federal University, Doctor of Law, Professor, Honorary Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation (Yekaterinburg, Russia)

Vladimir L. Slesarev – Head, Contract Law Department, Private Law Research Centre under the President of the Russian Federation named after S.S. Alexeev, Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation (Moscow, Russia)

Lydia A. Terekhova – Head, Department of Civil and Arbitration Process, Dostoevsky Omsk State University, Doctor of Law, Professor, Honorary Worker of Higher School (Omsk, Russia)

Tatyana F. Yashchuk – Head, Department of Theory and History of State and Law, Dostoevsky Omsk State University, Doctor of Law, member of Russian Higher Qualification Collegium of Judges, Honorary Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation (Omsk, Russia)

Larisa V. Zaitseva – Head, Department of Civil Law Disciplines, University of Tyumen, Doctor of Law, Associate Professor (Tyumen, Russia)

EDITORIAL COUNCIL

Konstantin V. Aronovsky – Retired Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, Doctor of Law, Associate Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation (St. Petersburg, Russia)

Suren A. Avakyan – Head, Department of Constitutional and Municipal Law, Lomonosov Moscow State University, Doctor of Law, Professor, Honoured Scientist of the Russian Federation, Honoured Lawyer of the Russian Federation, Russian Academy of Science Award (Koni Prize) winner (Moscow, Russia)

Alexander V. Butakov – Professor, Department of Theory and History of State and Law, Dostoevsky Omsk State University, Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation (Omsk, Russia)

Yuriy V. Golik – Professor, Department of Jurisprudence, Bunin Yelets State University, Doctor of Law, academician of International Slavic Academy, academician of Serbian Academy of Science and Education (Elets, Russia)

Vladimir B. Isakov – Distinguished Professor, Department of Theory of Law and Comparative Law, Higher School of Economics, Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation, academician of International Academy of Science, Information and Information Technologies (Moscow, Russia)

Alexander D. Kerimov – Chief Researcher, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences, chief editor, scientific journal "Russian journal of legal studies", Doctor of Law, Professor (Moscow, Russia)

Alexander I. Korobeev – Head, Department of Criminal Law and Criminology, Far Eastern Federal University, Doctor of Law, Professor, Honoured Scientist of the Russian Federation (Vladivostok, Russia)

Svetlana E. Nesmeyanova – Professor, Department of Constitutional Law, Ural State Law University, Director of the Institute of Further Education, Doctor of Law, Professor (Yekaterinburg, Russia)

Ekaterina S. Shugrina – Professor, Department of State and Municipal Law, Dostoevsky Omsk State University, Doctor of Law, Professor, member of Presidential Council on Local Self-Government Development (Moscow, Russia)

Victor V. Sonin – Researcher, Department of Constitutional and Administrative Law, Far Eastern Federal University, PhD in Law (Vladivostok, Russia)

Vasily V. Veklenko – Professor, Department of Criminal Law, St. Petersburg University, Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation (St. Petersburg, Russia)

INTERNATIONAL MEMBERS OF EDITORIAL COUNCIL

Stefania Carnevale – Associate Professor, Department of Criminal Procedure, University of Ferrara, PhD (Ferrara, Italy)

Serena Forlati – Director, Centre for European Legal Studies on Macro-Crime, Department of Law, University of Ferrara, Professor, PhD (Ferrara, Italy)

Liu Hongyan – Head, Environmental Law Research Center, Institute of Law, Chinese Academy of Social Sciences, Doctor of Law, Professor (Beijing, China)

Marie Karfikova – Professor, Department of Financial Law and Financial Science, Charles University in Prague, Doctor of Law, Professor (Prague, Czech Republic)

Victor A. Malinowskiy – member of the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan, Doctor of Law, Professor (Astana, Kazakhstan)

Gorazd Mesko – Director, Institute of Criminal Justice and Security, University of Maribor, Doctor of Law, Professor, President of the European Society of Criminology (Maribor, Slovenia)

Mahesh Nalla – Professor, School of Criminal Justice, Michigan State University, PhD, Professor (Lansing, USA)

Sreto Nogo – Professor, Faculty of Law, Public Administration and Security, John Naisbitt University, PhD (Belgrade, Serbia)

Slawomir Presnarowicz – Judge, Supreme Administrative Court, Doctor of Law, Professor (Warsaw, Poland)

Liu Xiangwen – Head, Centre of Russian Law, Law School, Zhengzhou University, Doctor of Law, Professor (Zhengzhou, China)

Elisabetta Silvestri – Professor, Department of Civil Procedural Law, University of Pavia, PhD, Professor, member of Italian Ministry of Justice Committee for the reform of Italian civil procedure (Pavia, Italy)

Andreas Steininger – Professor of business law, University of Wismar, Doctor of Law (Wismar, Germany)

Bronius Sudavičius – Professor, Department of Public Law, Vilnius University, Doctor of Law (Vilnius, Lithuania)

Grigoriy A. Vasilevich – Corresponding member, National Academy of Sciences of Belarus, Head, Department of Constitutional Law, Belarusian State University, Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Republic of Belarus (Minsk, Belarus)

Address of editorial board: off. 311, 100/1, 50 let Profsoyuzov ul., Omsk, Omsk Oblast, 644065, Russia. E-mail: omsk.ler@gmail.com

Registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media.

Registration number ПИ № ФС 77-73726 of September 21, 2018.

Included in HAC list.

United subscription catalog "The Russian Press". Index 41286. Free price.

Full text version of the Journal is available at its website <http://enforcement.omsu.ru>.

The authors are fully responsible for the compilation and presentation of information contained in their papers; their views may not reflect the Editorial Board's point of view.

Manuscripts are not returned to the authors.

No part of the Journal materials can be reprinted without permission from the Editors.

Copyright. All rights protected.

Date of publication: June 13, 2023. Risograph printing. Format 60x84 1/8. Order 152. Circulation of 25 copies.

Editor D.S. Neroznik. Technical editor E.V. Lozovaya. Design of cover Z.N. Obrazova.

Published by Dostoevsky Omsk State University.

Address of publisher and printing house: 55-A, Mira pr., Omsk, Omsk Oblast, 644077, Russia



ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ

Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского

Основан в 2016 году

Т. 7, № 2 • 2023

Выходит четыре раза в год

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

<i>Бутаков А.В.</i> От социального противоречия к социальной конкуренции – базовому правовому режиму (способу) жизнедеятельности государства (Часть I).....	5
<i>Нагиева А.А., Самедова А.Э.</i> История становления и развития института дипломатических иммунитетов и привилегий в США.....	16
<i>Коновалов И.А.</i> Особенности местного самоуправления в Степном генерал-губернаторстве.....	27

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

<i>Должиков А.В.</i> Анализ издержек и выгод в публичном праве	34
<i>Толстомятенко Г.П., Агеев С.С.</i> Соотношение конфиденциальности и налоговой прозрачности при правовом регулировании автоматического обмена информацией о финансовых счетах в США	43
<i>Васянина Е.Л.</i> Применение мер правового принуждения за нарушение финансового законодательства: проблемы теории и практики	53
<i>Лагутин И.Б.</i> Правовая природа региональных валют: теория, история и практика денежного обращения в отдельных странах мира.....	63
<i>Семенов Н.С., Семенов С.Р.</i> Построение информационных отношений в сфере майнинга, криптовалюты и криптоактивов на примере Кыргызской Республики.....	75
<i>Кикавец В.В., Цареградская Ю.К.</i> Финансовый контроль как фактор эффективного управления публичными закупками	85
<i>Головкин В.В., Сахно А.И.</i> Основные направления совершенствования законодательства о санитарно-эпидемиологическом благополучии населения Российской Федерации	96
<i>Литовко К.С.</i> Предотвращение распространения инфекционных заболеваний как гарантия конституционных прав на охрану здоровья и медицинскую помощь в Российской Федерации	105

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА СУДЕБНЫМИ ОРГАНАМИ

<i>Чуча С.Ю.</i> Искусственный интеллект в правосудии: юридико-психологические аспекты правоприменения	116
<i>Гостькова Д.Ж.</i> Беспомощность потерпевшего: теоретические воззрения и правоприменительная практика	125

ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ В ЧАСТНОМ ПРАВЕ

<i>Будник Р.А.</i> Токенизация творчества: мотивация пользователей, консенсуальная ценность и авторское право Китая.....	135
<i>Макаров В.О.</i> Правовой статус невзаимозаменяемых токенов (NFT): современное состояние и перспективы правового регулирования.....	144
<i>Михайленко Ю.А., Парубов А.И., Шаханина С.В.</i> Теоретические подходы к основаниям дифференциации в трудовом праве	153

Правила для авторов	163
----------------------------------	-----



LAW ENFORCEMENT REVIEW

Dostoevsky Omsk State University

Founded in 2016

Vol. 7, no. 2 • 2023

Published four times a year

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF LAW ENFORCEMENT

<i>Butakov A.V.</i> From social contradiction to social competition as the basic legal regime (mode) of statehood (Part I)	5
<i>Nagieva A.A., Samadova A.E.</i> The history of the formation and development of the institution of diplomatic immunities and privileges in the United States.....	16
<i>Konovalov I.A.</i> Features of local self-government in the Steppe general government.....	27

THE LAW ENFORCEMENT BY PUBLIC AUTHORITIES

<i>Dolzhiykov A.V.</i> Cost–benefits analysis in public law	34
<i>Tolstopyatenko G.P., Ageev S.S.</i> Balance of confidentiality and tax transparency in legal regulation of automatic exchange of financial account information in the United States	43
<i>Vasyanina E.L.</i> Application of legal enforcement measures for violation of financial legislation: problems of theory and practice	53
<i>Lagutin I.B.</i> The legal nature of regional currency: theory, history and practice of monetary circulation in selected countries of the world.....	63
<i>Semenov N.S., Semenov S.R.</i> Building information relations in the sphere of mining, cryptocurrency and crypto assets on the example of the Kyrgyz Republic	75
<i>Kikavets V.V., Tsaregradskaya Yu.K.</i> Financial control as a factor of effective public procurement management	85
<i>Golovko V.V., Sakhno A.I.</i> Main directions for improving public health legislation in Russia	96
<i>Litovko K.S.</i> Prevention of the spread of infectious diseases as a guarantee of constitutional rights to health protection and medical care in Russia.....	105

THE LAW ENFORCEMENT BY THE JUDGES

<i>Chucha S.Yu.</i> Artificial intelligence in justice: legal and psychological aspects of law enforcement.....	116
<i>Gostkova D.Zh.</i> The helplessness of the victim: theoretical views and law enforcement practice.....	125

THE LAW ENFORCEMENT IN PRIVATE LAW

<i>Budnik R.A.</i> Tokenization of creativity: user motivation, consensual value and Chinese copyright law	135
<i>Makarov V.O.</i> Legal status of non-fungible tokens (NFT): current state and prospects of legal regulation	144
<i>Mihailenko Yu.A., Parubov A.I., Shakhmanina S.V.</i> Theoretical approaches to the grounds of differentiation in labour law	153
Author guidelines	163

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

THEORY AND HISTORY OF LAW ENFORCEMENT

УДК 312

DOI 10.52468/2542-1514.2023.7(2).5-15



ОТ СОЦИАЛЬНОГО ПРОТИВОРЕЧИЯ К СОЦИАЛЬНОЙ КОНКУРЕНЦИИ – БАЗОВОМУ ПРАВОВОМУ РЕЖИМУ (СПОСОБУ) ЖИЗНЕДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВА (Часть I)

А.В. Бутаков

Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, г. Омск, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

21 июня 2022 г.

Дата принятия в печать –

20 января 2023 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2023 г.

Ключевые слова

Контрадикторное социальное противоречие, контрарное социальное противоречие, антагонистическое социальное противоречие, социальная конкуренция, господство, базовый правовой режим (способ) жизнедеятельности государства

Представлена первая часть исследования социальной конкуренции как естественного механизма разрешения социальных противоречий, которые возникают и существуют в обществе. Автор считает разрешение социальных противоречий своеобразным правовым режимом реализации собственности как фундаментальной цели существования государства. Согласно авторской методологии нормативного структурализма, присвоение каждому способу организации собственности определенной функции (функции социального развития, функции социального компромисса, функции социального обеспечения) породило соответствующий потенциал для возникновения и существования социальных противоречий, а государство должно направлять энергию указанных противоречий в нормативно-правовое русло и тем самым обеспечивать существование социальной конкуренции.

FROM SOCIAL CONTRADICTION TO SOCIAL COMPETITION AS THE BASIC LEGAL REGIME (MODE) OF STATEHOOD (Part I)

Alexander V. Butakov

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received –

2022 June 21

Accepted –

2023 January 20

Available online –

2023 June 20

Keywords

Contradictory social contradiction, contrarian social contradiction, antagonistic social contradiction, social competition, domination, basic legal regime (mode) of statehood

The subject of the article is social competition as a natural mechanism for resolving social contradictions that arise and exist in society.

The aim of the article is to confirm or refute hypothesis that the resolution of social contradictions is a kind of legal regime for the realization of property as the fundamental purpose of the existence of the state

According to the author's methodology of normative structuralism, the assignment to each mode of property organization of a specific function (social development function, social compromise (convergence) function, social security function) generated the corresponding potential for the emergence and existence of social contradictions, where the state as an artificial (reasonable) sufficiency had to direct the energy of the said contradictions into the normative-legal channel and thus ensure the existence of social competition.

The main results. The restriction and leveling of social competition and the transition to domination as the basic legal regime (mode) of statehood destroys the natural mechanism for resolving social contradictions and transfers this mechanism to the plane of directive political and ideological expediency. As a result, the power of the structural organization of the state is transformed into a goal of its existence, and property only into a means of realizing this goal. There is a disavowal of property as a fundamental goal of the existence of the state; the escalation of its imperialization begins, triggering the destruction of social

competition as the basic legal regime (mode) of life. There is a danger of an existential rupture between the three most important social institutions of human civilization: property, competition, and the state.

Society, constituting the creation of the state as artificial (reasonable) sufficiency, through the functioning of the structural organization of power has fixed the fundamental purpose of existence - property in the form of an integral structural platform of the main ways of its organization (private (individualized), mixed (corporate), general (collective)), assigning to each of them the execution of the corresponding social function.

Conclusions. Society, realizing the existence of a social contradiction, purposefully forms appropriate ways (rules) to overcome them to ensure its progressive development. The essence of the legal regime as the existence of the resolution of this social contradiction can be defined by the concept of "competition".

1. Введение. Из теории социального противоречия

Социальным прогрессистам и преобразователям для концептуального объяснения своих идеологических доктрин, характеризующих последовательное нормированное развитие общества и государства, понадобился понятийный концепт «социальное противоречие» – как соотношение инстинкта и разума, – объясняющий указанное движение посредством формирования определенных норм и правил человеческого поведения [1–8].

Философское умозаключение И. Канта о генезисе данного социального процесса заключалось в следующем: «Поэтому да будет благословенна природа за неуживчивость, за завистливо соперничающее тщеславие, за ненасытную жажду обладать и господствовать! Без них все превосходные природные задатки человечества оставались бы навсегда неразвитыми. Человек хочет согласия, но природа лучше знает, что для его рода хорошо; и она хочет раздора. Он желает жить беспечно и весело, а природа желает, чтобы он вышел из состояния нерадивости и бездельного довольства и окунулся с головой в работу и испытал трудности, чтобы найти средства разумного избавления от этих трудностей» [9, с. 12].

Только труд, сопротивление, а в конечном итоге преодоление обуславливает последовательное развитие человеческой личности, синхронизируя таким образом соответствующее поступательное движение общества и государства по пути социального прогресса. Тем самым преодоление (разрешение) социального противоречия индивидом, или группой, или коллективом предполагает создание соответствующей структурной организации, действие которой определяется основополагающей целью ее существования.

Природой ограниченный круг источников удовлетворения различных материальных и иных по-

требностей индивида, группы, коллектива предопределяет формирование пропорционально достаточной совокупности социально нормированных правил, позволяющих создать условия для цивилизованного разрешения социального противоречия.

Для характеристики социального противоречия используем ряд классификационных начал, изложенных И. Кантом, но уже с позиции нормативного структурализма, где собственность – это основополагающая цель существования государства, детерминирующая функционирование базового источника удовлетворения различных материальных и иных потребностей индивида, группы, коллектива посредством соединения общественного признания социальной справедливости с действующей системой законодательства. И. Кант выделял три группы социальных противоречий: контрэдикторное, контрарное, антагонистическое [10, с. 29]. Рассмотрим по отдельности каждую.

Контрэдикторные социальные противоречия – это «...отношение полярности между двумя различными сторонами и т. п., которые взаимно предполагают друг друга и одновременно “взаимно отрицают свои действия”... <...> “Критический” же Кант не только воспроизводит этот взгляд, но и заявляет категорически: возможность движения (изменения) как такового “не может быть понята рассудком. Изменение есть соединение контрэдикторно противоположаемых... друг другу определений в существовании одной и той же вещи”. Именно это “контрэдикторное противоположение” Кант и называет собственно противоречием... логическим противоречием или “аналитическим противоположением”...» [10, с. 29].

Для нормативного структурализма примером контрэдикторного социального противоречия является противоречие двух частей собственности – частного (индивидуализированного) и общего (коллек-

тивного) способов ее организации. Само разделение собственности на два полюсных состояния – частный (индивидуализированный) и общий (коллективный) способ ее организации – подтверждает лишь то, что существование одного не может быть без существования другого, поскольку они являются неотъемлемыми частями целого.

Само же возникновение и последующее разрешение социального противоречия между указанными способами организации собственности определяется практикой взаимодействия их социальных функций, т. е. между функцией социального развития частного (индивидуализированного) и функцией социального обеспечения общего (коллективного) способов организации собственности.

Формирование противоречивого социального противоречия между указанными функциями соответствующих способов организации собственности определяется сложностью поиска пропорциональной достаточности между ними, так как эти функции противоположны по своему социальному генезису. В одном случае реализация функции социального развития объективно обуславливает необходимость всемерного роста объемов производства и воспроизводства социальных противоречий. В другом – функция социального обеспечения предопределяет всемерную минимизацию генезиса соответствующих социальных противоречий. При этом функция социального развития обуславливает существование функции социального обеспечения, а последняя, в свою очередь, определяет существование первой. Одна не может быть без другой.

Контрарное социальное противоречие – это «диалектическое противопоставление» из противоречивого противостояния между первым и вторым и поиска его разрешения третьим.

В нашем случае это «диалектическое противопоставление» в своем практическом выражении приобретает следующую структурную организацию:

1. Частный (индивидуализированный) способ организации собственности с функцией социального развития.

2. Общий (коллективный) способ организации собственности с функцией социального обеспечения.

3. Смешанный (корпоративный) способ организации собственности с функцией социального компромисса (конвергенции).

Сущность контрарного социального противоречия состоит в определенном «округлении» противоречивого социального противоречия посредством структурирования «серединной» (промежуточной)

организации, которая в своем функциональном состоянии позволяет смягчить эту противоречивость и максимизировать возможность ее социального разрешения.

Человеческая цивилизация, структурируя существование контрарного противоречия, определила «появление на свет» смешанного (корпоративного) способа организации собственности с функцией социального компромисса (конвергенции), завершив формирование целостной структурной платформы собственности как основополагающей цели существования государства. Государство в реализации своего целеполагания нуждалось в формировании структурного механизма, необходимого прежде всего для разрешения социальных противоречий, а потому конституирование смешанного (корпоративного) способа организации собственности с функцией социального компромисса (конвергенции) являлось специфическим ответом на этот цивилизационный вызов.

Антагонистическое социальное противоречие – его сущность и содержание противоречия охарактеризовал сам И. Кант: «*Величайшая проблема для человеческого рода, разрешить которую его вынуждает природа, – достижение всеобщего правового **гражданского общества***». Только в обществе, и именно в таком, в котором членам его предоставляется величайшая свобода, а стало быть существует полный антагонизм и тем не менее самое точное определение и обеспечение свободы ради совместимости ее со свободой других, – только в таком обществе может быть достигнута высшая цель природы – развитие всех ее задатков, заложенных в человечестве; при этом природа желает, чтобы эту цель, как и все другие предначертанные ему цели, оно само осуществило» [9, с. 12–13].

Если структурировать данное понятие, то можно выделить несколько ключевых признаков. Во-первых, это социальное противоречие, которое существует в таком обществе, где «членам его предоставляется величайшая свобода, а стало быть существует полный антагонизм и тем не менее самое точное определение и обеспечение свободы ради совместимости ее со свободой других». Во-вторых, решение этой «величайшей проблемы» возможно лишь в условиях создания «всеобщего правового гражданского общества». В-третьих, разрешение антагонистического противоречия – это достижение высшей цели природы – «развитие всех ее задатков, заложенных в человечестве», указанным обществом посредством самого общества.

Исходя из понятия антагонистического противоречия, данного И. Кантом, можно определить его сущность качеством совместимости «свободы одного» со «свободой других». Разрешение этого противоречия есть результат становления «всеобщего правового гражданского общества». Следует отметить: И. Кант, формулируя понятие антагонистического социального противоречия, раскрывает его прежде всего как межличностное социальное противоречие, которое является базовым по отношению к межгрупповым и межколлективным противоречиям.

Еще один нюанс. Разрешение этого антагонистического по существу непримиримого межличностного социального противоречия детерминировано появлением де-факто всеобщего правового гражданского общества, которое через несколько десятилетий К. Маркс и Ф. Энгельс назовут коммунистическим. При этом И. Кант совершенно «спокойно» относится к существованию собственности в целом и к индивидуализированной (частной) конкретно в отличие от К. Маркса и Ф. Энгельса. Индивидуализированная (частная) собственность в представлении И. Канта есть одна из важнейших характеристик реальности качества свободы личности.

Свобода одного не должна умалять свободу других. Научная гипотеза И. Канта о сущности антагонистического социального противоречия – это лишь одна версия, есть и другие. Более детально остановимся на их исследовании.

2. Советская концепция антагонистического социального противоречия

Советская доктрина антагонистического социального противоречия соответствовала концептуальным положениям, сформулированным К. Марксом и Ф. Энгельсом. Основоположники марксизма при общем критическом отношении к существованию частной собственности, изложенном еще в «Немецкой идеологии», уже в «Манифесте коммунистической партии» свою позицию сводят к положению об уничтожении буржуазной частной собственности и, соответственно, буржуазного права, буржуазного государства [11; 12].

Вместе с тем происходит весьма своеобразная метаморфоза в природе антагонистического социального противоречия. Генетическое содержание этого антагонизма у основоположников марксизма начинает приобретать разнообразные формы своего существования: от противоречия между буржуа и пролетариатом, общественным характером труда и частной формой присвоения до антагонизма между классами.

В этой последовательности антагонистическое социальное противоречие из непримиримого межличностного трансформируется в антагонистическое межгрупповое и антагонистическое межколлективное. При этом особое внимание концентрируется на том, что генезис происхождения антагонистического социального противоречия кроется в индивидуализированной буржуазной частной собственности.

Подобная трансформация основоположниками марксизма-ленинизма природы антагонистического противоречия была обусловлена общественной практикой идеологической борьбы. С этой точки зрения уже специфически сформированный идеологический подход, как покажет будущее, на практике продемонстрирует свою эффективность.

Межличностное антагонистическое противоречие между двумя частными собственниками, в котором у одного это преимущественно собственность на условия и средства производства, у другого это собственность на товар «рабочая сила», и обе обладают характеристиками капитала, посредством идеологического подхода преобразуется в антагонистическое межгрупповое и межколлективное социальное противоречие. Происходит принципиальная мимикрия природы этого социального антагонизма. Если в межличностном социальном противоречии два свободных частных собственника регламентируют свои отношения посредством заключенного контракта, то уже при межгрупповом и межколлективном противоречии антагонизм определяет, какая победившая группа (коллектив) будет свободной, а какая, побежденная, группа (коллектив) – несвободной, путем организации диктатуры одного класса над другими.

В условиях действующего советского социализма, где ликвидация частного (индивидуализированного) способа организации собственности стала общественной практикой [13; 14], а следовательно, «исчез» антагонистический мотив для формирования соответствующего межличностного социального противоречия, советская философская мысль по-новаторски решила проблему существования социального антагонизма. Для рассмотрения этого подхода предлагаем своеобразную характеристику понятия «социальное противоречие», сложившуюся на протяжении 1950–1990-х гг. в советской доктрине.

В исследовании социального противоречия от жестко идеологической обусловленности 1950-х гг. [15, с. 5, 7–8] философская мысль уже в 1970-х гг. пытается уйти к глубинным понятийным нюансам данного явления.

Так, В.И. Суханов в монографии «Предметное противоречие, его структура и механизм действия» писал: «Рассмотрение предметного противоречия в соотношении с единством противоположностей требует по возможности четкого определения и характеристики его активности. Активность противоречия весьма многогранна и проявляется в том, что:

- 1) оно обеспечивает бытие материальных систем, их элементов как некоторой, качественно определенной целостности;
- 2) противоречие побуждает противоположности к действиям;
- 3) противоречие самовозникает, саморазвивается, саморазрешается;
- 4) противоречие является источником количественных изменений и качественных превращений;
- 5) противоречие обуславливает отрицание отрицания» [16, с. 45].

Как видно из предложенного фрагмента, характеристика предметности социального противоречия уже не содержит антагонистического и неантагонистического состояния. Предметность исследования социального противоречия базируется на анализе основополагающих диалектических положений и законов Г.В.Ф. Гегеля.

Структурируется глубинная идея о том, что «противоречие побуждает противоположности к действиям», «противоречие самовозникает, саморазвивается, саморазрешается». Возникает определенная логическая ловушка. Если социальное противоречие есть результат взаимодействия противоположностей, то, следовательно, процесс появления социального противоречия – это процесс стихийный [17]. Если же социальное противоречие управляет процессом взаимодействия противоположностей и «самовозникает, саморазвивается, саморазрешается», то к чему тогда такие рационально-правовые категории, как «собственность», «конкуренция», «государство»? На этой центральной проблеме соотношения социального противоречия и социальной конкуренции остановимся подробно, но чуть позже.

В 1980-е гг., по мере приближения времени «гласности и перестройки», начинается постепенная дифференциация индивидуального (эгоистического) и коллективистского интересов в характеристике социального противоречия.

При внешней приверженности классическим основам марксизма-ленинизма [18, с. 47; 19, с. 38] советская реальность стала допускать возможность существования идеи «рыночного социализма». Незменным по-прежнему оставалось лишь «творческое»

использование положений диалектических законов Г.В.Ф. Гегеля, придавая тем самым определенную наукообразность существованию советской модели социализма, которая в реальности уже была уходящей геополитической натурой (см. также: [20–22]).

Вопреки формальному исключению антагонистического социального противоречия из официальной советской доктрины, в понятийный оборот стали входить термины «индивидуальная трудовая деятельность», «трудовая частная собственность», «смешанные предприятия с участием иностранного капитала»... Жизнь брала свое. Антагонистическое классовое противоречие как межгрупповое и межколлективное, показав вторичную природу своего происхождения, стало уступать цивилизационную дорогу естественному существованию антагонистического межличностного социального противоречия в качестве базового потенциала обеспечения функции социального развития, подтверждая тем самым уникальную ценность частного (индивидуализированного) способа организации собственности в человеческой цивилизации.

Характеристику советского отношения к теории социального противоречия дополним фрагментом монографии Г.К. Овчинникова «Противоречия между базисом и надстройкой и способы их разрешения», демонстрирующим политическую эквилибристику автора в раскрытии указанной проблемы с использованием наследия К. Маркса: «Исключительно важен в этом плане анализ К. Маркса противоречий частной собственности. Раскрывая движение труда и капитала, он выделяет следующие моменты. “Во-первых, – непосредственное или опосредованное единство обоих”. Вначале капитал и труд еще объединены; затем они, хотя и разъединены и отчуждены, но обоюдно поднимают и стимулируют друг друга как положительные условия. “Во-вторых, – противоположность обоих по отношению друг к другу: они исключают друг друга”... “В-третьих, – противоположность каждого по отношению к самому себе”. Капитал распадается на самого себя и на свои проценты, а последние в свою очередь – на проценты и прибыль. Труд распадается на самого себя и заработную плату. Сам рабочий есть капитал, товар. В-четвертых, “враждебная взаимная противоположность”. Этой логике раскрытия противоречия частной собственности К. Маркс следует и в “Капитале”» [23, с. 57–58].

Многозначная трактовка Г.К. Овчинниковым отношений между трудом и капиталом буквально заводит решение этой проблемы в тупик. Нет определен-

ности в главном: отношение между трудом и капиталом – это социальное противоречие или противоположность? По мысли автора, это «два в одном».

Отношение между трудом и капиталом это и социальное противоречие, и противоположность. Для К. Маркса глубинная характеристика между трудом и капиталом была необходима в формировании генезиса его классовой теории. Он целесообразно использовал диалектическую методологию Г.В.Ф. Гегеля для конструирования своеобразной идеологической концепции, в которой закономерности логического мышления, разработанные для структурирования человеческого сознания, были применены для анализа социальных процессов. В результате К. Маркс, исследуя труд и капитал под углом зрения методологической концепции Г.В.Ф. Гегеля, сформулировал идею о классовой природе существования человеческого общества, в котором есть класс эксплуататоров и класс эксплуатируемых, и социальная борьба между ними определяет развитие общества как естественно-исторического процесса перехода от одной общественно-экономической формации к другой.

Если отношения между трудом и капиталом – это социальное противоречие, то взаимодействие каких противоположных явлений его генерирует? Если же отношение между трудом и капиталом есть отношение противоположностей, то что же является следствием их взаимодействия? Если труд и капитал – это противоположности, тогда классовая доктрина, направленная на обоснование уничтожения одной стороны противоположности (капитала), самым естественным образом должна формулировать объективное положение об исчезновении другой (труда). Возникает закономерный вопрос: во имя чего городить огород, если при ликвидации капитала уничтожается его противоположность – труд?

На наш взгляд, если отношение между трудом и капиталом – это социальное противоречие, то оно определяется взаимодействием частного (индивидуализированного) и общего (коллективного) способов организации собственности. С одной стороны, формируется межличностное антагонистическое социальное противоречие между двумя частными собственниками, с другой – структурируется сложное социальное противоречие как соотношение межличностного антагонистического с межгрупповым, межколлективным; поиск оптимальной формулы их разрешения определяет генетический потенциал существования функции социального развития и функ-

ции социального обеспечения, признаваемый обществом в качестве социально справедливого.

Еще раз следует акцентировать внимание на фрагменте работы Г.К. Овчинникова. Во всех его четырех рубриках подтверждается мысль, что труд и капитал – противоположности. Особенно это прослеживается в тексте третьей рубрики: «В-третьих, – противоположность каждого по отношению к самому себе. Капитал распадается на самого себя и на свои проценты, а последние в свою очередь – на проценты и прибыль. Труд распадается на самого себя и заработную плату. Сам рабочий есть капитал, товар».

Если труд – это специфическая форма существования капитала (и мы согласны с этим), то, убрав понятие «труд», у нас получится весьма странная противоположность, где одна определенная форма капитала противопоставляется другой. А их «враждебность» – это не что иное, как характеристика межличностного антагонистического социального противоречия, но не противоположности.

Противоречие между трудом и капиталом – это прежде всего межличностное антагонистическое социальное противоречие, которое генерируется взаимодействием частей одного целого – собственности и способов ее организации. В нашем случае взаимодействие частного (индивидуализированного) и общего (коллективного) способов организации собственности порождает указанное межличностное антагонистическое социальное противоречие.

Собственность как основополагающая цель существования государства, распадаясь на противоположность частного (индивидуализированного) и общего (коллективного) способов своей организации, определяет сам факт существования государства, поскольку, с одной стороны, частный (индивидуализированный) способ предопределяет функцию его социального развития, с другой – общий (коллективный) способ – функцию социального обеспечения, т. е. сам факт его структурной организации с монопольным правом на легитимное насилие.

Именно ликвидация этой противоположности между частным (индивидуализированным) способом организации собственности с функцией социального развития и общим (коллективным) способом ее организации с функцией социального обеспечения объективно ведет к разрушению соответствующего государства. Разрешение же противоречия между трудом и капиталом – это по существу вечное межличностное антагонистическое социальное противоречие, которое возникает, «живет» и

«разрешается» до тех пор, пока существует государство, реализующее собственность как свою основополагающую цель.

Общий анализ природы антагонистического социального противоречия как непримиримого явления показал наличие двух основных направлений его исследования.

И. Кант, наряду с выделением контрадикторного и контрарного социальных противоречий, особое внимание обращал на существование социального антагонистического как непримиримого межличностного противоречия, где параметр свободы одного есть результат естественной борьбы с другими свободными личностями. Эта перманентная межличностная борьба за соответствующий параметр свободы представляет собой определенную генерацию социальной энергии, необходимую для обеспечения функции социального развития государством, реализующим свою основополагающую цель – собственность – на целостной структурной платформе ее соответствующих способов организации: частного (индивидуализированного); смешанного (корпоративного); общего (коллективного). Исходя из этого, существование межгрупповых и межколлективных социальных противоречий вторично по своей природе, первичным же является функционирование межличностного антагонистического социального противоречия.

Ликвидация в СССР частного (индивидуализированного) способа организации собственности обусловила нивелирование существования межличностного антагонистического социального противоречия, а вместе с ним реализацию функции социального развития, что в конечном итоге предопределило разрушение советской модели социалистического государства.

Кроме рассмотренных подходов к природе социального антагонистического противоречия, можно предложить еще один, сформулированный С. Жижекком в монографии «Читать Маркса».

Исследователь, экстраполируя методологию Г.В.Ф. Гегеля о классификационном существовании всеобщего, особенного, единичного в качестве структурных частей целого, сформулировал мысль о том, что «...антагонизм – это в конечном счете то, что существует между частным элементом, который гегемонизирует всеобщность, и элементом, который в рамках самой этой всеобщности представляет то, что из нее исключено» [24, с. 67].

В этом определении сущности социального антагонизма особое внимание уделяется характери-

стике взаимодействия структурных частей как целого, в процессе которого происходит генерация данного вида социального противоречия. Применим методологию нормативного структурализма для наполнения практическим содержанием концептуального положения о сущности социального антагонизма, предложенного вышеуказанным автором.

Есть собственность как целостная структурная платформа взаимодействия основных способов ее организации, каждым из которых реализуется соответствующая социальная функция: частным (индивидуализированным) способом – функция социального развития; смешанным (корпоративным) – функция социального компромисса (конвергенции); общим (коллективным) – функция социального обеспечения. Если из этой структурной целостности исключить какую-либо часть в виде определенного способа организации собственности с его социальной функцией, то, безусловно, государство будет вынуждено гегемонизировать оставшуюся часть в виде конкретного способа организации собственности с соответствующей социальной функцией, придав ей качества ликвидированной. Это генерирует социальный антагонизм, т. е. «то, что существует между частным элементом, который гегемонизирует всеобщность, и элементом, который в рамках самой этой всеобщности представляет то, что из нее исключено».

Представим себе советскую модель социалистического строительства, из которой исключен частный (индивидуализированный) способ организации собственности с его функцией социального развития.

Попытка гегемонизировать общий (коллективный) способ организации собственности и его функцию социального обеспечения в конечном счете явилась базовым основанием разрушения советской модели социалистического строительства. Детерминирует ли гегемонизация части и приведение ее в состояние всеобщности (целого), наделенной качеством ликвидированной части, происхождение социального антагонизма? На наш взгляд, нет.

Дело в том, что сама гегемонизация части в состояние всеобщности (целого) есть следствие ликвидации частного (индивидуализированного) способа организации собственности с его функцией социального развития. Следовательно, генетической причиной социального антагонизма является существование межличностного противоречия, обусловленного функционированием частного (индивидуализированного) способа организации собственности. Поэтому его уничтожение стимулирует вторичность природы указанного С. Жижекком социального антаго-

низма, разрушающего государство с подобной характеристикой гегемонизации, где первичной причиной все же является ликвидация частного (индивидуализированного) способа организации собственности, порождающая существование межличностного антагонистического социального противоречия, которое необходимо для обеспечения генетического потенциала функции социального развития в соответствующем государстве.

Определение же социального антагонизма С. Жижека, вопреки производности происхождения, является в определенном смысле свидетельством о «смерти» соответствующей модели социалистического государственного строительства. Государство, чтобы избежать подобного фиаско, должно при реализации своей основополагающей цели – собственности – обеспечить целостность структурной платформы в виде основных способов ее организации, где каждый из них осуществляет соответствующую социальную функцию.

Достижение государством пропорциональной достаточности при реализации каждой из социальных функций предопределяет рациональное использование генетического потенциала социальных противоречий, и прежде всего антагонистического, в осуществлении социального развития, социального компромисса (конвергенции), социального обеспечения, необходимого для его устойчивого развития и социальной стабильности.

Детальная характеристика естественной природы существования социальных противоречий под углом зрения исследования собственности в качестве основополагающей цели жизнедеятельности государства была необходима для понимания того, что сам факт генерации данного противоречия есть непреходящая социальная ценность человеческой цивилизации.

В общих чертах этот вывод сформулировал Г.В.Ф. Гегель: «Противоречие – вот что на деле движет миром, и смешно говорить, что противоречие нельзя мыслить. Правильно в этом утверждении лишь то, что противоречием дело не может закончиться и что оно (противоречие) снимает себя само через себя» [25, с. 280].

Приведенное концептуальное положение Г.В.Ф. Гегеля вновь возвращает нас к проблеме соот-

ношения инстинкта и разума. Инстинкт – это прежде всего явление стихийного характера, а разум – это проявление рациональной человеческой деятельности в виде определенной совокупности правил его поведения, направленных на удовлетворение личного, группового, коллективного интересов.

К какой из этих категорий относится социальное противоречие? Само явление противоречия стихийное; как только оно становится предметом мыслительности, то приобретает значение социального. В свою очередь, разрешение этого социального противоречия представляет собой форму движения человеческой цивилизации. Если воспринять концептуальное положение о том, что «...противоречие самовозникает, саморазвивается, саморазрешается» [16, с. 45], то генерируется естественный вопрос: для чего создаются и существуют рациональные правила человеческого поведения, и прежде всего такие рациональные формы, как право и государство? Да, противоречие как стихийное явление вполне вписывается в характеристику самовозникновения и саморазвития, но может ли оно, будучи стихийным по природе, обеспечить саморазрешение?

На наш взгляд, нет. Общество, осознав существование социального противоречия, целенаправленно формирует соответствующие способы (правила) их преодоления для обеспечения своего поступательного развития. Социальное противоречие на стадии его разрешения обществом приобретает уже иное понятийное состояние, иную наличность бытия в контексте существования права и государства.

Вместе с тем наличность бытия разрешения социального противоречия – это не тождество категорий «право» и «государство». В определенном смысле эта наличность бытия разрешения социального противоречия есть своеобразный правовой режим реализации собственности как основополагающей цели существования государства. Сущность правового режима как наличности бытия разрешения этого социального противоречия можно определить понятием «социальная конкуренция». Именно исследованию генезиса социальной конкуренции как базового правового режима (способа) жизнедеятельности государства будет посвящена вторая – завершающая – часть данной статьи.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Маркс К. Капитал. Критика политической экономии / К. Маркс. – М. : Эксмо, 2021. – Т. 1. – 1200 с.

2. Аксельрод П. Б. Рабочее движение и социальная демократия / П. Б. Аксельрод. – Женева : Тип. группы Освобождение труда, 1884. – XVI, 148 с.
3. Делевский Ю. Социальные антагонизмы и классовая борьба в истории / Ю. Делевский. – М. : Либроком, 2011. – 400 с.
4. Козер Л. Функции социального конфликта / Л. Козер. – М. : Идея-Пресс, 2000. – 205 с.
5. Звоницкая А. С. Опыт теоретической социологии / А. С. Звоницкая. – Киев : Книгоизд. Самоненко, 1914. – Т. 1 : Социальная связь. – 294 с.
6. Зиммель Г. Философия труда. Как возможно общество? Общение. Пример чистой, или формальной, социологии / Г. Зиммель. – М. : Директ-Медиа, 2007. – 115 с.
7. Дарендорф Р. Г. Элементы теории социального конфликта / Р. Г. Дарендорф. – М. : Директ-Медиа, 2007. – 21 с.
8. Турен А. Возвращение человека действующего : очерк социологии / А. Турен. – М. : Научный мир, 1998. – 204 с.
9. Кант И. Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане. 1784 / И. Кант // Кант И. Соч. : в 6 т. / И. Кант. – М. : Мысль, 1966. – Т. 6. – С. 7–23.
10. Батищев Г. С. Противоречие как категория диалектической логики / Г. С. Батищев. – М. : Высшая школа, 1963. – 120 с.
11. Маркс К. Немецкая идеология / К. Маркс, Ф. Энгельс // Маркс К. Соч. : в 50 т. / К. Маркс, Ф. Энгельс. – 2-е изд. – М. : Госполитиздат, 1955. – Т. 3. – С. 7–544.
12. Маркс К. Манифест коммунистической партии / К. Маркс // Маркс К. Избр. произведения : в 3 т. / К. Маркс, Ф. Энгельс. – М. : Политиздат, 1985. – Т. 1. – С. 95–138.
13. Ленин В. И. Государство и революция. Учение марксизма о государстве и задачи пролетариата в революции / В. И. Ленин // Ленин В. И. Полн. собр. соч. : в 55 т. / В. И. Ленин. – 5-е изд. – М. : Политиздат, 1969. – Т. 33. – С. 5–120.
14. Ленин В. И. Империализм как высшая стадия капитализма / В. И. Ленин // Ленин В. И. Пол. собр. соч. : в 55 т. / В. И. Ленин. – 5-е изд. – М. : Политиздат, 1969. – Т. 27. – С. 299–426.
15. Новиков М. П. Противоречия в развитии социалистического способа производства в СССР / М. П. Новиков. – М. : Знание, 1958. – 48 с.
16. Суханов В. И. Предметное противоречие, его структура и механизм действия / В. И. Суханов ; под ред. проф. В. О. Тененбаума. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1976. – 166 с.
17. Вяккерев Ф. Ф. Предметное противоречие и его теоретический «образ» / Ф. Ф. Вяккерев // Диалектическое противоречие : сб. / предисл. Б. М. Кедрова. – М. : Политиздат, 1979. – С. 59–77.
18. Столяров В. В. Диалектическое противоречие и движущие силы социализма / В. В. Столяров. – М. : Знание, 1979. – 64 с.
19. Попов М. В. Планомерное разрешение противоречий развития социализма как первой фазы коммунизма / М. В. Попов. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1986. – 160 с.
20. Сорокин А. А. О понятии противоречия в диалектике / А. А. Сорокин // Диалектическое противоречие : сб. / предисл. Б. М. Кедрова. – М. : Политиздат, 1979. – С. 96–121.
21. Манеев А. К. Движение, противоречие, развитие / А. К. Манеев. – Минск : Наука и техника, 1980. – 168 с.
22. Бородкин В. В. Проблемы противоречия в материалистической диалектике / В. В. Бородкин. – М. : Наука, 1982. – 256 с.
23. Овчинников Г. К. Противоречия между базисом и надстройкой и способы их разрешения / Г. К. Овчинников. – М. : Изд-во ВЗПИ, 1990. – 190 с.
24. Жижек С. Читать Маркса / С. Жижек, Ф. Руда, А. Хамза. – М. : Издат. дом Высш. шк. экономики, 2019. – 176 с.
25. Гегель Г. В. Ф. Энциклопедия философских наук : в 3 т. / Г. В. Ф. Гегель. – М. : Мысль, 1975. – Т. 1 : Наука логики. – 452 с.

REFERENCES

1. Marx K. *Capital: A Critique of Political Economy*, vol. I. Moscow, Eksmo Publ., 2021. 1200 p. (In Russ.).

2. Aksel'rod P.B. *The Labor Movement and social democracy*. Geneve, Group "Osvobozhdenie truda" Publ., 1884. XVI + 148 p. (In Russ.).
3. Delevskii Yu. *Social antagonisms and class struggle in history*. Moscow, Librokom Publ., 2011. 400 p. (In Russ.).
4. Coser L. *The functions of social conflict*. Moscow, Ideya-Press Publ., 2000. 205 p. (In Russ.).
5. Zvonitskaya A.S. *The experience of theoretical sociology*, vol. 1: Social communication. Kyiv, Samonenko Publ., 1914. 294 p. (In Russ.).
6. Simmel G. *The philosophy of work. How is society possible? Communication. An example of pure, or formal, sociology*. Moscow, Direkt-Media Publ., 2007. 115 p. (In Russ.).
7. Dahrendorf R.G. *Elements of the theory of social conflict*. Moscow, Direkt-Media Publ., 2007. 21 p. (In Russ.).
8. Touraine A. *The return of an active person, An essay on sociology*. Moscow, Nauchnyi mir Publ., 1998. 204 p. (In Russ.).
9. Kant I. Idea for a Universal History from a Cosmopolitan Point of View. 1784, in: Kant I. *Works*, in 6 volumes, Moscow, Mysl' Publ., 1966. Vol. 6, pp. 7–23. (In Russ.).
10. Batishchev G.S. *Contradiction as a category of dialectical logic*. Moscow, Vysshaya shkola Publ., 1963. 120 p. (In Russ.).
11. Marx K., Ehngels F. The German Ideology, in: Marx K., Ehngels F. *Works*, in 50 volumes, 2nd ed., Moscow, Gospolitizdat Publ., 1955, vol. 3, pp. 7–544. (In Russ.).
12. Marx K. The Communist Manifesto, in: Marx K., Ehngels F. *Selected works*, in 3 volumes, Moscow, Politizdat Publ., 1985, vol. 1, pp. 95–38. (In Russ.).
13. Lenin V.I. State and revolution. The doctrine of Marxism about the state and the tasks of the proletariat in the revolution, in: Lenin V.I. *Complete work*, in 55 volumes, 5th ed., Moscow, Politizdat Publ., 1969, vol. 33, pp. 5–120. (In Russ.).
14. Lenin V.I. Imperialism as the highest stage of capitalism, in: Lenin V.I. *Complete work*, in 55 volumes, 5th ed., Moscow, Politizdat Publ., 1969, vol. 27, pp. 299–426. (In Russ.).
15. Novikov M.P. *Contradictions in the development of the socialist mode of production in the USSR*. Moscow, Znanie Publ., 1985. 48 p. (In Russ.).
16. Sukhanov V.I. *Subject contradiction, its structure and mechanism of action*. Saratov, Saratov University Publ., 1976. 166 p. (In Russ.).
17. Vyakkerev F.F. Subject contradiction and its theoretical "image", in: Kedrov B.M. (pref.) *Dialekticheskoe protivorechie*, Moscow, Politizdat Publ., 1979, pp. 59–77. (In Russ.).
18. Stolyarov V.V. *Dialectical contradiction and driving forces of socialism*. Moscow, Znanie Publ., 1979. 64 p. (In Russ.).
19. Popov M.V. *Planned resolution of contradictions in the development of socialism as the first phase of communism*. Leningrad, Leningrad University Publ., 1986. 160 p. (In Russ.).
20. Sorokin A.A. On the concept of contradiction in dialectics, in: Kedrov B.M. (pref.) *Dialekticheskoe protivorechie*, Moscow, Politizdat Publ., 1979, pp. 96–121. (In Russ.).
21. Maneev A.K. *Movement, contradiction, development*. Minsk, Nauka i tekhnika Publ., 1980. 168 p. (In Russ.).
22. Borodkin V.V. *Problems of contradiction in materialist dialectics*. Moscow, Nauka Publ., 1982. 256 p. (In Russ.).
23. Ovchinnikov G.K. *Contradictions between the base and the superstructure and ways to resolve them*. Moscow, All-Union Correspondence Polytechnic Institute Publ., 1990. 190 p. (In Russ.).
24. Zhizhek S., Ruda F., Khamza A. *Read Marx*. Moscow, HSE Publ., 2019. 176 p. (In Russ.).
25. Hegel G.W.F. *Encyclopedia of the Philosophical Sciences*, in 3 volumes. Moscow, Mysl' Publ., 1975. Vol. 1: Science of logic. 452 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Бутаков Александр Владимирович – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры теории и истории государства и права

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Alexander V. Butakov – Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation; Professor, Department of Theory and History of State and Law

*Омский государственный университет
им. Ф.М. Достоевского*
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а
E-mail: anvikulowa@yandex.kz
SPIN-код РИНЦ: 9843-0789; AuthorID: 683256

Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
E-mail: anvikulowa@yandex.kz
RSCI SPIN-code: 9843-0789; AuthorID: 683256

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Бутаков А.В. От социального противоречия к социальной конкуренции – базовому правовому режиму (способу) жизнедеятельности государства (Часть I) / А.В. Бутаков // Правоприменение. – 2023. – Т. 7, № 2. – С. 5–15. – DOI: 10.52468/2542-1514.2023.7(2).5-15.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Butakov A.V. From social contradiction to social competition as the basic legal regime (mode) of statehood (Part I). *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2023, vol. 7, no. 2, pp. 5–15. DOI: 10.52468/2542-1514.2023.7(2).5-15. (In Russ.).

ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА ДИПЛОМАТИЧЕСКИХ ИММУНИТЕТОВ И ПРИВИЛЕГИЙ В США

А.А. Нагиева, А.Э. Самедова

*Московский государственный институт международных отношений (университет)
Министерства иностранных дел Российской Федерации, г. Москва, Россия*

Информация о статье

Дата поступления –

29 августа 2022 г.

Дата принятия в печать –

20 января 2023 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2023 г.

Ключевые слова

Дипломатическое право,
дипломатические иммунитеты
и привилегии, дипломатическое
представительство, личная
неприкосновенность, органы
внешних сношений,
Государственный департамент
США

Исследуются история становления и развития института дипломатических иммунитетов и привилегий, становление дипломатической службы США и проводится анализ нормативно-правовой базы США, применимой к дипломатической службе. Цель исследования – выявление пробелов и коллизий в праве США и обоснование гипотезы о необходимости приведения законодательства США в указанной области в соответствие с нормами международных договоров по дипломатическому и консульскому праву, участниками которых являются США. Выявлены существенные расхождения национально-правовой регламентации дипломатической службы США с нормами международного права, что приводит к массовым нарушениям дипломатических иммунитетов и привилегий со стороны властей США. Сделаны выводы о том, что дипломатический иммунитет является гарантом эффективной деятельности органов внешних сношений на территории государства пребывания, однако на практике часто наблюдаются случаи их нарушения со стороны властей государства пребывания и случаи злоупотребления дипломатическими иммунитетами и привилегиями со стороны их носителей. Наделение особым правовым статусом, личной неприкосновенностью и прочими привилегиями и иммунитетами ни в коем случае не приравнивается к абсолютной безнаказанности сотрудников органов внешних сношений в случае совершения ими противоправных деяний.

THE HISTORY OF THE FORMATION AND DEVELOPMENT OF THE INSTITUTION OF DIPLOMATIC IMMUNITIES AND PRIVILEGES IN THE UNITED STATES

Amina A. Nagieva, Amina E. Samadova

MGIMO University, Moscow, Russia

Article info

Received –

2022 August 29

Accepted –

2023 January 20

Available online –

2023 June 20

Keywords

Diplomatic law, diplomatic
immunities and privileges,
diplomatic representation,
personal immunity, foreign
relations authorities, US
Department of State

The subject of study. Throughout the historical period of the development of diplomatic law, an institution of immunities and privileges was formed, the content and scope of which were determined by the level of diplomatic relations between states and the development of public administration.

The rules of national law also have a significant impact on the procedure for exercising diplomatic immunities and privileges. Many states have adopted legal acts regulating the foundations of the diplomatic service. For example, in the United States, after joining the Vienna Convention on Diplomatic Relations of 1961, the Law on Diplomatic Relations of 1978 was adopted, based on the rules of this Convention.

The article examines the history and development of diplomatic immunities and privileges, the formation of the US diplomatic service and the content of current national laws in the US. The purpose of the study is the identification of problems in the practice of implementing diplomatic immunities and substantiate the hypothesis that it is necessary to develop the legislation on diplomatic immunities and the diplomatic service in the United States.

The methodology of the study. The methodology of the study includes general scientific methods (analysis, synthesis, description, systematization) and special scientific methods (formal legal and comparative legal methods). In addition to this, historical method was also applicable.

The main results. Based on the results of the study, were disclosed significant discrepancies between the national legal regulation of the US diplomatic service and the rules of international law, which leads to massive violations of diplomatic immunities and privileges by the US authorities.

Conclusions. Diplomatic immunity is a guarantor of the effective operation of foreign relations bodies on the territory of the host state, however, in practice, there are often cases of their violation by the authorities of the host state and cases of abuse of diplomatic immunities and privileges by their carriers. The granting of a special legal status, personal inviolability and other privileges and immunities is in no way equated to absolute impunity for employees of foreign relations bodies in case they commit illegal acts.

1. Введение

Под «дипломатическим иммунитетом» принято понимать совокупность дипломатических иммунитетов и привилегий, которыми наделяется дипломатическое представительство и его сотрудники. Иммунитет, *immunitas*, в переводе с латыни означает «независимость», «неподверженность», т. е. изъятие из-под юрисдикции государства пребывания, а под привилегиями принято понимать особые правовые преимущества, льготы.

Согласно нормам международного права дипломатические иммунитеты и привилегии предоставляются аккредитуемым государством для обеспечения эффективной деятельности этих органов на территории государства пребывания. Государство пребывания в свою очередь обязуется предоставить все условия для соблюдения и охраны полного объема предоставленных иммунитетов и привилегий. Эти правила, которые, по мнению Б. Сена, такие же древние по происхождению, как и сама дипломатия [1, р. 80], необходимы для поддержания отношений между независимыми суверенными государствами. Как правило, они предоставляются на взаимной основе, и их нарушение государством пребывания может повлечь за собой зеркальные меры со стороны другого договаривающегося государства и нанести ущерб уровню двусторонних отношений между ними.

Гуго Гроций в трактате «О праве войны и мира» 1625 г. утверждает следующее: «В праве наций есть две максимы, касающиеся послов, которые общеприняты как установленное правило: во-первых, послы должны быть приняты, а во-вторых, им не должен быть причинен вред» (цит. по: [1, р. 14]). С момента своего признания дипломатический иммунитет слишком часто становился удобным средством для злоупотреблений, превращая дипломатов, пользующихся такими привилегиями, в «слишком защи-

щенный класс»¹. Стремясь противостоять этой проблеме, Конгресс Соединенных Штатов принял Закон о дипломатических сношениях 1978 г.

На принятие Закона о дипломатических сношениях повлияло несколько факторов [2, р. 356–357]. Во-первых, Закон о дипломатических сношениях был вызван двояким подходом к объему предоставляемых иммунитетов и привилегий: с одной стороны, Статут 1790 г. предусматривал широкий объем иммунитетов и привилегий в отношении всех категорий сотрудников дипломатических представительств, независимо от их принадлежности к высшему или к низшему звену дипломатических сотрудников, с другой, действующие нормы Венской конвенции о дипломатических отношениях 1961 г. – предоставление определенного объема иммунитетов и привилегий в отношении каждой из категорий персонала представительства. Закон о дипломатических сношениях 1978 г. привел многие нормы национального права, применимые к дипломатической службе, в соответствие с Венской конвенцией 1961 г., тем самым устранив существующие коллизии.

Вторым фактором, ускорившим процесс принятия Закона 1978 г., было чрезмерное количество дипломатов в США, пользующихся дипломатическими иммунитетами и привилегиями в максимальном объеме. На момент принятия Закона 1978 г. количество лиц в Соединенных Штатах, которые могли претендовать на абсолютную неприкосновенность, превышало 30 тыс. чел., от камердинера до посла².

Третьим, очень тревожным фактором, были частые акты насилия и иных противоправных деяний со стороны местных граждан, направленные против лиц, пользующихся дипломатическими иммунитетами и привилегиями³. Примечательным инцидентом стало жестокое избиение либерийского дипломата бандой молодых людей в Нью-Йорке в 1973 г.⁴ Закон был необходим для смягчения сложившегося

¹ Anderson J., Whitlen L. The Diplomatic Immunity Charade // Washington Post. 1975. Nov. 14. P. 18.

² Diplomatic Immunity Legislation. Hearing Before the Senate Committee on Foreign Relations on H.R. 7819, 95th Cong., 2d Sess. 27, 1978.

³ Pace E. N. Y. and the Diplomats, A Fearful Coexistence // New York Times. 1977. Aug. 14. P. 4.

⁴ Ibid.

в США отношения к дипломатам как к «чрезмерно привилегированному классу»⁵.

В-четвертых, принятие Закона было обусловлено необходимостью ограничить произвол противоправного поведения дипломатов, которые, опираясь на абсолютную неприкосновенность, могли причинить ущерб простым гражданам и при этом остаться безнаказанными. Граждане США, пострадавшие от действий дипломатических сотрудников, оставались без компенсации причиненного ущерба, поскольку отсутствовали правовые механизмы для их защиты. Отсутствие средств правовой защиты остро ощущалось в случаях дорожно-транспортных происшествий, участниками которых были дипломаты.

2. Становление и развитие дипломатической службы США

Историю зарождения дипломатической службы США можно отсчитывать с 1781 г., когда по решению Конгресса США был создан Департамент по иностранным делам. Первым главой Департамента стал Р. Левингстон [3]. Помимо главы в дипломатическом ведомстве работало всего четыре сотрудника. Однако объем работы оказался колоссальным, требовалось больше людей для выполнения дипломатических задач. Со временем штат постепенно расширялся, появились переводчики, штатные работники, секретари и т. д. [4, с. 5]. Сначала Департамент был подотчетен Конгрессу, но позже он был преобразован в Госдепартамент и осуществлял свою работу в прямом подчинении Президенту США.

Согласно разделу II ст. 2 Конституции США Президент имеет право с согласия Сената назначать послов, других официальных представителей и консулов. В Конституции США мало что говорится о деятельности органов внешних сношений, однако любопытным положением является раздел II ст. 3, согласно которому по всем делам, касающимся послов, других официальных представителей и консулов, а также по делам, в которых штат является стороной, Верховный Суд обладает первоначальной юрисдикцией.

На ранних этапах становления дипломатической службы в США наблюдалась острая нехватка квалифицированных кадров. Отсутствовала процедура отбора кандидатур на вакантные должности, не было четкого перечня требований для приема на дипломатическую службу, что сказывалось на качестве работы Госдепартамента. Сложилась своеобразная

система назначений на высшие дипломатические должности, получившая название *spoil system* (*spoil* – трофей, добыча, выгода). Суть этой системы назначений заключалась в следующем: избранный президент назначал своих друзей и союзников, демонстрируя при этом благодарность за оказанную ему поддержку. Однако при таких назначениях зачастую не учитывались квалификация, профессионализм и другие необходимые качества. В данной системе назначений дело зачастую доходило до нелепостей. Например, в 1869 г. президент У. Грант на должность госсекретаря назначил своего приятеля Э. Уошбера сроком всего на 12 дней, для того чтобы тот мог ненадолго «насладиться престижем пребывания» на посту главы дипломатического ведомства. При таких назначениях эффективность работы дипломатического ведомства резко падала, расцветала коррупция. В итоге, такая система привела к ухудшению престижа США в мире и способствовала выработке негативного имиджа дипломатического ведомства [5, р. 50–54]. Однако ситуация изменилась в 1883 г. с принятием Закона о гражданской службе, который был известен как «Закон Пэндлтона». Согласно Закону 1883 г. устанавливался конкурсный порядок замещения должностей на дипломатической службе по итогам экзамена. Кандидаты, набравшие наибольшее количество баллов, назначались на испытательный срок для проверки их моральных качеств и практических навыков. В 1905 г. президент США Т. Рузвельт подписал указ об установлении системы экзаменов для дипломатов низшего звена. Данную идею подхватил ряд высших учебных заведений США, которые согласились разработать программы по подготовке кадров для дипломатической службы.

В начале XX в. произошли серьезные изменения в структуре Госдепартамента: расширилось руководящее звено органа, появились должности специального советника Госсекретаря и директора консульской службы; увеличилось количество отделов и управлений, занимающихся узкоспециальными вопросами, например управление по торговым отношениям, отдел информации и т. д.; расширилась сеть территориальных подразделений – были созданы управления по делам Западной Европы, Латинской Америки и Ближнего Востока.

Еще одной из особенностей развития дипломатической службы в начале XX в. было ее сближение

⁵ Gupte P. Privileges for Diplomats Stir Resentment and May Be Curbed // New York Times. 1978. July 18. P. 8.

с консульской службой. Если до этого эти две службы были абсолютно обособлены, и переход из одной службы в другую был практически невозможен, то с принятием Акта о дипломатической службе 1924 г., который известен как «Закон Роджерса», ситуация кардинально изменилась. Согласно Акту 1924 г. дипломатическая и консульская службы объединялись в единую службу с общим порядком приема на работу и продвижения по карьерной лестнице, устанавливались единые оклад для работников одного звена и возраст выхода на пенсию – 65 лет. Позже, с принятием «Закона Трумена» о заграничной службе США 1946 г., возраст выхода на пенсию для всех был снижен до 60 лет.

В 1960-е гг. была разработана программа «Новая дипломатия», основной целью которой было расширение дипломатических связей между государствами в области образования и культуры. Госдепартаменту было поручено непосредственно курировать программы по обмену иностранными студентами для прохождения стажировки в университетах США. К 1980-м гг. в мире насчитывалось порядка 35 президентов и премьер-министров, которые в свое время обучались в Соединенных Штатах [6].

В 1981 г. был принят Закон о заграничной службе. В Законе утверждалось: «Конгресс считает, что карьерная заграничная служба, основанная на высоком профессионализме, служит национальным интересам страны и необходима для оказания содействия Президенту и Государственному секретарю в ведении ими внешних дел Соединенных Штатов»⁶.

Начало нового тысячелетия для дипломатической службы США ознаменовалось новыми террористическими угрозами, что не могло не сказаться и на структуре Госдепартамента. С целью обеспечения информационной безопасности был создан Межрегиональный Центр обмена и анализа информации (*Multi-State Information sharing and analysis center, MS-ISAC*).

В 2005 г. президент США Джордж Буш-мл. издал директиву *NSPD-44*, согласно которой Госсекретарь должен был возглавить и координировать все усилия правительства США, включая все соответству-

ющие департаменты и агентства, в деле стабилизации и восстановления «сложных чрезвычайных ситуаций в нестабильных государствах», в том числе в Ираке⁷. Вслед за указанной директивой госсекретарь К. Райс предложила проект под названием «дипломатия преобразований» (*transformational diplomacy*), основная идея которого заключалась в том, чтобы дипломаты отправлялись в «горячие точки» разных уголков планеты с целью стабилизации ситуации внутри страны.

На сегодняшний день США насчитывают более 200 дипломатических и консульских учреждений за рубежом.

3. Нормы национального права, применимые к институту дипломатических иммунитетов и привилегий в США

Первый нормативно-правовой акт, регламентирующий деятельность зарубежных органов внешних сношений США, был принят в 1792 г.⁸

На принятие указанного Закона 1792 г. колоссальное влияние оказала национальная судебная практика. Во второй половине XVIII в. Верховный Суд США в деле *Republica v. De Longchamps* принял концепцию абсолютного дипломатического иммунитета (*the concept of complete diplomatic immunity*). Главный судья Маккин заявил, что личность дипломатических сотрудников неприкосновенна и священна. Жестокое обращение, угроза жизни, а также причинение вреда сотрудникам дипломатического представительства является нарушением международного права⁹. Данная норма послужила основанием для принятия Закона 1790 г. Приняв «правило Де Лоншама», согласно которому неприкосновенность дипломатов практически абсолютна, этот закон, таким образом, предоставил дипломатам и их семьям иммунитет от уголовной, гражданской и административной юрисдикции государств пребывания [7].

В результате дипломаты не подвергались аресту, задержанию или преследованию в какой-либо форме. Кроме того, согласно Закону 1790 г. любой иск против дипломата или члена его семьи является уголовным преступлением. Наказанием за та-

⁶ Foreign service law – S.443.1981 // Congress official website. URL: <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/senate-bill/243/text> (дата обращения: 12.03.2022)

⁷ Directive NSPD-44. Emergency Assistance in Unstable States // Congress's library official website. URL: <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/244> (дата обращения: 12.03.2022)

⁸ Legislative act. The functioning of a foreign service. 1792 // Official website of the Library of Congress. URL: <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/392> (дата обращения: 12.03.2022)

⁹ *Republica v. De Longchamps*. 1784. 1 U.S. (1 Dall.) 111.

кое нарушение был штраф или тюремное заключение сроком на три года [8, р. 107; 9].

Предоставление Конгрессом дипломатам абсолютного иммунитета по Закону 1790 г. было продиктовано историческими реалиями того периода. Дипломатический престиж и роскошный образ жизни послов XVI–XVIII вв. требовали больших личных затрат [10, р. 252]. Представляемые государства практически не оплачивали работу дипломатов. Дипломат был вынужден заниматься коммерческой деятельностью, чтобы финансировать деятельность посольства. Следовательно, в национальном праве США не проводилось никакой грани между служебной и частной предпринимательской деятельностью дипломата. На практике, частная предпринимательская деятельность дипломатов никак не была защищена, и часто по решению национальных судов личное имущество дипломатов подвергалось исполнительным действиям с целью удовлетворения исков кредиторов. Однако, Закон 1790 г. запретил кредиторам обращаться в национальные суды с иском в отношении действий дипломатов, совершенных ими в период нахождения в должности. Считалось, что требование к дипломату отвечать по частным искам является формой принуждения и неоправданным вмешательством в выполнение им своих функций [11, р. 120].

Закон 1790 г. также предусматривал изъятие из-под уголовной юрисдикции в отношении дипломатов. Дипломаты не могли подвергаться суду, запрещались в отношении них любые исполнительные действия по решению национальных судов на протяжении всего периода их нахождения в должности [12, р. 170].

Однако изъятие из-под уголовной юрисдикции государства пребывания не означает абсолютную безнаказанность дипломатов в случае совершения ими противоправных деяний. В отношении дипломатических агентов продолжает действовать юрисдикция аккредитуемого государства. Принимающее государство в случае совершения дипломатом преступления может сообщить об этом правительству его страны, а в некоторых случаях – потребовать отказа от его иммунитета властями аккредитуемого государства для дальнейшего привлечения к ответственности последнего в соответствии с законодательством государства пребывания [13, р. 170]. Однако, если преступление носит серьезный характер, например участие в заговоре с целью свержения правительства,

принимающее государство имеет право наложить на него ограничения и выслать его из страны [14, р. 181]. По мнению юриста Херста, такие действия, которые государство может предпринять в целях самообороны, не являются осуществлением уголовной юрисдикции [15, р. 218–225]. Полное освобождение дипломатического агента от местной уголовной юрисдикции представляется вполне оправданным требованием для беспрепятственного осуществления им должностных функций, иначе вряд ли можно было бы гарантировать его безопасность.

На принимающем государстве также лежит ответственность по обеспечению неприкосновенности дипломатических помещений. Обязанность по охране помещений означала, что принимающее государство должно принять все необходимые для предотвращения нанесения ущерба зданию посольства или любого вторжения в помещение представительства меры. Верховный Суд США в деле *United States v. Hand* [16, р. 62] выразил мнение, что посягательство на помещение посланника равносильно посягательству на его личность и что необходимо принять меры предосторожности против давления со стороны толпы и, если меры не были предприняты, принести извинения в адрес представительства. Должны быть обеспечены повышенные меры безопасности в случае проведения массовых демонстраций и протестов у здания посольства [17, р. 56–57]. Государству пребывания необходимо установить определенную территорию вокруг помещения посольства, где запрещаются любые демонстрации или акции протеста. Конгресс США в совместной резолюции, одобренной 15 декабря 1938 г., запретил проведение любых акций протеста ближе 500 футов к зданиям посольств, расположенных в пределах округа Колумбия¹⁰.

Роль Закона 1790 г. постепенно стала ослабевать. Особенно остро это стало ощущаться после Второй мировой войны. На фоне укрепления дипломатических отношений между США и другими государствами наблюдалось некое пренебрежение дипломатическими иммунитетами и привилегиям. Национальные суды США стали принимать к рассмотрению дела с участием действующих дипломатов или же направленные против дипломатических представителей. В деле *Agostini v. DeAntuono* суд штата Нью-Йорк рассматривал вопрос об изъятии арендованных помещений сотрудников дипломатического представителя¹¹. Суд постановил, что недвижимое имущество, принадлежащее дипломатическому персоналу

¹⁰ 22 U.S.C.A., para 2SSA.

¹¹ 199 Misc. 191, 99 N.Y.S. 2d 245.

в государстве пребывания и не имеющее отношения к его дипломатическому статусу, подпадает под действие законодательства государства пребывания.

Серьезной проблемой в дипломатической практике была проблема злоупотребления дипломатическим иммунитетом и причастность сотрудников дипломатических представительств к противоправным деяниям в государстве пребывания. К примеру, нарушения дипломатическими агентами правил дорожного движения и невозможность их привлечения к ответственности в случае причинения вреда третьим лицам вследствие таких правонарушений, приводило к тому, что зачастую жертвы этих происшествий оставались без компенсации причиненного ущерба.

В апреле 1974 г. в одном из таких происшествий атташе посольства Панамы по неосторожности проехал на красный свет и столкнулся с автомобилем, в котором ехала доктор Х. Браун¹². Доктор Браун получила паралич нижних конечностей, и ее расходы на лечение составили более 200 тыс. долларов, однако посольство и правительство Панамы отказались компенсировать причиненный ущерб.

Подобные инциденты послужили импульсом для скорого принятия Конгрессом США Закона о дипломатических сношениях 1978 г., в соответствии с которым ужесточались меры ответственности дипломатов за противоправные деяния, совершенные ими на территории государства пребывания.

4. Закон о дипломатических сношениях США 1978 г.

США были среди сорока пяти стран, первоначально подписавших Венскую конвенцию о дипломатических сношениях 1961 г. Сенат одобрил Венскую конвенцию в 1965 г., и она вступила в силу в 1972 г. Законом 1970 г. в отношении сотрудников дипломатических представительств предусматривался объем иммунитетов и привилегий шире, чем тот, который был закреплен в Венской конвенции 1961 г.

В сентябре 1978 г. США приняли новый Закон о дипломатических сношениях. Основная цель Закона 1978 г. заключалась в приведении законодательства США в соответствие с Венской конвенцией о дипломатических сношениях 1961 г. Этот закон устранил существующие противоречия в национальном пра-

ве, в частности односторонние преференции в отношении американских дипломатов.

Одним из изменений, внесенных Законом 1978 г., является механизм отклонения исков национальными судами при наличии иммунитета¹³. Иными словами, суд в соответствии с новым законом должен отклонить любой иск в отношении лица, обладающего иммунитетом. Однако, любой член миссии или член его семьи, пользующийся иммунитетом и привилегиями в соответствии с Конвенцией 1961 г. или Законом 1978 г., должен соблюдать требования, вытекающие из правил, установленных Президентом США.

Закон закрепил требование обязательного страхования ответственности для всех сотрудников зарубежных представительств и членов их семей в отношении рисков, связанных с управлением транспортными средствами, в том числе судами или самолетами, в Соединенных Штатах.

В дополнение к обязательному страхованию Закон также разрешает пострадавшему, участвовавшему в дорожно-транспортном происшествии, обращаться в национальные суды США с иском к страховой компании, а не в отношении члена миссии, который пользуется иммунитетом. В деле *Dickinson v. Del Solar* было указано, что страховая компания не может полагаться на привилегии и иммунитеты дипломата, чтобы избежать ответственности¹⁴.

Одним из главных недостатков данного закона является то, что он не предусматривает компенсации за ущерб, причиненный в результате злоупотреблений дипломатическим иммунитетом, кроме тех случаев, связанных с использованием транспортных средств.

Согласно законодательству США наделение дипломатическим иммунитетом лица находится в исключительной юрисдикции исполнительной власти¹⁵. Президент Дж. Картер делегировал эту функцию государственному секретарю в 1978 г.¹⁶ Полномочия государственного секретаря по предоставлению или отказу в иммунитете являются строго политическим решением и не подлежат судебному пересмотру. Критики ставят под сомнение администрацию Госдепартамента по поводу определения дипломатического статуса.

¹² House Hearings. 1977. 95th Cong., 1st Sess. 188–90. P. 80–81.

¹³ Ibid. Section 5 (22 USC 254d.), 8.

¹⁴ *Dickinson v. Del Solar* (Mobile and General Insurance Company Limited, Third Party) // Annual Digest of Public International Law Cases. 1936. № 5. P. 299–300.

¹⁵ U.S. Const. art. II, § 3 («President shall receive ambassadors and other public ministers») URL: <http://www.law.cornell.edu/constitution/index.html> (дата обращения: 20.02.2022).

¹⁶ Exec. Order No. 12,101, 43 Fed. Reg. 54,195 (1978).

Госдепартамент провел секретные слушания для оценки обработки прошлых дел о преступлениях, совершенных сотрудниками дипломатического представительства¹⁷. Департамент опасался, что огласка обострит отношения с другими государствами. В деле *Abdulaziz v. Metropolitan Dade County*¹⁸ прокуроры округа Дейд начали расследование дела после известия о том, что слуги саудовского принца, живущего во Флориде, были вынуждены работать по двадцать часов в день без связи с внешним миром и за рабскую заработную плату [18, р. 107–108]. Полицейские с ордером на обыск отправились в дом принца и при входе подверглись нападению его охраны, в результате чего не смогли найти никаких доказательств в доме саудовского принца. Принц, который на момент инцидента не имел дипломатической неприкосновенности, подал иск против сотрудников правоохранительных органов округа Дейд. В ответ на это четверо полицейских подали встречный иск о возмещении ущерба в результате инцидента, произошедшего в доме принца. По запросу правительства Саудовской Аравии Госдепартамент предоставил принцу дипломатический статус в качестве «специального посланника». Статус глав представительств регламентирован в § 254a Закона о дипломатических сношениях 1978 г., в соответствии с которой они пользуются полным объемом иммунитетов и привилегий наравне с другими сотрудниками дипломатического представительства. Таким образом, наличие дипломатического статуса предполагало полное изъятие из-под юрисдикции государства пребывания. В связи с этим апелляционный суд США оставил в силе отклонение встречных исков против принца и его семьи на том основании, что они обладают дипломатическим иммунитетом. Хотя суд в своем решении постановил, что первоначальная подача жалобы принцем не представляет собой отказ от дипломатического иммунитета, однако ст. 32 Венской конвенции о дипломатических сношениях предусматривает, что, если дипломатический агент инициирует судебное разбирательство, он не может в дальнейшем ссылаться на этот иммунитет в отношении любого встречного иска, связанного с первоначальным требованием. В соответствии с этим положением иск принца представляет собой отказ от его дипломатического статуса. Однако, суд обосновал свое решение тем, что на момент возбуждения иска право принца на иммунитет не было ясным, и, таким

образом, он не мог сознательно отказаться от дипломатического статуса, на который он явно не имел права. Сотрудники правоохранительных органов были возмущены действиями Государственного департамента, так как его решение поставило под сомнение факт о злоупотреблении предоставленным иммунитетом. Таким образом, такие дела о дипломатических преступлениях иллюстрируют дилемму, с которой сталкиваются местные правоохранительные органы; они оказались в ловушке между международными обязательствами Соединенных Штатов оправдывать преступления, совершенные дипломатами и присягой соблюдать закон [19, р. 186–187].

В конце XX в. Госдепартамент активно участвовал в работе по принятию законопроектов, связанных с дипломатическими иммунитетами и привилегиями. Так, в 1987 г. Госдепартамент незамедлительно вмешался в дебаты Конгресса по поводу принятия законопроекта, направленного на ограничение дипломатической неприкосновенности. Руководитель протокола Госдепартамента, посол С. Рузвельт представила свою позицию по этому вопросу в сенатском комитете по международным отношениям, отметив, что «дипломатический иммунитет предназначен для обеспечения дипломатическим представителям гарантированного выполнения ими должностных функций, для недопущения вмешательства со стороны властей принимающей страны. Иммунитет позволяет им работать в условиях свободы, независимости и безопасности» [20, р. 206–207]. В связи с этим постулатом глава протокола заявила, что Госдепартамент не может поддержать законопроект, сужающий дипломатические иммунитеты и привилегии. Однако она отметила, что будут предприняты шаги для пресечения злоупотреблений дипломатическими иммунитетами и привилегиями со стороны самих носителей.

Во время слушаний по принятию закона было предложено создать фонд претензий, управляемый Госдепартаментом, который возмещал бы потерпевшим материальный ущерб, причиненный противоправным поведением дипломатов [21, р. 393]. Соларз, представитель Конгресса Нью-Йорка, поддержал идею создания фонда претензий, чтобы восполнить пробелы в законе [21, р. 409]. Преимущество этого фонда заключалось бы в том, что права граждан могли быть защищены, не препятствуя возможности дипломата продолжать свою деятельность.

¹⁷ Weiser B., Knight A. Crime by Those with Diplomatic Immunity Rises // Washington Post. 1984. Jan. 9.

¹⁸ *Abdulaziz v. Metro. Dade County*, 741 F.2d 1328, 1332.

Однако, несмотря на все усилия, данный проект не нашел поддержку. Главный вопрос состоял в том, кто должен нести финансовое бремя для поддержки фонда.

Дж.К. Баркер в своем труде «Злоупотребление дипломатическими иммунитетами и привилегиями» рассмотрел возможность внесения поправок в Венскую конвенцию 1961 г., с тем чтобы предусмотреть прямой иск против аккредитующего государства в отношении неофициальных и официальных действий членов его дипломатического представительства и их семей. Однако он признал, что государства не желают вносить ограничительные поправки в Венскую конвенцию и, что перспективы рассмотрения этого предложения в любом другом контексте, например в работе Комиссии международного права по государственному иммунитету, весьма отдалены [22, р. 211–218].

Тенденция к сужению дипломатических иммунитетов и привилегий в США подтверждается в научных исследованиях многих специалистов. К примеру, представитель юридической школы Стэнфордского университета Л. Фарханги в своих работах предлагает общую систему страхования в качестве обязательного условия для дипломатических представителей, находящихся в США [23, р. 1517].

В 1988 г. Комитет сената по иностранным делам предложил законопроект № S.1437. Основная идея законопроекта заключалась в отказе от иммунитета от уголовной юрисдикции за некоторые виды преступлений сотрудников дипломатических представительств и консульских учреждений, находящихся в США [24, р. 351]. Одностороннее лишение иммунитета от уголовной юрисдикции будет препятствовать эффективному функционированию зарубежных представительств [25, р. 17]. Подобные нововведения противоречат международно-правовым нормам и нарушают взаимные обязательства между государствами в деле обеспечения благоприятных условий для функционирования зарубежных представительств.

5. Заключение

По итогам проведенного исследования можно констатировать, что одной из существенных проблем дипломатической службы был и остается вопрос кадрового обеспечения. Для устранения этой проблемы был принят ряд нормативно-правовых актов, устанавливающих порядок назначения на дипломатические должности, а также разработан пе-

речень квалификационных требований к кандидатурам. Согласно новым правилам, для прохождения на дипломатическую службу необходимо было сдавать экзамен. Эти новые правила заложили основу профессиональной подготовки кадров для дипломатической службы. Ведущими высшими учебными заведениями США были разработаны специальные программы для их обучения. Однако, невзирая на такой комплексный подход, кадровый дефицит наблюдается до настоящего времени.

Еще одной существенной проблемой в деятельности Госдепартамента остается отсутствие четкого разграничения функций внешнеполитического ведомства с другими ключевыми государственными структурами, такими как ЦРУ, в реализации внешнеполитического курса. Деятельность Госдепартамента сильно зависит от тактики реализации внешней политики, избранной другими силовыми ведомствами. Часто на практике сотрудники дипломатических представительств или других зарубежных органов внешних сношений уполномочиваются выполнять роль наблюдателя в тех или иных горячих точках, где присутствие американцев является, по их мнению, неким гарантом стабильности.

Нельзя не затронуть и проблему частого нарушения властями США норм международного права и взаимных обязательств, взятых в отношении зарубежных представительств, находящихся на территории США. Прикрытием для подобных нарушений служит положение Закона о дипломатических сношениях США 1978 г., согласно которому Президент, на основе взаимности, может предоставить иностранным представителям и их сотрудникам объем иммунитетов и привилегий шире или уже того объема, который предусмотрен Венской конвенцией о дипломатических сношениях 1961 г. Подобные оговорки в национальном законодательстве подрывают основы международного права и создают очень опасный прецедент, когда государство, прикрываясь нормами национального права, может избирательно соблюдать нормы международного права, угрожая тем самым всеобщей безопасности.

Таким образом, по итогам проведенного исследования очевидно, что дипломатическая служба США нуждается в дальнейшем усовершенствовании и усилении роли норм международного права для поддержания благоприятного климата и в двусторонней, и в многосторонней дипломатии.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Sen B. A Diplomat's Handbook of International Law and Practice / B. Sen. – The Hague : Martinus Nijhoff, 1965. – 522 p. – DOI: 10.1007/978-94-011-8792-3.
2. Belotsky Jr. V. P. The Effect of the Diplomatic Relations Act / V. P. Belotsky Jr. // California Western International Law Journal. – 1981. – Vol. 11. – P. 354–376.
3. Дипломатическая служба зарубежных стран / под. ред. А. В. Торкунова, А. Н. Панова. – М. : Аспект Пресс, 2018. – 400 с.
4. Матвеев В. М. Дипломатическая служба США / В. М. Матвеев. – М. : Международные отношения, 1987. – 191 с.
5. Watt D. C. Succeeding John-Bull: America in Britain's Place 1900-1975 / D. C. Watt. – New York ; Cambridge : Cambridge University Press, 1984. – xii, 302 p.
6. Estes T. S. The Department of State / T. S. Estes, E. A. Lightner. – New York : Praeger Publishers, 1976. – v, 272 p.
7. Marmon Jr. W. F. The Diplomatic Relations Act of 1978 and its Consequences / W. F. Marmon Jr. // Virginia Journal of International Law. – 1978. – Vol. 19. – P. 131–139.
8. Yu-Long Ling. A Comparative Study Of The Privileges And Immunities Of United Nations Member Representatives And Officials With The Traditional Privileges And Immunities Of Diplomatic Agents / Yu-Long Ling // Washington & Lee Law Review. – 1976. – Vol. 33, iss. 1. – P. 91–160.
9. O'Neil A. T. New Regime of Diplomatic Immunity: The Diplomatic Relations Act of 1978 / A. T. O'Neil // Tulane Law Review. – 1979. – Vol. 54, iss. 3. – P. 661–764.
10. Denza E. Diplomatic Law : Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations / E. Denza. – Oxford : Oxford University Press, 2016. – 560 p.
11. Wilson R.A. Diplomatic Immunity from Criminal Jurisdiction: Essential to Effective International Relations / R. A. Wilson // Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review. – 1984. – Vol. 7, no. 1. – P. 113–138.
12. Barnes W. Diplomatic Immunity from Local Jurisdiction: Its Historical Development Under International Law and Application in United States Practice / W. Barnes // Department of State Bulletin. – 1960. – Vol. 43, no. 1011. – P. 173–182.
13. Preuss L. Capacity for Legation and the Theoretical Basis of Diplomatic Immunities / L. Preuss // New York University Law Quarterly Review. – 1933. – Vol. 10. – P. 170–187.
14. Satow E. A. Guide to Diplomatic Practice (Cambridge Library Collection - British and Irish History, General) / E. A. Satow. – Cambridge : Cambridge University Press, 2011. – 854 p.
15. Hurst C., Sir. International Law : The Collected Papers / Sir C. Hurst. – London : Stevens & Sons Ltd, 1950. – 302 p.
16. Moore J. B. A Digest of International Law / J. B. Moore. – Washington : Government Printing Office, 1906. – Vol. VI : Sections 897-1063 Only. – viii, 1047 p.
17. Reeves J. S., prof. Diplomatic Privileges and Immunities / J. S. Reeves // American Journal of International Law. – 1932. – Vol. 26. – P. 19–187.
18. Ashman C. Diplomatic Crime: Drugs, Killings, Theft, Rapes, Slavery and other Outrageous Crimes / C. Ashman, P. Trescott. – Washington, D.C. : Acropolis Books Ltd, 1987. – 350 p.
19. Ross M. S. Rethinking Diplomatic Immunity: A Review of Remedial Approaches to Address the Abuses of Diplomatic Privileges and Immunities / M. S. Ross // American University International Law Review. – 1989. – Vol. 4. – P. 173–205.
20. Goldenberg R. Abuse of Diplomatic Immunity: Is The Government Doing Enough? / R. Goldenberg // ILSA Journal of International & Comparative Law. – 1995. – Vol. 1. – P. 197–216.
21. Goodman D. H. Reciprocity as a Means of Curtailing Diplomatic Immunity Abuse in the United States: The United States Needs to Play Hardball / D. H. Goodman // Houston Journal of International Law. – 1988. – Vol. 11. – P. 393–411.
22. Barker J. C. The Abuse of Diplomatic Privileges and Immunities: A Necessary Evil / J. C. Barker. – Aldershot : Dartmouth, 1996. – xii, 283 p.

23. Farhangi L. Insuring Against Abuse of Diplomatic Immunity / L. Farhangi // *Stanford Law Review*. – 1986. – Vol. 38. – P. 1517–1547.
24. Hickey Jr. J. E. The Case to Preserve Criminal Jurisdiction Immunity Accorded Foreign Diplomatic and Consular Personnel in the United States / J. E. Hickey Jr., A. Fisch // *Hastings Law Journal*. – 1990. – Vol. 41. – P. 351–382.
25. Wilson C. E. *Diplomatic Privileges and Immunities* / C. E. Wilson. Tucson, Arizona: University of Arizona Press, 1967. xii, 300 p.

REFERENCES

1. Sen B. *A Diplomat's Handbook of International Law and Practice*. The Hague, Martinus Nijhoff Publ., 1965. 522 p. DOI: 10.1007/978-94-011-8792-3.
2. Belotsky V.P. Jr. The Effect of the Diplomatic Relations Act. *California Western International Law Journal*, 1981, vol. 11, pp. 354–376.
3. Torkunov A.V., Panov A.N. (eds.). *Diplomatic Service of foreign countries*. Moscow, Aspekt Press Publ., 2018. 400 p. (In Russ.).
4. Matveev V.M. *Diplomatic Service of the USA*. Moscow, Mezhdunarodnye otnosheniya Publ., 1987. 191 p. (In Russ.).
5. Watt D.C. *Succeeding John-Bull: America in Britain's Place 1900–1975*. New York, Cambridge, Cambridge University Press, 1984. xii + 302 p.
6. Estes T.S., Lightner E.A. *The Department of State*. New York, Praeger Publishers, 1976. v + 272 p.
7. Marmon Jr. W.F. The Diplomatic Relations Act of 1978 and its Consequences. *Virginia Journal of International Law*, 1978, vol. 19, pp. 131–139.
8. Ling Yu-Long. A Comparative Study Of The Privileges And Immunities Of United Nations Member Representatives And Officials With The Traditional Privileges And Immunities Of Diplomatic Agents. *Washington & Lee Law Review*, 1976, vol. 33, , iss. 1, pp. 91–160.
9. O'Neil A.T. New Regime of Diplomatic Immunity: The Diplomatic Relations Act of 1978. *Tulane Law Review*, 1979, vol. 54, iss. 3, pp. 661–764.
10. Denza E. *Diplomatic Law*, Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations. Oxford, Oxford University Press, 2016. 560 p.
11. Wilson R.A. Diplomatic Immunity from Criminal Jurisdiction: Essential to Effective International Relations. *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, 1984, vol. 7, no. 1, pp. 113–138.
12. Barnes W. Diplomatic Immunity from Local Jurisdiction: Its Historical Development Under International Law and Application in United States Practice. *Department of State Bulletin*, 1960, vol. 43, no. 1101, pp. 173–182.
13. Preuss L. Capacity for Legation and the Theoretical Basis of Diplomatic Immunities. *New York University Law Quarterly Review*, 1933, vol. 10, pp. 170–187.
14. Satow E.A. *Guide to Diplomatic Practice (Cambridge Library Collection - British and Irish History, General)*. Cambridge, Cambridge University Press, 2011. 854 p.
15. Hurst C., Sir. *International Law*, The Collected Papers. London, Stevens & Sons Ltd., 1950. 302 p.
16. Moore J.B. *A Digest of International Law*, Vol. VI: Sections 897-1063 Only. Washington, Government Printing Office, 1906. viii + 1047 p.
17. Reeves J. S., prof. Diplomatic Privileges and Immunities. *American Journal of International Law*, 1932, vol. 26, pp. 19–187.
18. Ashman C., Trescott P. *Diplomatic Crime: Drugs, Killings, Theft, Rapes, Slavery and other Outrageous Crimes*. Washington, D.C., Acropolis Books Ltd, 1987. 350 p.
19. Ross M.S. Rethinking Diplomatic Immunity: A Review of Remedial Approaches to Address the Abuses of Diplomatic Privileges and Immunities. *American University International Law Review*, 1989, vol. 4, pp. 173–205.
20. Goldenberg R. Abuse of Diplomatic Immunity: Is The Government Doing Enough? *ILSA Journal of International & Comparative Law*, 1995, vol. 1, pp. 197–216.
21. Goodman D.H. Reciprocity as a Means of Curtailing Diplomatic Immunity Abuse in the United States: The United States Needs to Play Hardball. *Houston Journal of International Law*, 1988, vol. 11, pp. 393–411.

22. Barker J.C. *The Abuse of Diplomatic Privileges and Immunities: A Necessary Evil*. Aldershot, Dartmouth Publ., 1996. xii + 283 p.
23. Farhangi L. Insuring Against Abuse of Diplomatic Immunity. *Stanford Law Review*, 1986, vol. 38, pp. 1517–1547.
24. Hickey Jr. J.E., Fisch A. The Case to Preserve Criminal Jurisdiction Immunity Accorded Foreign Diplomatic and Consular Personnel in the United States. *Hastings Law Journal*, 1990, vol. 41, pp. 351–382.
25. Wilson C.E. *Diplomatic Privileges and Immunities*. Tucson, Arizona: University of Arizona Press, 1967. xii + 300 p.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Нагиева Амина Алиевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации
119454, Россия, г. Москва, пр. Вернадского, 76
E-mail: a.nagiyeva2017@mail.ru
SPIN-код РИНЦ: 5740-8025; AuthorID: 758251

Самедова Амина Эльбурс кызы – аспирант кафедры международного права Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации
119454, Россия, г. Москва, пр. Вернадского, 76
E-mail: amina.samedova95@mail.ru

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Нагиева А.А. История становления и развития института дипломатических иммунитетов и привилегий в США / А.А. Нагиева, А.Э. Самедова // *Правоприменение*. – 2023. – Т. 7, № 2. – С. 16–26. – DOI: 10.52468/2542-1514.2023.7(2).16-26.

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Amina A. Nagieva – PhD in Law, Associate Professor, Department of International Law MGIMO University
76, Vernadskogo pr., Moscow, 119454, Russia
E-mail: a.nagiyeva2017@mail.ru
RSCI SPIN-code: 5740-8025, AuthorID: 758251

Amina E. Samadova – postgraduate student at the Department of International Law MGIMO University
76, Vernadskogo pr., Moscow, 119454, Russia
E-mail: amina.samedova95@mail.ru

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Nagieva A.A., Samadova A.E. The history of the formation and development of the institution of diplomatic immunities and privileges in the United States. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2023, vol. 7, no. 2, pp. 16–26. DOI: 10.52468/2542-1514.2023.7(2).16-26. (In Russ.).

ОСОБЕННОСТИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В СТЕПНОМ ГЕНЕРАЛ-ГУБЕРНАТОРСТВЕ

И.А. Коновалов

Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, г. Омск, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

28 марта 2022 г.

Дата принятия в печать –

10 января 2023 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2023 г.

Ключевые слова

Сибирь, Казахстан, местное самоуправление, администрация, генерал-губернатор, управление, полиция

Рассматриваются четыре вида самоуправления, существовавшие в Степном генерал-губернаторстве в дореволюционный период. Особое внимание уделяется организационно-правовым вопросам, структуре и формам деятельности городского, крестьянского, казачьего и киргизского (казахского) самоуправления, их взаимодействию с местными административно-полицейскими органами, представленными генерал-губернатором, губернаторами областей и уездными начальниками. Деятельность органов местного самоуправления в Степном крае основывалась на концепции самоуправления, в основе которой лежало то, что местное самоуправление должно было действовать в интересах государственной власти. Оно осуществляло свою деятельность на основе законов, предметы его ведения и компетенция также определялись государством.

FEATURES OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IN THE STEPPE GENERAL GOVERNMENT

Igor A. Konovalov

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received –

2022 March 28

Accepted –

2023 January 10

Available online –

2023 June 20

Keywords

Siberia, Kazakhstan, local self-government, administration, Governor-General, management, police

The subject. Many shortcomings in the current state of local government and self-government systems are that in the process of forming institutions of public power, there were not evolutionary qualitative changes, but, on the contrary, there were processes of quantitative complication of mechanisms and institutions for the exercise of public power, making the role of the people in administrative processes impossible or insignificant.

The theoretical and methodological basis of the research are the categories and principles of materialistic dialectics, systematic, formal-logical, formal-legal and comparative-legal methods.

The main results. The article discusses 4 types of self-government that existed in the Steppe General Government in the pre-revolutionary period. Special attention is paid to organizational and legal issues, the structure and forms of activity of urban, peasant, Cossack and Kyrgyz (Kazakh) self-government, their interaction with local administrative and police bodies represented by the Governor-General, regional governors and county chiefs.

Conclusions. The activity of local self-government bodies in the Steppe Region was based on the concept of self-government, which was based on the fact that local self-government had to act in the interests of state power. It carried out its activities on the basis of laws, the subjects of its jurisdiction and competence were also determined by the state. The activities and powers of the local state administration and local self-government were considered homogeneous and constituted a single power vertical.

1. Введение

Актуальность избранной автором статьи темы определяется ее слабой изученностью в российской и казахстанской исторической и теоретико-правовой науке. Современными исследователями изучались лишь отдельные виды организации местного самоуправления. Комплексное исследование местного са-

моуправления в Степном генерал-губернаторстве еще не стало объектом пристального внимания историков и юристов, и лишь отдельные аспекты проблемы в виде изучения городского, крестьянского, казачьего и киргизского (казахского) самоуправления нашли отражение в работах прикладного или более общего характера – казахстанских исследователей

Б.М. Абдрахмановой [1] и С.З. Зиманова [2], в монографии Л.М. Дамешека и И.Н. Мамкиной [3], а также в трудах омского историка А.В. Ремнева [4].

Теретико-методологической основой исследования стали базовые принципы исторического и теоретико-правового познания – историзм и объективность, которые предполагают критическое отношение к источникам, а также непредвзятые подходы к анализу исследуемых проблем. В ходе изучения проблемы автором использовалась совокупность общенаучных и специальных методов, которые применяются в подобного рода исследованиях.

2. Общая характеристика местного управления в Степном генерал-губернаторстве

18 мая 1882 г. в соответствии с указом императора Александра III было образовано Степное генерал-губернаторство, объединившее Акмолинскую, Семипалатинскую и Семиреченскую области, с административным центром в г. Омске¹. Впрочем, Семиреченская область в 1899 г. была передана назад в Туркестанское генерал-губернаторство. Административные центры в областях Степного генерал-губернаторства были расположены в Семипалатинске, Омске и Верном. Области были в административном отношении поделены на уезды. Так, Акмолинская и Семипалатинская области состояли из 5 уездов, Семиреченская – из 6. В состав уездов, наряду с городскими центрами, входили казачьи станичные управления, казахские и крестьянские волости [5, с. 21].

Интеграция территорий Казахстана в российскую имперскую систему управления осуществлялась через особую модель администрирования, которая прошла апробацию в Сибири еще в результате реформ М.М. Сперанского 1822 г. Эта модель была специально приспособлена к условиям удаленных от центра империи территорий, своеобразных по религиозному и национальному составу населения и низкой плотности его расселения. Ее устойчивость объяснялась, в том числе, разнообразностью институциональных и правовых управленческих форм, а также территориальных и административных образований [6, с. 44].

Характерным для Степного генерал-губернаторства, так же как для других владений Российской империи, расположенных за Уралом, было то, что Судебные уставы и Положение о губернских и уездных земских учреждениях 1864 г. были распростра-

нены здесь позже, чем в европейских губерниях страны [7, с. 215]. Поэтому полномочия местных органов государственной власти, представленных прежде всего органами Министерства внутренних дел, предметы их ведомства и пределы власти были более многогранными, чем во внутренних губерниях. Сотрудники полиции выполняли полномочия, в других регионах возложенные на должностных лиц земского самоуправления и служащих судебного ведомства [8, с. 198].

В Степном генерал-губернаторстве сразу же сложилась четырехступенчатая структура местного администрирования, во главе которой находился генерал-губернатор, являвшийся одновременно руководителем региональной администрации, командиром армейских и казачьих подразделений, расквартированных в регионе, а также надзорным органом. Второй ступенью в структуре администрирования было областное, включившее в себя областных губернаторов и учреждения, выполнявшие полицейские, административно-полицейские и финансовые полномочия (областные правления и казенные палаты). Третья ступень была представлена уездным управлением. Она состояла из уездных начальников и уездных казначейств. Четвертой ступенью, завершающей структуру местного управления в генерал-губернаторстве, были городское, казачье станичное, волостные крестьянское и киргизское (казахское) самоуправления, которые осуществляли значимые управленческие полномочия и были фактически встроены в единую вертикаль власти с местным государственным управлением [9, р. 1232].

3. Местное самоуправление

Городское общественное управление появилось на юге Западной Сибири и в Северном Казахстане еще в XVIII в., после распространения на регион Жалованной грамоты городам Российской империи 1785 г. С 1822 г. оно действовало на основании Учреждения для управления сибирских губерний и областей [10, с. 18], а затем в 16 областных и уездных центрах Степного генерал-губернаторства – на основе Городового положения 1870 г. [11, с. 118]. Оно имело широкие полномочия в административной и хозяйственной сферах и было представлено представительными – городскими думами – и исполнительными – городскими управами – органами. Во главе дум и управ стояли городские головы, которые

¹ Полное собрание законов Российской империи: собр. 3-е. Т. 2: 1882. СПб.: Тип. II Отд-ния Собств. Е. И. В. Канцелярии, 1886. С. 211–212. [Док.] 886.

одновременно председательствовали в городских думах и управах [12, с. 278].

Полномочия городского общественного управления в Степном генерал-губернаторстве были существенно скорректированы Городовым положением 1892 г., которое серьезно урезало права представительных дум и управ в пользу органов местного государственного управления, а также высоким имущественным цензом и сократило круг городских избирателей [13, с. 21]. По Городовому положению 1892 г. губернаторы областей утверждали даты выборов в городские думы, их организацию, назначали председателей избирательных собраний. Губернаторам должны были направляться жалобы на нарушения, допущенные при проведении выборов. Постановления городских дум по новому Городовому положению стали вступать в законную силу только после их утверждения губернаторами [14, с. 356].

Согласно новому Городовому положению исполнительные органы городского самоуправления – городские управы – стали более независимы от представительских городских дум и были поставлены под прямой контроль административно-полицейских органов [15, с. 124]. Их члены приравнивались к государственным чиновникам 8-го класса, они могли получать чины и ордена. Губернаторы областей, которые прежде осуществляли лишь надзор за законностью деятельности городского самоуправления, теперь приобрели право делать предписания членам управ и даже увольнять их от должностей [16, с. 31].

Надзор губернаторов над городским самоуправлением стал заключаться также в праве проводить ревизии его деятельности. Усмотрев по результатам ревизии неправильность в действиях управ, губернаторы предлагали им исправить нарушения. Если управа не смогла исправить нарушение и исполнить постановление губернатора, то дело передавалось в городскую думу, которая имела право или отменить решение управы, или передать его для дальнейшего рассмотрения в областное по городским делам присутствие².

Казачье станичное управление на территории юга Западной Сибири и в Казахстане после создания Степного генерал-губернаторства регламентировалось Положением «Об общественном управлении в казачьих войсках» 1870 г.³ В его структуру входили

избираемые казаками и «иногогородними», проживавшими на казачьих землях, станичные суды, станичные атаманы и станичные правления. Станичное правление состояло из станичного атамана с помощником, казначея, станичного писаря и доверенных станичного общества. Станичные атаманы утверждались губернаторами областей. В составе Сибирского войска было сначала 37, а затем 48 казачьих станичных правлений [17, с. 15].

В 1891 г. было принято новое Положение «Об общественном управлении станиц казачьих войск», которое распространялось и на Сибирское войско⁴. Положение, как и другие контрреформы, усилило надзор за станичным управлением со стороны атаманов отделов Сибирского войска, войскового хозяйственного правления и уездных начальников. Оно также сильно увеличило роль станичных атаманов в отношении станичных собраний (сборов) и станичных судов [18, с. 588].

Однако двойное подчинение станичного самоуправления: с одной стороны – уездной, а с другой – войсковой администрациям – давало почву межведомственным конфликтам между станичными атаманами и офицерами Сибирского войска. Достаточно часто станичные атаманы халатно относились к приказам офицеров и признавали своими непосредственными руководителями только уездных начальников [19, с. 29].

До 1870 г. на территории современного Казахстана почти не было крестьянских поселений и земледелением занимались исключительно казаки. После принятия закона 1889 г. и строительства Транссибирской магистрали начинается массовая крестьянская колонизация Степного генерал-губернаторства из европейской части Российской империи. Так, в 1908 г. только в Акмолинскую область прибыло 140 350 крестьян-переселенцев [20, с. 8]. Для переселенцев в регионе было организовано волостное крестьянское управление в соответствии с Учреждением для управления Сибирских губерний и областей 1822 г. и Положением от 19 февраля 1861 г., которые в 1898 г. были дополнены Временным положением о крестьянских начальниках [21, с. 34].

Местное самоуправление осуществляли десятские и сотские, а также старосты в поселениях, а на волостном уровне – волостные правления. Главы со-

² Полное собрание законов Российской империи: собр. 3-е. Т. 12: 1892. СПб.: Тип. II Отд-ния Собств. Е. И. В. Канцелярии, 1895. С. 430–456. [Док.] 8708.

³ Полное собрание законов Российской империи: собр. 2-е. Т. 45: 1870. Отд-ние 1: 47862–48529. СПб.: Тип. II

Отд-ния Собств. Е. И. В. Канцелярии, 1874. С. 617–629. [Док.] 48354.

⁴ Полное собрание законов Российской империи: собр. 3-е. Т. 11: 1891. СПб.: Тип. II Отд-ния Собств. Е. И. В. Канцелярии, 1894. С. 329–350. [Док.] 7782.

словных муниципальных образований – волостей – волостные старшины были выборными председателями волостных правлений. В волостях учреждались также волостные крестьянские суды для разбора административных, мелких уголовных и гражданских дел, выносившие решения на основе обычно-правовых норм. Аппарат волостного управления был представлен волостным старшиной, двумя волостными заседателями, писарем и волостными судьями, все они избирались на три года мирским (волостным) сходом и утверждались губернаторами областей. Сотские, десятские, а также старосты избирались непосредственно в своих поселениях и утверждались не губернаторами областей, а уездными начальниками. На крестьянское самоуправление возлагалось обеспечение «спокойствия и порядка» на территориях волостей. На него возлагалась ответственность за состояние дорог, перевозов и мостов, за сбор налогов, а также за порядок выполнения государственных и местных повинностей [22, с. 18].

В 1898 г. в Степном генерал-губернаторстве учреждались должности крестьянских начальников [23, с. 51], которые стали осуществлять надзор за волостным самоуправлением, они утверждали решения крестьянских сходов и должностных лиц волостных правлений. Крестьянский начальник был наделен судебными полномочиями и должен был заниматься размещением переселенцев⁵.

Особого внимания для исследования заслуживает волостное киргизское (казахское) управление. В 1868 г. было принято Временное положение об управлении в степных областях Оренбургского и Сибирского ведомств и Уральским и Сибирским казачьими войсками, согласно которому в Казахстане, вместо наследственных султанов, появились выборные должности волостных правителей [24, с. 171]. Киргизские (казахские) волости делились на аулы сообразно количеству кибиток. Численность кибиток в волости должна была быть до 2000, а в аулах – до 200 кибиток. На должность волостного правителя могло претендовать лицо, достигшее 25 лет, которое пользовалось уважением и доверием местного населения и не имевшее судимостей. Волостной правитель выбирался волостным съездом избирателей, в который входили по одному представителю от 50 кибиток. Из-

бранный волостной правитель назначался на должность губернатором на трехлетний срок⁶.

4. Заключение

Коронная власть достаточно осторожно относилась ко всем видам местного самоуправления, представленным на территории Степного генерал-губернаторства. Местное государственное управление, представленное губернаторами, областными правлениями, полицмейстерами и уездными начальниками, было подотчетно генерал-губернатору и Министерству внутренних дел, которые выступали органами, осуществлявшими контроль за органами местного самоуправления – городскими управами и думами, станичными и волостными правлениями. Верховная власть стремилась к инкорпорации всех четырех видов местного самоуправления в систему местного государственного управления. Однако, вместе с тем она стремилась оставить за самоуправленческими корпорациями обязанности в военно-мобилизационной, полицейской и фискальной сферах.

В основе взаимодействия местного государственного управления и самоуправления в Степном генерал-губернаторстве лежала концепция, основанная на том, что самоуправление должно было действовать в интересах государственной власти. Так как оно осуществляло свою деятельность на основе законов, предметы его ведения также определялись государством. Деятельность и полномочия местного государственного управления и самоуправления считались одинаковыми, имели общую цель и составляли единую властную вертикаль [25, с. 772]. В основу их взаимоотношений в Степном генерал-губернаторстве законодателем были положены принципы «единства» и «иерархичности» публичной власти, которые заложили строгий порядок соподчиненности органов местного самоуправления органам и должностным лицам местной административно-полицейской вертикали власти региона «снизу вверх», а также обеспечивали общность способов решения вопросов, обязательность и беспрекословность исполнения предписаний коронной администрации. Таким образом, даже в начале XX в. вне контроля губернаторов областей Степного края находились лишь казенные палаты, губернские акцизные управления, жандармские управления и суды [20, с. 29].

⁵ Полное собрание законов Российской империи: собр. 3-е. Т. 18: 1898. Отд-ние 1: 14861–16309. СПб.: Тип. II Отд-ния Собств. Е. И. В. Канцелярии, 1901. С. 403. [Док.] 15503.

⁶ Полное собрание законов Российской империи: собр. 2-е. Т. 43: 1868. Отд-ние 2: 46063–46609. СПб.: Тип. II Отд-ния Собств. Е. И. В. Канцелярии, 1873. С. 364. [Док.] 46380.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Абдрахманова Б. М. История Казахстана: власть, система управления, территориальное устройство в XIX веке / Б. М. Абдрахманова. – Караганды, 2010. – 242 с.
2. Зиманов С. З. Политический строй Казахстана конца XVII и первой половины XIX века / С. З. Зиманов. – Алма-Ата, 1958. – 293 с.
3. Дамешек Л. М. Сибирь в системе имперского законодательства XVIII – начала XX века: закон и практика : моногр. / Л. М. Дамешек, И. Н. Мамкина. – Чита : ЗабГУ, 2021. – 278 с.
4. Ремнев А. В. Сибирь в имперской географии власти XIX – начала XX вв. / А. В. Ремнев. – Омск : Изд-во ОмГУ, 2015. – 580 с.
5. Ивановский В. В. Административное устройство наших окраин / В. В. Ивановский. – Казань, 1891. – 48 с.
6. Гермизеева В. В. Гражданские губернаторы Акмолинской области: основные направления деятельности (1906–1917) / В. В. Гермизеева // Ученые записки Петрозаводского государственного университета. – 2018. – № 2 (171). – С. 44–48. – DOI: 10.15393/uchz.art.2018.86.
7. Андриевич В. К. Исторический очерк Сибири по данным, представляемым Полным Собранием Законов Российской Империи / В. К. Андриевич. – Томск : Изд-во воен. лит., 1889. – 337 с.
8. Анучин Е. Н. Исторический обзор развития административно-полицейских учреждений в России с Учреждения о губерниях 1775 г. до последнего времени / Е. Н. Анучин. – СПб., 1872. – 238 с.
9. Konovalov I. A. Local government in Siberia in the 18th-early 20th century / I. A. Konovalov // Journal of Siberian Federal University. Humanities & Social Sciences. – 2021. – Vol. 14, iss. 8. – P. 1231–1238. – DOI: 10.17516/1997-1370-0798.
10. Коновалов И. А. Местное управление в городах Сибири по «Учреждению» 1822 г. / И. А. Коновалов, А. П. Толочко // Вестник Томского государственного университета. История. – 2019. – № 60. – С. 17–21. – DOI: 10.17223/19988613/60/3.
11. Гагемейстер Ю. П. Статистическое обозрение Сибири / Ю. П. Гагемейстер. – СПб., 1854. – Т. 1–3. – 112 с.
12. Дитятин И. Устройство и управление городов в России / И. Дитятин. – СПб., 1875. – Т. 1. – 555 с.
13. Гессен В. М. Городское самоуправление. Дополнение к курсу государства и права / В. М. Гессен. – СПб., 1912. – 328 с.
14. Нардова В. А. Городское самоуправление в России во второй половине XIX – начале XX в.: власть и общество / В. А. Нардова. – СПб. : Лики России, 2014. – 568 с.
15. Кизеветтер А. А. Местное самоуправление в России / А. А. Кизеветтер. – М., 1910. – 155 с.
16. Гергилев Д. Н. Особенности административно-территориального положения России в начале XIX века (на примере Сибири) / Д. Н. Гергилев, Н. С. Дуреева // Вестник Кемеровского государственного университета. – 2017. – № 2. – С. 30–33. – DOI: 10.21603/2078-8975-2017-2-30-33.
17. Шмит Е. О. Отчет о состоянии Сибирского казачьего войска за 1913 год / Е. О. Шмит. – Омск, 1914. – Ч. II. – 59 с.
18. Коновалов И. А. Особенности местного самоуправления у казаков Западной Сибири и Северного Казахстана в XIX – начале XX в. / И. А. Коновалов // Вестник РУДН. Серия: История России. – 2020. – Вып. 19, № 3. – С. 578–590. – DOI: 10.22363/2312-8674-2020-19-3-578-590.
19. Андреев С. М. Становление и развитие станичного самоуправления в Сибирском казачьем войске / С. М. Андреев // Власть и общество в Сибири в XX веке : сб. науч. ст. / науч. ред. В. И. Шишкин. – Новосибирск : Параллель, 2012. – Вып. 3. – С. 3–32.
20. Памятная книжка Акмолинской области на 1915 год / под ред. М. Н. Соболев. – Омск, 1915. – 76 с.
21. Крестьянство Сибири в эпоху капитализма / отв. ред. Л. М. Горюшкин. – Новосибирск : Наука, 1983. – 398 с.
22. Коновалов И. А. Крестьянская община как предмет государственно-правового и муниципально-правового регулирования в Сибири в дореволюционный период / И. А. Коновалов // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2014. – № 3 (40). – С. 13–19.
23. Новиков А. Вопросы местного управления / А. Новиков. – СПб., 1906. – 367 с.

24. Огородников В. Русская государственная власть и сибирские инородцы в XVI—XVIII вв. / В. Огородников. – Иркутск, 1921. – 231 с.

25. Коновалов И. А. Кризис системы местного управления в Сибири накануне падения самодержавия / И. А. Коновалов // Вестник Санкт-Петербургского университета. История. – 2018. – Т. 63, вып. 3. – С. 771–782. – DOI: 10.21638/11701/spbu02.2018.307.

REFERENCES

1. Abdrakhmanova B.M. *History of Kazakhstan: power, management system, territorial structure in the 19th century*. Karagandy, 2010. 242 p. (In Russ.).
2. Zimanov S.Z. *The political system of Kazakhstan at the end of the 17th and the first half of the 19th century*. Alma-Ata, 1958. 293 p. (In Russ.).
3. Dameshek L.M., Mamkina I.N. *Siberia in the system of Imperial Legislation of the 18th – early 20th century: law and practice*, Monograph. Chita, Transbaikalian State University Publ., 2021. 278 p. (In Russ.).
4. Remnev A.V. *Siberia in the Imperial Geography of Power of the 16th – early 20th centuries*. Omsk, Omsk State University Publ., 2015. 580 p. (In Russ.).
5. Ivanovskii V.V. *Administrative structure of our suburbs*. Kazan, 1891. 48 p. (In Russ.).
6. Germizeeva V.V. Civilian governors of Akmola region: main activities (1906–1917). *Uchenye zapiski Petrozavodskogo gosudarstvennogo universiteta = Proceedings of Petrozavodsk State University*, 2018, no. 2 (171), pp. 44–48. DOI: 10.15393/uchz.art.2018.86. (In Russ.).
7. Andrievich V.K. *A historical sketch of Siberia according to the data provided by the Complete Collection of Laws of the Russian Empire*. Tomsk, Publishing of Military literature, 1889. 337 p. (In Russ.).
8. Anuchin E.N. *Historical review of the development of administrative and police institutions in Russia from the Establishment of the provinces of 1775 to the last time*. St. Petersburg, 1872. 238 p. (In Russ.).
9. Konovalov I.A. Local government in Siberia in the 18th-early 20th century. *Journal of Sibtrian Federal University. Humanities & Social Sciences*, 2021, vol. 14, iss. 8, pp. 1231–1238. DOI: 10.17516/1997-1370-0798. (In Russ.).
10. Konovalov I.A., Tolochko A.P. Local governance in the cities of Siberia according to “Institution” 1822. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Istoriya = Tomsk State University Journal of History*, 2019, no. 60, pp. 17–21. DOI: 10.17223/19988613/60/3. (In Russ.).
11. Gagemeister Yu.P. *Statistical Review of Siberia*. St. Petersburg, 1854. Vol. 1–3. 112 p. (In Russ.).
12. Dityatin I. *Organization and management of cities in Russia*. St. Petersburg, 1875. Vol. 1. 555 p. (In Russ.).
13. Gessen V.M. *City self-government. Supplement to the course of State and Law*. St. Petersburg, 1912. 328 p. (In Russ.).
14. Nardova V.A. *Local self-government in Russia in the second half of the 19th - early 20th century: power and society*. St. Petersburg, Liki Rossii Publ., 2014. 568 p. (In Russ.).
15. Kizevetter A.A. *Local self-government in Russia*. Moscow, 1910. 155 p. (In Russ.).
16. Gergilev D.N., Dureeva N.S. Features of administrative-territorial position of Russia in the early XIX century (as exemplified by Siberia). *Vestnik Kemerovskogo gosudarstvennogo universiteta = The Bulletin of Kemerovo State University*, 2017, no. 2, pp. 30–33. DOI: 10.21603/2078-8975-2017-2-30-33. (In Russ.).
17. Shmit E.O. *Report on the state of the Siberian Cossack Army for 1913*. Omsk, 1914. Pt. II. 59 p. (In Russ.).
18. Konovalov I.A. Local Self-Government among the Cossacks of Western Siberia and Northern Kazakhstan in the 19th and Early 20th Centuries. *Vestnik RUDN. Seriya: Istoriya Rossii = RUDN Journal of Russian History*, 2020, vol. 19, no. 3, pp. 578–590. DOI: 10.22363/2312-8674-2020-19-3-578-590. (In Russ.).
19. Andreev S.M. Formation and development of village self-government in the Siberian Cossack Army, in: Shishkin V.I. (ed.). *Vlast' i obshchestvo v Sibiri v 20 veke*, collection of scientific articles, iss. 3, Novosibirsk, Parallel' Publ., 2012, pp. 3–32. (In Russ.).
20. Sobolev M.N. (ed.). *Memorial book of Akmola region for 1915*. Omsk, 1915. 76 p. (In Russ.).
21. Goryushkin L.M. (ed.). *The Peasantry of Siberia in the era of capitalism*. Novosibirsk, Nauka Publ., 1983. 398 p. (In Russ.).

22. Konovalov I.A. Rural commons as the subject of the state law and municipal law regulation of Siberia in the pre-Revolutionary period. *Vestnik Omskogo universiteta. Seriya «Pravo» = Herald of Omsk University. Series "Law"*, 2014, no. 3 (40), pp. 13–19. (In Russ.).

23. Novikov A. *Local governance issues*. St. Petersburg, 1906. 367 p. (In Russ.).

24. Ogorodnikov V. *Russian state power and Siberian foreigners in the 16th–18th centuries*. Irkutsk, 1921. 231 p. (In Russ.).

25. Konovalov I.A. Crisis of the System of Local Governance in Siberia before the Fall of Autocracy. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Istoriya = Vestnik of St. Petersburg University. History*, 2018, vol. 63, iss. 3, pp. 771–782. DOI: 10.21638/11701/spbu02.2018.307. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Коновалов Игорь Анатольевич – доктор исторических наук, доцент, декан юридического факультета

Омский государственный университет

им. Ф.М. Достоевского

644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а

E-mail: konov77@mail.ru

SPIN-код РИНЦ: 5080-1383; AuthorID: 349646

ORCID: 0000-0001-7622-0230

ResearcherID: AAQ-1008-2021

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Igor A. Konovalov – Doctor of History, Associate Professor; Dean, Faculty of Law

Dostoevsky Omsk State University

55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia

E-mail: konov77@mail.ru

RSCI SPIN-code: 5080-1383; AuthorID: 349646

ORCID: 0000-0001-7622-0230

ResearcherID: AAQ-1008-2021

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Коновалов И.А. Особенности местного самоуправления в Степном генерал-губернаторстве / И.А. Коновалов // Правоприменение. – 2023. – Т. 7, № 2. – С. 27–33. – DOI: 10.52468/2542-1514.2023.7(2).27-33.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Konovalov I.A. Features of local self-government in the Steppe general government. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2023, vol. 7, no. 2, pp. 27–33. DOI: 10.52468/2542-1514.2023.7(2).27-33. (In Russ.).

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

THE LAW ENFORCEMENT BY PUBLIC AUTHORITIES

УДК 342.7

DOI 10.52468/2542-1514.2023.7(2).34-42



АНАЛИЗ ИЗДЕРЖЕК И ВЫГОД В ПУБЛИЧНОМ ПРАВЕ*

А.В. Должигов

Санкт-Петербургский государственный университет, г. Санкт-Петербург, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

25 января 2023 г.

Дата принятия в печать –

01 апреля 2023 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2023 г.

Ключевые слова

Конституционное правосудие,
административное
судопроизводство, принцип
соразмерности, экономический
анализ права, анализ издержек
и выгод

Рассматривается анализ издержек и выгод в публичном праве – междисциплинарный прием, который пока не получил достаточного распространения в российском конституционном и административном судопроизводстве. Утверждается: анализ издержек и выгод должен использоваться лишь субсидиарно, а не заменять формально-логическую методологию; вряд ли стоит применять этот ресурсоемкий прием в простых делах, когда достаточно догматической методологии; в публичном праве анализ издержек и выгод наиболее эффективен в экономической сфере; применение этой методологии в нематериальных областях должно быть ограничено, иначе не исключена коммодификация личных, политических и социальных прав, т. е. наделение их свойствами товаров.

COST-BENEFITS ANALYSIS IN PUBLIC LAW**

Aleksei V. Dolzhikov

St. Petersburg University, St. Petersburg, Russia

Article info

Received –

2023 January 25

Accepted –

2023 April 01

Available online –

2023 June 20

Keywords

Constitutional adjudication,
administrative litigation,
proportionality principle,
economic analysis of law,
cost–benefits analysis

The subject-matter of the research is economic analysis in public law. This method evaluates both costs and benefits of the regulatory measures. When assessing the alternatives, the judges in public litigation take into account their side effects. If an economically effective alternative is found, it should be ensured that it imposes a minimal burden on the right-holder or the costs to third parties.

The purpose of the research is to argue that the cost-benefits analysis should be limited primarily to the economic field. Otherwise, personal, political, and social rights can be conferred with the properties of goods (commodification).

The methodology of research is based on approaches of school “law and economics”. Economic analysis of law makes it possible to construct a scale of constitutional values, albeit not uncontroversial, but universal. This scale offers the important advantage of introducing proportionality for seemingly disparate individual freedoms and public interests. The introduction of material and financial scales, including compensation even for irreparable intangible goods, represents a better solution than the available alternatives.

The main results of the research and the scope of their application. The above-mentioned method consists of assessing the costs and benefits both for the right-holders and for achieving the common good. It is necessary to analyse the costs and benefits of the challenged legal provision to individuals. Then, the governmental costs incurred in using alternative means should be reviewed. The public authorities should not incur excessive

* Исследование выполнено за счет гранта Российского научного фонда № 23-28-01729, <https://rscf.ru/project/23-28-01729/>.

** The research was supported by Russian Science Foundation (project No. 23-28-01729), <https://rscf.ru/project/23-28-01729/>.

organisational or financial costs from a legal alternative that is humane to the individual. Due to the objective constraint on public resources, judges take into account future budgetary expenditures.

In constitutional adjudication and administrative litigation, cost-benefit analysis is most effective in the economic sphere. It is easier to ensure the measurability of judicial review, usually in monetary or other material terms. The preparatory works, including the financial and economic justification of draft laws or regulations, may serve as an informational source in reviewing the legislative provisions and administrative acts which entail material costs.

The cost-benefit analysis is applicable to non-material sphere. Although such costs generated by regulators are often difficult to assess in public law. A cost-benefit analysis is possible even in the political sphere. At the same time the judges usually restrain itself from assessing the political expediency of legislative decisions and administrative actions.

Conclusions. There is a danger of economic analysis being abused in public law. The disadvantages of using this methodology include the possible devaluation of values which are essential for democracy. The abstract common good and reducing public expenditure will prevail over individual freedoms.

1. Введение¹

Российские цивилисты активно внедряют экономический анализ права [1], а в публичном праве, за редким исключением, таких исследований не проводится [2]. Одновременно в конституционном праве обосновывается использование междисциплинарной методологии [3–4]. Экономический анализ уже активно применяется к антимонопольным спорам [5; 6]. Тем самым экономические методы уместны в конституционном и административном судопроизводстве.

Анализ издержек и выгод (англ. *Cost-benefit analysis*) получил обстоятельную разработку под влиянием школы «права и экономики» в англосаксонском праве [7–11]. Этот прием определяется как «экономический метод, используемый в публичном принятии решений, которое стремится количественно оценить и сравнить экономические достоинства (выгоды) и недостатки (издержки) в связи с конкретным проектом или социальной политикой в целом» [12, р. 404]. О важности рассматриваемого метода свидетельствует проведенная в 1999 г. отдельная научная конференция по теме анализа издержек и выгод в правосудии [13–15]. Так, в американской доктрине этот метод выводится из требования необходимости. К примеру, профессор Стэнфордского университета Алан Сайкс (*Alan O. Sykes*) понимает под необходимостью (англ. *necessity*) «альтернативное регулирование, которое, несомненно, достигает ясно заданную регуляторную цель при равных или более низких затратах для регулирующих органов, в то же время налагая меньшее обременение на ряд

других значимых интересов (свободы слова, свободы предпринимательской деятельности и т. п.), тем самым альтернатива является “менее обременительной”... например, предлагаемая альтернатива может быть слегка более дорогостоящей при осуществлении, или отчасти менее пригодной для достижения заданной цели регулирования, но все же может считаться вполне подходящей, если она намного менее обременительна для интересов, защищаемых в силу требования о менее обременительных средствах» [16, р. 403].

В соответствии с такими подходами в России нормативным основанием для применения метода издержек и выгод в конституционном и административном судопроизводстве может служить понятие необходимости (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ²). Это требование считается элементом общеправового принципа соразмерности [17]. К тому же категория «необходимость» общепризнана в уголовном и частном праве [18; 19].

Анализ издержек и выгод применим в публичном праве. В силу наименования рассматриваемого метода анализ издержек предшествует их сравнению с выгодами регуляторной политики. Исходя из особенностей конституционного и административного судопроизводства этот метод состоит в оценке издержек и выгод как для носителей прав, так и для достижения общего блага. Теоретически нужно последовательно проанализировать издержки и выгоды от обжалуемого положения для частных лиц. Затем рассмотреть издержки государства от использо-

¹ Настоящая статья частично основывается на материалах неопубликованной докторской диссертации автора на соискание ученой степени доктора юридических наук (2022).

² См.: Конституция РФ от 12 декабря 1993 г. (с изм. от 14 марта 2020 г.) // Российская газета. 1993. 25 дек.

вания альтернативных средств. Публичная власть не должна нести чрезмерных организационных или финансовых издержек от гуманной по отношению к частному лицу юридической альтернативы. Препятствием тому является объективная ограниченность государственных ресурсов. Учитывая последнее обстоятельство, Конституционный Суд РФ обычно предусматривает отсрочку исполнения своих итоговых решений. Примером такой отсрочки служит Постановление от 5 марта 2020 г. № 11-П, которое касалось убытков собственников земельных участков в случае их включения в охранную зону объекта культурного наследия. Конституционный Суд, признав неконституционными оспариваемые законоположения, подчеркнул: «...впредь до внесения соответствующих изменений основанием для возмещения убытков, причиненных собственникам земельных участков ограничением их прав на землю органом государственной власти или органом местного самоуправления по причине правомерного установления или изменения зоны охраны объекта культурного наследия, является само наличие убытков, вызванных правомерными действиями этого органа»³. По сути, судом был восполнен пробел до момента обратной реакции парламентариев. Одновременно судьи принимают во внимание будущие бюджетные расходы.

В судебной практике всесторонний анализ издержек и выгод осуществляется редко. Требование необходимости часто сводится к одностороннему анализу издержек. Заявитель убеждает в чрезмерности своего бремени. Представители государственных органов аргументируют противоположную позицию. На следующем этапе оценивается степень выгоды для общественного блага, если предположить, что вместо обременительного будет использовано более гуманное для индивида средство. Если от щадящего для индивида регулирования публичные интересы не страдают или их защита лишь незначительно снижается, то могут исследоваться име-

ющиеся альтернативы. Впрочем, анализ выгод и во все может не проводиться.

2. Анализ издержек и выгод в экономической сфере

В публичном праве анализ издержек и выгод наиболее эффективен в экономической сфере. Здесь легче обеспечить измеримость судебного контроля, как правило, в денежном или ином материальном выражении. К тому же для использования рассматриваемого метода в сфере экономики и финансов имеются нормативные основания. В соответствии с п. «г» ч. 1 ст. 105 Регламента Государственной Думы Федерального Собрания РФ в качестве самостоятельного документа к законопроекту, реализация которого потребует материальных издержек, прилагается финансово-экономическое обоснование⁴.

В одном из дел Конституционный Суд РФ интерпретировал требование о представлении инициатором законопроекта финансово-экономического обоснования «как частное проявление реализации в процессе федерального законотворчества конституционного требования о бюджетной сбалансированности, соответствующего конституционным принципам законодательного процесса»⁵. Следовательно, такие подготовительные материалы могут служить источником информации для оценки соразмерности обжалуемых в порядке конституционного судопроизводства тех законоположений, которые предполагают материальные издержки. Схожий вывод возможен и в отношении судебной оценки подготовительных материалов, послуживших основанием для принятия подзаконных нормативных правовых актов и некоторых административных актов.

В судебной практике встречаются ссылки на финансово-экономическое обоснование законопроектов. С одной стороны, прямо упоминается документ с таким наименованием в делах, которые касались налога на имущество организаций⁶, компенсации за счет бюджета добросовестному приобрета-

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 5 марта 2020 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности подпунктов 4 и 5 пункта 1 и пункта 5 статьи 57 Земельного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки И.С. Бутримовой» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2020. № 11. Ст. 1639.

⁴ См.: Постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 22 января 1998 г. № 2134-II ГД (с изм. от 5 июля 2022 г.) «О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 7. Ст. 801.

⁵ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 29 ноября 2006 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности пункта 100 Регламента Правительства Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 50. Ст. 5371.

⁶ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 12 ноября 2020 г. № 46-П «По делу о проверке конституционности подпункта 1 пункта 4 статьи 378.2 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой открытого акционерного общества "Московская шерстопрядильная фабрика"» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2020. № 47. Ст. 7624.

телю жилья⁷, вступления России во Всемирную торговую организацию⁸. С другой стороны, суды могут исходить из содержательного понимания финансово-экономического обоснования обжалуемых законоположений. Этот подход был использован в деле, которое затрагивало непредоставления из регионального бюджета субсидий на осуществление городом функций столицы субъекта Российской Федерации. Конституционный Суд РФ подчеркнул, что региональный законодатель, «снижая объем выделенных муниципальному образованию бюджетных средств, должен иметь для этого финансово-экономическое обоснование и... при соблюдении баланса конституционно значимых ценностей, региональных и местных интересов минимизировать возможные негативные последствия своего решения для осуществления прав местного самоуправления»⁹. В данном случае судьи попытались уравновесить издержки местного сообщества как носителя права на самоуправление и выгоды региональных властей в условиях нехватки бюджетных средств. Исходя из данного дела прием издержек и выгод может включаться в требование баланса интересов. Именно такой подход обосновывается в конституционной доктрине [20, с. 658]. В связи с резкой критикой метода судебного балансирования [21–24] заслуживает поддержки тезис о проведении более четкого разграничения этих двух элементов соразмерности в судебной практике [25].

Впрочем, в рассматриваемом деле подчеркивается важная характеристика необходимости. Конституционный Суд РФ указывает на желательность для носителей прав минимизации издержек, вызываемых законодательными мерами. В частности, было отмечено, что «сокращение софинансирования осуществления

органами местного самоуправления функций административного центра (столицы) субъекта Российской Федерации – особенно с учетом того, что расходование предназначенных для обеспечения муниципальных нужд бюджетных средств происходит в том числе через закупку в надлежащей процедуре товаров, работ, услуг у третьих лиц, – может повлечь неблагоприятные последствия для исполнения ими принятых на себя как стороной в соответствующих контрактах обязательств»¹⁰. Тем самым обращается внимание и на анализ издержек третьих лиц, чьи интересы прямо не затрагиваются оспариваемыми нормами.

Вопрос об отнесении метода анализа выгод и издержек к проверке необходимости или баланса интересов является преимущественно теоретическим. На практике этот вопрос не имеет смысла, если только суд не придерживается строгой последовательности в проверке четырех элементов соразмерности. В то же время анализ издержек и выгод в рамках баланса интересов уязвим с точки зрения проблемы моральной нейтральности судей [26]. Проще говоря, объединение взвешивания интересов с экономическим анализом права чревато риском оправдания вмешательства в права ради достижения экономической эффективности.

Судебная практика демонстрирует уместность анализа издержек и выгод в сфере экономики и финансов. Отсюда понятен подход, ограничивающий экономический анализ права спорами, предметом которых являются экономические права [27, с. 86, 89]. Российские исследователи чаще концентрируют свое внимание на анализе издержек и выгод в тех делах, которые касались кадастровой оценки недвижимости¹¹, льготных авиаперелетов для детей¹²,

⁷ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 4 июня 2015 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 31.1 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" в связи с жалобой граждан В.А. Князик и П.Н. Пузырина» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 24. Ст. 3548.

⁸ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 2 июля 2013 г. № 1055-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности Федерального закона "О ратификации Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации" от 15 апреля 1994 года» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 30 (ч. II). Ст. 4190.

⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2018 г. № 33-П «По делу о проверке конституционности

пункта 3 статьи 242 Бюджетного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой муниципального образования – городского округа "Город Чита"» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2018. № 31. Ст. 5063.

¹⁰ Там же.

¹¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 19 декабря 2019 г. № 3465-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Горяйнова Александра Юрьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 568 Земельного кодекса Российской Федерации». URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision448183.pdf> (дата обращения: 01.07.2021).

¹² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 20 декабря 2011 г. № 29-П «По делу о проверке конституционности положения подпункта 3 пункта 2 статьи 106 Воздушного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества "Авиационная компания "По-

гражданской ответственности предпринимателя за нарушение авторского¹³ или антимонопольного законодательства¹⁴ и т. п. Такой акцент можно объяснить измеримостью издержек носителей экономических прав и соответствующих альтернатив.

Интересным примером анализа издержек служит Определение Конституционного Суда РФ от 5 марта 2013 г. № 413-О. Дело касалось проблемы списания в бюджет не востребуемых в течение трех лет авансовых таможенных платежей. С одной стороны, большинство судей делает вывод о том, что «не ограниченной по времени возможности для лиц, уплативших авансовые платежи, принимать решения об их возврате... означало бы возложение на государство избыточной обязанности по бессрочному учету и контролю не востребуемых сумм денежных средств, перечисленных на счета Федерального казначейства, а также несению обусловленных ею дополнительных финансовых обременений»¹⁵. С другой стороны, судья К.В. Арановский указал на недостатки такой аргументации, поскольку не ясно, «в чем именно состоит финансовое обременение, существует ли оно и в самом ли деле связано с учетом и контролем не востребуемых сумм... обычно наличие денег на счетах не обременяет, а, напротив, дает преимущества, особенно финансовым организациям, каковым является Федеральное казначейство»¹⁶. Проще говоря, в этом случае издержки государства были низкими и в действительности значительно перекрывались имеющейся выгодой от денежных средств частных лиц.

3. Анализ издержек и выгод в нематериальной сфере

Рассматриваемый экономический метод применим к нематериальным отношениям. Так, по мнению Люциуса Мадера (*Luzius Mader*), понятие издержек в широком смысле «включает не только прямые финансовые последствия соблюдения применяемых правовых норм; также во внимание принимаются неосозаемые элементы, такие как психологические или эмоциональные неудобства, а также все отрицательные воздействия как результат законодательного акта» [28]. Конечно, нематериальные издержки, порождаемые законодательными или административными решениями, трудно оценить.

Вместе с тем в судебной практике есть примеры анализа затрат и выгод в нематериальной области. К примеру, такой анализ в отношении личных прав можно обнаружить в деле, которое касалось депортации иностранцев в связи с однократным не уведомлением ими о своем проживании в городах федерального значения (Постановление от 17 февраля 2016 г. № 5-П¹⁷). Текст судебного решения не содержит экономического анализа издержек и выгод. Этот метод применил судья К.В. Арановский, который в особом мнении подчеркнул, что «...поддержание уведомительного миграционного учета избавляет иностранцев от прямого и сплошного управления их поведением со стороны ФМС России и оставляет им свободу передвижения, выбора места пребывания и жительства, государству позволяет свободнее квотировать их прием (больше принимать иностранных граждан), а гражданам России в принципе дает возможность обойтись сравнительно компактной и недорогой миграционной

лет" и открытых акционерных обществ "Авиакомпания "Сибирь" и "Авиакомпания "ЮТэйр"» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 2. Ст. 397.

¹³ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 13 декабря 2016 г. № 28-П «По делу о проверке конституционности подпункта 1 статьи 1301, подпункта 1 статьи 1311 и подпункта 1 пункта 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросами Арбитражного суда Алтайского края» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 52 (ч. V). Ст. 7729.

¹⁴ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 24 июля 2020 г. № 40-П «По делу о проверке конституционности подпункта 2 пункта 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросом Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2020. № 32. Ст. 5362.

¹⁵ Определение от 5 марта 2013 г. № 413-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограничен-

ной ответственностью "ЭФКО Пищевые Ингредиенты" на нарушение конституционных прав и свобод частью 2 статьи 122 Федерального закона "О таможенном регулировании в Российской Федерации" // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2013. № 6.

¹⁶ Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2013. № 6.

¹⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 17 февраля 2016 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 6 статьи 8 Федерального закона "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации", частей 1 и 3 статьи 18.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и подпункта 2 части первой статьи 27 Федерального закона "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию" в связи с жалобой гражданина Республики Молдова М. Цуркана» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 9. Ст. 1308.

службой... [в противном случае] придется либо терпеть неучтенную массу неадаптированных людей, униженных коррупцией, хозяевами, бесправием и нуждой, чужих и враждебных местной среде, вовлекаемых в преступность и экстремизм... Альтернатива в итоге такова: либо сплошное исполнение мигрантами уведомительных условий учета, обеспеченное практикой выдворений за нарушения, либо его расстройство с опасными издержками»¹⁸. В особом мнении обращается внимание на организационные издержки административных органов, включая возможные издержки на персонал при введении менее обременительных средств. Выгода от ограничения личных прав иностранцев, по мнению судьи, выражается в достижении публичных целей по предотвращению нелегальной миграции при сохранении их личной свободы.

Анализ издержек и выгод возможен даже в политической сфере. Конституционный Суд РФ обычно воздерживается от оценки политической целесообразности законов или административных решений. Однако сравнение издержек и выгод в области политики служит предпосылкой соблюдения принципа соразмерности. Попытка использования рассматриваемого экономического метода была предпринята в деле, касавшемся переноса даты выборов депутатов Государственной Думы. Конституционный Суд РФ указал, что «федеральный законодатель вправе принять решение об изменении даты выборов, влекущее некоторое сокращение реального (фактического) срока полномочий Государственной Думы текущего созыва, только если издержки такого решения в достаточной степени компенсируются значимостью преследуемых им целей, которые, хотя и относятся к сфере законодательного усмотрения, должны быть конституционно оправданными, а иные правовые средства их достижения отсутствуют или не лишены – в балансе конституционных ценностей – сопоставимых недостатков»¹⁹. В этом деле были упомянуты издержки (ограничение избирательных прав) и выгоды (дости-

жение публичных целей). Однако альтернативны проанализированы не были. Данное дело с точки зрения своих последствий демонстрирует недостаток экономического анализа права. Речь идет о проблеме несоизмеримости между правами частных лиц и противостоящими им публичными интересами [29]. Если предписание о высшей ценности человека и его прав (ст. 2 Конституции РФ) рассматривать не только в качестве красивого идеала, то становится понятна опасность злоупотребления экономической методологией в конституционном и административном судопроизводстве. В связи с этим заслуживает внимания точка зрения известного немецкого философа Ю. Хабермаса: «...как только деонтологический характер основных прав воспринимается всерьез, они исключаются из анализа издержек и выгод» [30, р. 260]. Иной подход ведет к девальвации ценностей, которые значимы для демократии. Абстрактное общее благо и сокращение государственных расходов будет превалировать над индивидуальными свободами. Такая логика лежит в основе популярного аргумента об отмене выборов в пользу иных способов формирования органов публичной власти ради экономии бюджетных средств.

4. Выводы

Возможности анализа выгод и издержек в публичном праве не нужно абсолютизировать. Наиболее уместной сферой применения этой методологии выступает сфера экономических отношений. Одновременно значительные риски имеют попытки модификации прав частных лиц (наделение их свойствами товаров) в иных областях. Редуцирование нормативного содержания личных, политических и социальных прав до простых количественных выражений неизбежно приведет к утилитарному подходу и девальвации ценности человеческой личности. При всех неоспоримых достоинствах правового реализма нельзя отказываться от труднодостижимых на практике конституционных идеалов.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Карапетов А. Г. Экономический анализ права / А. Г. Карапетов. – М. : Статут, 2016. – 528 с.
2. Блохин П. Д. Экономические доводы в конституционном и административном судопроизводстве / П. Д. Блохин // Ежегодник конституционной экономики 2019 / науч. ред. Г. А. Гаджиева. – М. : ЛУМ, 2019. – С. 104–122.

¹⁸ Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2016. № 3.

¹⁹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 1 июля 2015 г. № 18-П «По делу о толковании статей 96

(часть 1) и 99 (части 1, 2 и 4) Конституции Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 28. Ст. 4335.

3. Овсепян Ж. И. О междисциплинарном исследовании в конституционном праве / Ж. И. Овсепян // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2013. – № 4. – С. 150–157.
4. Троицкая А. Междисциплинарность в сравнительном конституционно-правовом исследовании / А. Троицкая // Сравнительное конституционное обозрение. – 2017. – № 5. – С. 57–77. – DOI: 10.21128/1812-7126-2017-5-57-77.
5. Курдин А. Применение экономического анализа в антимонопольных разбирательствах: эмпирическое исследование / А. Курдин, А. Шаститко // Экономическая политика. – 2013. – № 4. – С. 91–111.
6. Авдашева С. Б. Экономический анализ для целей применения антимонопольного законодательства: что, где, когда? / С. Б. Авдашева // Конкурентное право. – 2012. – № 1. – С. 5–11.
7. Adler M. New foundations of cost-benefit analysis: A reply to Professors Sinden, Kysar, and Driesen / M. Adler, E. A. Posner // Regulation & Governance. – 2009. – Vol. 3. – № 1. – P. 72–83. – DOI: 10.1111/j.1748-5991.2009.01045.x.
8. Driesen D. M. Is Cost-Benefit Analysis Neutral / D. M. Driesen // University of Colorado Law Review. – 2006. – Vol. 77, № 2. – P. 335–404.
9. Kennedy D. Cost-Benefit Analysis of Entitlement Problems: A Critique / D. Kennedy // Stanford Law Review. – 1980. – Vol. 33, № 3. – P. 387–446.
10. Rose-Ackerman S. Precaution, Proportionality, and Cost/Benefit Analysis: False Analogies / S. Rose-Ackerman // European Journal of Risk Regulation. – 2013. – Vol. 4, № 2. – P. 281–286.
11. Sunstein C. R. The cost-benefit revolution / C. R. Sunstein. – Cambridge : The MIT Press, 2018. – 266 p.
12. Torriti J. Cost-Benefit Analysis / J. Torriti, E. Ikpe // Encyclopedia of Law and Economics / ed. A. Marciano, G. B. Ramello. – New York : Springer, 2019. – P. 404–410.
13. Adler M. D. Introduction / M. D. Adler, E. A. Posner // The Journal of Legal Studies. – 2000. – Vol. 29, No. S2. – P. 837–842. – DOI: 10.1086/468096.
14. Frank R. H. Why is cost-benefit analysis so controversial? / R. H. Frank // The Journal of Legal Studies. – 2000. – Vol. 29, No. S2. – P. 913–930. – DOI: 10.1086/468099.
15. Nussbaum M. C. The costs of tragedy: Some moral limits of cost-benefit analysis / M. C. Nussbaum // The Journal of Legal Studies. – 2000. – Vol. 29, No. S2. – P. 1005–1036. – DOI: 10.1086/468103.
16. Sykes A. O. The Least Restrictive Means / A. O. Sykes // The University of Chicago Law Review. – 2003. – Vol. 70, No. 1. – P. 403–419.
17. Должиков А. В. Конституционное требование необходимости: постановка проблемы / А. В. Должиков // Правоприменение. – 2022. – Т. 6, № 1. – С. 124–133. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(1).124-133.
18. Arnolds E. B. The defense of necessity in criminal law: The right to choose the lesser evil / E. B. Arnolds, N. F. Garland // The Journal of Criminal Law and Criminology. – 1974. – Vol. 65, № 3. – P. 289–301.
19. Epstein R. A. Property and Necessity / R. A. Epstein // Harvard Journal of Law and Public Policy. – 1990. – Vol. 13, № 1. – P. 2–9.
20. Van Aaken A. How to do constitutional law and economics: A methodological proposal / A. Van Aaken // Internationalisierung des Rechts und seine ökonomische Analyse: Festschrift für H.-B. Schäfer zum 65. Geburtstag / Hrsgs. Th. Eger, J. Bigus, C. Ott, G. von Wangenheim. – Wiesbaden : Gabler, 2008. – S. 651–665.
21. Цакиракис С. Пропорциональность: посягательство на права человека? / С. Цакиракис // Сравнительное конституционное обозрение. – 2011. – № 2. – С. 67–72.
22. Косла М. Пропорциональность: посягательства на права человека? Ответ Ставрису Цакиракису / М. Косла // Сравнительное конституционное обозрение. – 2011. – № 5. – С. 58–66.
23. Мёллер К. Принцип соразмерности: в ответ на критику / К. Мёллер // Сравнительное конституционное обозрение. – 2014. – № 4. – С. 86–106.
24. Урбина Ф. «Балансирование как аргументирование» и проблемы, связанные с разрешением споров на основании неправовых критериев: ответ Каю Меллеру / Ф. Урбина // Сравнительное конституционное обозрение. – 2014. – № 4. – С. 107–113.
25. Davidov G. Separating Minimal Impairment from Balancing: A Comment on R. v. Sharpe (BCCA) / G. Davidov // Review of Constitutional Studies. – 2000. – Vol. 5, № 2. – P. 195–209.
26. Schauer F. Neutrality and judicial review / F. Schauer // Law and Philosophy. – 2003. – Vol. 22, № 3/4. – P. 217–240.
27. Блохин П. Д. Есть ли место экономическому анализу в теории и практике конституционного правосудия? / П. Д. Блохин // Закон. – 2020. – № 12. – С. 86–100.

28. Мадер Л. Оценка законодательства – вклад в повышение качества законов / Л. Мадер // Оценка законов и эффективности их принятия / науч. ред. Г. П. Ивлиев ; сост. и ред. Н. В. Ильина. – М. : Изд. Гос. Думы, 2003. – С. 25–35. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

29. Waldron J. Fake incommensurability: a response to professor Schauer / J. Waldron // *Hastings Law Journal*. – 1993. – Vol. 45, № 4. – P. 813–824.

30. Habermas J. Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy / J. Habermas ; transl. by W. Rehg. – Cambridge : MIT Press, 1996. – 631 p.

REFERENCES

1. Karapetov A.G. *Economic Analysis of Law*. Moscow, Statut Publ., 2016. 528 p. (In Russ.).
2. Blokhin P.D. Economic reasoning in constitutional and administrative litigation, in: Gadzhiev G.A. (ed.). *Ezhegodnik konstitutsionnoi ekonomiki 2019*, Moscow, LUM Publ., 2019, pp. 104–122. (In Russ.).
3. Ovsepyan Zh.I. About interdisciplinary research in constitutional law. *Vestnik Saratovskoi gosudarstvennoi yuridicheskoi akademii = Saratov State Law Academy Bulletin*, 2013, no. 4, pp. 150–157. (In Russ.).
4. Troitskaya A. Interdisciplinary Approach in Comparative Constitutional Research. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie = Comparative Constitutional Review*, 2017, no. 5, pp. 57–77. DOI: 10.21128/1812-7126-2017-5-57-77. (In Russ.).
5. Kurdin A., Shastitko A. The Usage of Economic Analysis in Antitrust Litigations: the Empirical Investigation. *Ekonomicheskaya politika = Economic policy*, 2013, no. 4, pp. 91–111. (In Russ.).
6. Avdasheva S.B. Economic analysis for the purposes of applying antitrust laws: what, where, when? *Konkurentnoe pravo = Competition law*, 2012, no. 1, pp. 5–11. (In Russ.).
7. Adler M., Posner E.A. New foundations of cost–benefit analysis: A reply to Professors Sinden, Kysar, and Driesen. *Regulation & Governance*, 2009, vol. 3, no. 1, pp. 72–83. DOI: 10.1111/j.1748-5991.2009.01045.x.
8. Driesen D.M. Is Cost-Benefit Analysis Neutral. *University of Colorado Law Review*, 2006, vol. 77, no. 2, pp. 335–404.
9. Kennedy D. Cost-Benefit Analysis of Entitlement Problems: A Critique. *Stanford Law Review*, 1980, vol. 33, no. 3, pp. 387–446.
10. Rose-Ackerman S. Precaution, Proportionality, and Cost/Benefit Analysis: False Analogies. *European Journal of Risk Regulation*, 2013, vol. 4, no. 2, pp. 281–286.
11. Sunstein C.R. *The cost-benefit revolution*. Cambridge, The MIT Press, 2018. 266 p.
12. Torriti J., Ikpe E. Cost–Benefit Analysis, in: Backhaus J., Ramello G.B. (eds.). *Encyclopedia of Law and Economics*, New York, Springer Publ., 2014, pp. 404–410. DOI: 10.1007/978-1-4614-7883-6_124-1.
13. Adler M.D., Posner E.A. Introduction. *The Journal of Legal Studies*, 2000, vol. 29, no. S2, pp. 837–842. DOI: 10.1086/468096.
14. Frank R.H. Why is cost-benefit analysis so controversial? *The Journal of Legal Studies*, 2000, vol. 29, no. S2, pp. 913–930. DOI: 10.1086/468099.
15. Nussbaum M.C. The costs of tragedy: Some moral limits of cost-benefit analysis. *The Journal of Legal Studies*, 2000, vol. 29, no. S2, pp. 1005–1036. DOI: 10.1086/468103.
16. Sykes A.O. The Least Restrictive Means. *The University of Chicago Law Review*, 2003, vol. 70, no. 1, pp. 403–419. DOI: 10.2307/1600566.
17. Dolzhikov A.V. The constitutional test of necessity: problem statement. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 1, pp. 124–133. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(1).124-133. (In Russ.).
18. Arnolds E.B., Garland N.F. The defense of necessity in criminal law: The right to choose the lesser evil. *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 1974, vol. 65, no. 3, pp. 289–301.
19. Epstein R.A. Property and Necessity. *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 1990, vol. 13, no. 1, pp. 2–9.
20. Van Aaken A. How to do constitutional law and economics: A methodological proposal, in: Eger Th., Bigus J., Ott C., von Wangenheim G. (eds.). *Internationalization of the Law and its Economic Analysis*, Commemorative publication for H.-B. Schäfer on his 65th birthday, Wiesbaden, Gabler Publ., 2008, pp. 651–665.
21. Tsakyrakis S. Proportionality: An assault on human rights? *International Journal of Constitutional Law*, 2009, vol. 7, no. 3, pp. 468–493.

22. Khosla M. Proportionality: An assault on human rights? A reply. *International Journal of Constitutional Law*, 2010, vol. 8, no. 2, pp. 298–306.
23. Möller K. Proportionality: Challenging the critics. *International Journal of Constitutional Law*, 2012, vol. 10, no. 3, p. 709–731.
24. Urbina F. “Balancing as Reasoning” and the Problems of Legally Unaided Adjudication: A Reply to Kai Möller. *International Journal of Constitutional Law*, 2014, vol. 12, no. 1, pp. 214–221.
25. Davidov G. Separating Minimal Impairment from Balancing: A Comment on R. v. Sharpe (BCCA). *Review of Constitutional Studies*, 2000, vol. 5, no. 2, pp. 195–209.
26. Schauer F. Neutrality and judicial review. *Law and Philosophy*, 2003, vol. 22, no. 3/4, pp. 217–240.
27. Blokhin P.D. Is there room for economic analysis in the theory and practice of constitutional adjudication. *Zakon*, 2020, no. 12, pp. 86–100. (In Russ.).
28. Mader L. Assessment of the legislation – Contribution to the improvement of the quality of laws, in: Ivliev G.P., Il'ina N.V. (eds.). *Otsenka zakonov i effektivnosti ikh prinyatiya*, Moscow, State Duma Publ., 2003, pp. 25–35. Available at ConsultantPlus. (In Russ.).
29. Waldron J. Fake incommensurability: a response to professor Schauer. *Hastings Law Journal*, 1993, vol. 45, no. 4, pp. 813–824.
30. Habermas J. *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, transl. by W. Rehg. Cambridge, MIT Press, 1996. 631 p.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Должиков Алексей Вячеславович – доктор юридических наук, доцент кафедры конституционного права
Санкт-Петербургский государственный университет
199034, Россия, г. Санкт-Петербург, Университетская наб., 7/9
E-mail: a.dolzhikov@spbu.ru
ORCID: 0000-0001-8866-8993
ResearcherID: J-4829-2014
SPIN-код РИНЦ: 4274-9924; AuthorID: 313427

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Aleksei V. Dolzhikov – Doctor Habilitatus (Dr.habil) in Law, Associate Professor, Department of Constitutional Law
St. Petersburg University
7/9, Universitetskaya nab., St. Petersburg, 199034, Russia
E-mail: a.dolzhikov@spbu.ru
ORCID: 0000-0001-8866-8993
ResearcherID: J-4829-2014
RSCI SPIN-code: 4274-9924; AuthorID: 313427

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Должиков А.В. Анализ издержек и выгод в публичном праве / А.В. Должиков // Правоприменение. – 2023. – Т. 7, № 2. – С. 34–42. – DOI: 10.52468/2542-1514.2023.7(2).34-42.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Dolzhikov A.V. Cost–benefits analysis in public law. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2023, vol. 7, no. 2, pp. 34–42. DOI: 10.52468/2542-1514.2023.7(2).34-42. (In Russ.).

СООТНОШЕНИЕ КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТИ И НАЛОГОВОЙ ПРОЗРАЧНОСТИ ПРИ ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ АВТОМАТИЧЕСКОГО ОБМЕНА ИНФОРМАЦИЕЙ О ФИНАНСОВЫХ СЧЕТАХ В США

Г.П. Толстопятенко, С.С. Агеев

Московский государственный институт международных отношений (университет)

Министерства иностранных дел Российской Федерации, г. Москва, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

21 ноября 2022 г.

Дата принятия в печать –

20 января 2023 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2023 г.

Ключевые слова

Автоматический обмен информацией, финансовые счета, FATCA, правила обязательного раскрытия информации, правила добровольного раскрытия информации, Общий стандарт отчетности, конфиденциальность, налоговая прозрачность, бенефициарный собственник, компания с ограниченной ответственностью

Исследуется проблема соотношения частного и публичного интереса при автоматическом обмене информацией о финансовых счетах, т. е. проблема баланса между стремлением государств к репатриации выведенных за рубеж активов и желанием налогоплательщиков сохранить в тайне информацию о своей финансовой деятельности. Посредством анализа регулирования в США выявляются лакуны в законодательстве о бенефициарном собственнике, которые в совокупности с особенностями межправительственных соглашений США, имплементирующих FATCA, могут быть использованы иностранными инвесторами в целях ухода от правил Общего стандарта отчетности. В результате граждане США и иностранные инвесторы при автоматическом обмене информацией о финансовых счетах оказываются в разном правовом положении.

BALANCE OF CONFIDENTIALITY AND TAX TRANSPARENCY IN LEGAL REGULATION OF AUTOMATIC EXCHANGE OF FINANCIAL ACCOUNT INFORMATION IN THE UNITED STATES

Gennadi P. Tolstopyatenko, Stanislav S. Ageev

MGIMO University, Moscow, Russia

Article info

Received –

2022 November 21

Accepted –

2023 January 20

Available online –

2023 June 20

Keywords

Automatic exchange of information, financial accounts, FATCA, mandatory disclosure rules, voluntary disclosure rules, Common Reporting Standard, confidentiality, tax transparency, beneficial ownership, limited liability company

The subject of research, relevance. Exchange of information is an important measure of administrative cooperation between and among tax authorities aimed at the fight with tax evasion. Tax evasion is a problem that has gone beyond national borders, thus individual states can't cope with it alone. In the light of this problem tax authorities develop new forms of administrative cooperation such as automatic exchange of information. While developing new forms, states should remember about the balance of private and public interest. In the context of automatic exchange of information this problem looks like a problem of finding a balance between confidentiality and tax transparency.

The purpose. The article discusses the problem of finding a balance between confidentiality and tax transparency on the example of the United States. The choice of the United States may be explained by its national approach to such a balance that differs from the approach of other states that have implemented the Common Reporting Standard and Mandatory Disclosure Rules. The aim of the article is to show what peculiarities in national and international regulation in the United States influence their unique approach and what is the effect of this approach on the global system of automatic exchange of information and the rights of the US taxpayers. The methodological basis. The following scientific methods were used: comparative-legal, formal-juridical and historic-legal. The research was conducted in compliance with the principles of independence and verification of the results.

The main results, scope of application. The conclusion of this article is that the balance of private and public interest in the context of automatic exchange of information is reached by the United States through confidentiality provisions exclusively. They use their national state legislation on beneficial ownership and the lack of reciprocity in intergovernmental agreements implementing FATCA to attract foreign investors (non-resident aliens) wishing to avoid reporting under the Common Reporting Standard. Meanwhile, the United States acquire full information on the financial accounts of their citizens and resident aliens who are beneficial owners of such accounts held in foreign financial institutions. Such a state of affairs is dangerous for the effectiveness of the global system of automatic exchange of information. Moreover, it impairs the rights of Accidental Americans who permanently reside in foreign states and have no connection with the United States except for their citizenship but still have reporting obligations before the US Internal Revenue Service. Conclusions. Automatic exchange of information should be developed in compliance with the principle of balance between tax transparency and confidentiality. States should follow one and the same approach to providing such a balance. At the same time the taxpayers' rights, in particular the rights of Accidental Americans, should be protected and they can't be outweighed by the need of administrative cooperation between or among tax authorities.

1. Введение

Автоматический обмен информацией является важной мерой международного сотрудничества налоговых органов, направленной на борьбу с уклонением от уплаты налогов, на что указывают зарубежные исследователи [1, р. 203], и на противодействие размыванию налоговой базы, о чем пишут отечественные авторы [2, с. 77]. Именно благодаря этому виду обмена информацией удалось значительным образом повысить прозрачность в налоговой сфере и «сократить долю национальных активов, размещенных в офшорах, на 67 %» [3, р. 850].

Между тем при обеспечении налоговой прозрачности посредством автоматического обмена информацией необходимо помнить о том, что речь идет, в частности, о финансовой информации, раскрытие которой может причинить ущерб налогоплательщику. Следовательно, должен быть соблюден баланс между налоговой прозрачностью и конфиденциальностью, или между публичным и частным интересом.

Проблеме соотношения конфиденциальности и налоговой прозрачности посвящен ряд научных публикаций [4]. Также есть ряд исследований, посвященных отдельно вопросу налоговой прозрачности в контексте международного сотрудничества налоговых органов [5]. Есть работы, касающиеся этого же вопроса в контексте автоматического обмена информацией [6] и вопросов конфиденциальности [7].

Однако именно проблема соотношения не достаточно исследована. Так, соотношение конфиденциальности и налоговой прозрачности в контексте автоматического обмена информацией о финансовых счетах различается в зависимости от юрисдикции, что обусловлено особенностями проведения налоговой политики тем или иным государством.

Некоторые исследователи выявляют в этом вопросе определенные закономерности. Так, П. Бория отмечает, что страны англосаксонского права следуют концепции приоритета частного интереса, тогда как страны континентального права исходят из приоритета публичного интереса при налогообложении [8, р. 10]. На наш взгляд, вывод относительно каждой отдельной юрисдикции может быть сделан только по результатам анализа ее законодательства и правоприменительной практики.

В США автоматический обмен информацией о финансовых счетах реализуется на основе Закона «О соблюдении налоговых требований в отношении зарубежных счетов» (далее – *FATCA*). Изначально данный закон принимался для повышения эффективности правил добровольного раскрытия информации в рамках Программы добровольного раскрытия информации об офшорах (*Offshore Voluntary Disclosure Program*)¹. Как пишут отечественные авторы, США в принципе «уделяют особое внимание достижению именно добровольного соблюдения налогового законодательства» [9, р. 8].

¹ Offshore Voluntary Disclosure Program of 2014. URL: <https://www.irs.gov/individuals/international-taxpayers/offshore-voluntary-disclosure-program> (дата обращения: 18.09.2022).

Отметим, что за участие в данной программе налогоплательщики, умышленно скрывавшие финансовые активы за рубежом и, как следствие, не платившие налоги в отношении данных активов, получали возможность освобождения от уголовной ответственности и урегулирования финансовых вопросов с бюджетом [10].

Современный глобальный тренд, напротив, исходит из повышения эффективности автоматического обмена информацией о финансовых счетах через правила обязательного раскрытия информации [11]. Соответствующие Модельные правила² были разработаны ОЭСР, однако пока еще не стали общепризнанными. Например, США не имплементировали их в национальное законодательство. Территория фактического применения указанных правил на настоящий момент ограничивается лишь Европейским Союзом (далее – ЕС)³.

Иными словами, США, в отличие от ЕС, не спешат с повышением налоговой прозрачности. Наоборот, в США имеют место противоположные тенденции, что следует из анализа их международно-правовой позиции и национального права.

2. Национальное право и международно-правовая позиция США

Первая из тенденций заключается в том, что США исторически заключают соглашения об избежании двойного налогообложения и соглашения об обмене налоговой информацией с указанием на то, что они касаются обмена информацией исключительно в части федеральных налогов. Более того, при присоединении к Многосторонней конвенции о взаимной административной помощи по налоговым вопросам 1988 г. США сделали соответствующие заявление и оговорку⁴.

Вторая тенденция выражается в том, что США во взаимных межправительственных соглашениях, имплементирующих *FATCA*⁵, исключают предоставление информации о бенефициарном собственнике со своей стороны, но ожидают ее получения от государства-партнера. Поскольку большинство государств-партнеров при автоматическом обмене информацией о финансовых счетах исходят из Общего стандарта отчетности, предусматривающего предоставление сведений о бенефициарном собственнике, такое ожидание оправдано [12, р. 1053].

Напомним, что США не присоединились к данному международному стандарту, разработанному ОЭСР, поскольку они создали собственную систему автоматического обмена информацией о финансовых счетах, в основе которой лежит *FATCA* [13, р. 919]. В этой связи В. Верер отмечает, что «ОЭСР признала совместимость соглашений, имплементирующих *FATCA*, с Общим стандартом отчетности и их соответствие ему, даже несмотря на то что данные соглашения не предусматривают полной взаимности, позволяя США предоставлять меньшее количество сведений, чем требуется от государств-партнеров» [14, р. 67].

По мнению зарубежных исследователей, для США «это ключевое преимущество перед традиционными офшорами, которые теперь осуществляют автоматический обмен информацией о финансовых счетах по правилам Общего стандарта отчетности» [15, р. 2].

Например, в ст. 2 межправительственного соглашения между США и Францией⁶ закреплены международно-правовые обязательства обеих сторон. Французская сторона, среди прочего, обязуется предоставить информацию об имени, адресе и ИНН

² Model Mandatory Disclosure Rules for CRS Avoidance Arrangements and Opaque Offshore Structures. URL: <https://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/model-mandatory-disclosure-rules-for-crs-avoidance-arrangements-and-opaque-offshore-structures.pdf> (дата обращения: 19.09.2022).

³ Council Directive (EU) 2018/822 of 25 May 2018 amending Directive 2011/16/EU as regards mandatory automatic exchange of information in the field of taxation in relation to reportable cross-border arrangements. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32018L0822> (дата обращения: 19.09.2022).

⁴ Reservations and Declarations for Multilateral Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters of 1988. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/>

conventions/treaty/127/declarations (дата обращения: 21.09.2022).

⁵ Отметим, что в США *FATCA* применяется как непосредственно, так и через имплементирующие его межправительственные соглашения. Данные соглашения заключаются по нескольким моделям. В настоящей статье будут рассмотрены только те из них, которые заключены по Модели 1A. URL: <https://home.treasury.gov/system/files/131/FATCA-Reciprocal-Model-1A-Agreement-Preexisting-TIEA-or-DTC-6-6-14.pdf> (дата обращения: 20.09.2022).

⁶ Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the French Republic to Improve International Tax Compliance and to Implement FATCA of 2014. URL: <https://home.treasury.gov/system/files/131/BilateralAgreementUSFranceImplementFATCA.pdf> (дата обращения: 20.09.2022).

в отношении каждого «определенного лица США» (*specified US person*)⁷, а в случае с учреждением не из США, имеющим одно или несколько контролирующих лиц, являющихся определенными лицами США, – имя, адрес и ИНН США такого учреждения и каждого такого определенного лица США. Американская сторона, напротив, обязуется предоставить сведения лишь об имени, адресе, ИНН (применительно к учреждению) или дате рождения / ИНН (применительно к физическому лицу) лица, являющегося резидентом Франции и владельцем соответствующего счета.

Такая разница в международно-правовых обязательствах вызывает недоумение у налогоплательщиков, подтверждением чему является судебная практика. Например, во Франции было рассмотрено дело⁸, в котором одним из доводов истцов в пользу отмены межправительственного соглашения между США и Францией было неисполнение США взаимных обязательств по предоставлению соответствующей информации. Такое положение вещей недопустимо с точки зрения ст. 55 Конституции Франции 1958 г. Но Государственный совет Франции посчитал, что стороны сами определяют свой объем прав и обязанностей при заключении межправительственного соглашения, поэтому нарушения Конституции Франции 1958 г. нет [16].

Если говорить о национальном праве США, то в нем имеют место положения, в соответствии с которыми компании с ограниченной ответственностью, учреждаемые на уровне штатов, не обязаны предоставлять информацию о бенефициарных собственниках. Так, С.Ю. Яковлев пишет, что в штатах Вайоминг, Делавэр и Невада в настоящее время при регистрации компании не нужно указывать ее истинного владельца. Вся «бумажная работа» выполняется фирмами-агентами – оперативно, недорого и без лишних вопросов [17].

Например, в штате Делавэр регулирование компаний с ограниченной ответственностью закреплено в Законе «О компаниях с ограниченной ответственностью», который представлен в гл. 18 Ти-

тула 6 Свода законов данного штата⁹. Согласно параграфу 18-201(а), «чтобы учредить компанию с ограниченной ответственностью, одно лицо или уполномоченные лица должны составить свидетельство о регистрации». В данном свидетельстве, представляемом секретарю штата, должны быть указаны: (1) название компании с ограниченной ответственностью; (2) адрес зарегистрированного офиса, а также имя и адрес зарегистрированного агента для вручения судебных документов; (3) иная информация по усмотрению членов компании с ограниченной ответственностью. Из этого перечня следует, что раскрытие сведений о бенефициарном собственнике действительно не является обязательным.

Одновременно с этим, как отмечают зарубежные исследователи, «США, к примеру, не обязывают банки к идентификации бенефициарных собственников трастов для целей автоматического обмена информацией по правилам *FATCA*» [18, р. 658]. Иначе говоря, трасты, как и компании с ограниченной ответственностью, могут быть использованы иностранцами для обхода правил Общего стандарта отчетности при инвестировании в США.

Таким образом, краткий анализ международно-правовой позиции и национального права США, а также правоприменительной практики позволяет сделать вывод о том, что в США для ухода от правил Общего стандарта отчетности иностранному инвестору достаточно учредить компанию с ограниченной ответственностью и открыть счет в американском финансовом учреждении от ее имени, но в своих интересах.

3. Принятие в США Закона «О корпоративной открытости»

В этой связи примечательно, что в Конгрессе США в 2019 г. обсуждался проект Закона «О корпоративной открытости»¹⁰. В соответствии с данным законопроектом новые и уже существующие малые корпорации и компании с ограниченной ответственностью обязаны раскрывать сведения о бенефициарном собственнике. Более того, указанный законопроект предусматривает гражданско-правовые и

⁷ В соответствии с параграфом 1473(3) Кодекса внутренних доходов США под «определенным лицом США» понимается любое лицо США, отличное от закрытого перечня субъектов, среди которых корпорации, чьи акции регулярно торгуются на организованных рынках ценных бумаг, банки, трасты и др.

⁸ Conseil d'État, Assemblée, 19/07/2019, 424216, Publié au recueil Lebon. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000038801233> (дата обращения: 22.09.2022).

⁹ Delaware Code. URL: <http://delcode.delaware.gov/> (дата обращения: 20.09.2022).

¹⁰ Corporate Transparency Act of 2019 (Bill). URL: <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/2513#> (дата обращения: 20.09.2022).

уголовно-правовые санкции за предоставление недостоверных сведений о бенефициарном собственнике, а также за умышленное непредоставление полной или актуальной информации.

Именно этот законопроект лег в основу принятого в США в 2021 г. Закона «О корпоративной открытости» как части Закона «О расходах на национальную оборону»¹¹. Напомним, что проект FATCA тоже был принят не в качестве самостоятельного закона [19, р. 29], а как часть Закона «Об инициативах найма с целью восстановления занятости»¹². Официально FATCA был назван источником финансирования основного закона. Неофициально FATCA было сложно провести через Конгресс США в качестве самостоятельного закона ввиду его противоречивого характера, поэтому его приняли в рамках такого закона, который нельзя было не принять. Схожая ситуация сложилась и вокруг Закона «О корпоративной открытости».

Согласно данному закону обязанность по предоставлению сведений возлагается на корпорации, компании с ограниченной ответственностью и иные подобные учреждения. Также вводится категория «освобожденных учреждений» (*exempt entities*). К ним относятся, к примеру, банки. Подотчетные учреждения предоставляют информацию обо всех бенефициарных собственниках в подразделение финансовой разведки США (*Financial Crimes Enforcement Network, FinCEN*). За непредоставление информации либо за предоставление недостоверной информации предусмотрена ответственность в виде гражданско-правовой санкции в размере до 500 долларов США за каждый день нарушения и уголовно-правовые санкции в виде лишения свободы на срок до 2 лет и штрафа в размере до 10 000 долларов США.

Принятие Закона «О корпоративной открытости», безусловно, меняет представление о законодательстве США, касающемся института бенефициарного собственника. Но оно не меняет положения ве-

щей в контексте автоматического обмена информацией о финансовых счетах по двум причинам. Во-первых, банки отнесены данным законом к категории «освобожденных учреждений». Во-вторых, содержание межправительственных соглашений, имплементирующих FATCA, остается тем же: они по-прежнему не предусматривают встречной обязанности со стороны США по предоставлению сведений о конечных владельцах финансовых счетов.

4. Сравнение правового положения иностранных инвесторов и граждан США при автоматическом обмене информацией о финансовых счетах

Особенности национального права и международно-правовой позиции США открывают широкие возможности для сокрытия информации о финансовых счетах иностранными инвесторами. С принятием Закона «О корпоративной открытости» таких возможностей станет меньше, но, по мнению зарубежных экспертов¹³, они останутся.

Информация о финансовых счетах – это тайна для налоговых органов тех юрисдикций, налоговыми резидентами которых являются иностранные инвесторы. Но если говорить о Службе внутренних доходов США, то для нее она таковой не является. Более того, в силу гл. 3 Кодекса внутренних доходов США, посвященной «режиму квалифицированного посредника» (*qualified intermediary regime*)¹⁴, Служба внутренних доходов США способна получать информацию о доходах иностранных инвесторов от источников в США даже от зарубежных финансовых учреждений [20, р. 113].

Иными словами, США за счет положений о конфиденциальности обеспечивают свой публичный интерес, привлекая активы иностранных инвесторов, и в то же время соблюдают их частный интерес, предлагая иностранным инвесторам возможности по уходу от правил Общего стандарта отчетности. Но при этом иностранные инвесторы платят подоходные налоги в США, в отличие от традиционных офшоров, где отсутствует подоходное налогообложение.

¹¹ William M. (Mac) Thornberry National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2021 (Bill). URL: <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/6395> (дата обращения: 20.09.2022).

¹² Hiring Incentives to Restore Employment Act of 2010. URL: <https://www.congress.gov/111/plaws/publ147/PLAW-111-publ147.pdf> (дата обращения: 20.09.2022).

¹³ Blanco M.C. Corporate Transparency Act: New beneficial ownership reporting requirements for all entities with US operations // Norton Rose Fulbright. Jan. 2021. URL: <https://www.nortonrosefulbright.com/en-hk/knowledge/>

[publications/f99c2d40/corporate-transparency-act](https://www.nortonrosefulbright.com/en-hk/knowledge/publications/f99c2d40/corporate-transparency-act) (дата обращения: 24.09.2022).

¹⁴ В соответствии с данным режимом, между посредником, являющимся зарубежным финансовым учреждением, и Службой внутренних доходов США заключается соглашение, после чего посредник становится квалифицированным. В рамках данного соглашения он обязуется удерживать налог по ставке 30 % с пассивного дохода иностранцев-нерезидентов и зарубежных корпораций от источников в США.

Если говорить о гражданах США, то, по справедливому замечанию Р. МакГилла, «несмотря на оценку США как офшора *de facto*, растущие налоговые ставки, применимые к состоятельным американцам, даже в эпоху Трампа, таковы, что у этих американцев возникает серьезная мотивация переместить и разместить свое состояние за пределами США, обычно в комплексных корпоративных структурах, которые скрывают свою истинную структуру владения или управления и имеют доступ к более низким налоговым ставкам, чем те, которые в противном случае применялись бы к соответствующему доходу» [21, р. 158].

Возникает вопрос: могут ли граждане США, подобно иностранным инвесторам, создать за рубежом структуру между собой и финансовым учреждением, чтобы не попасть под действие межправительственных соглашений, имплементирующих FATCA, и скрыть информацию о своих финансовых счетах?

Представляется, что не могут. США получают от государств-партнеров полную информацию о финансовой деятельности своих граждан, поскольку сведения о них передаются с учетом Общего стандарта отчетности. Данный международный стандарт, как было сказано выше, предусматривает раскрытие сведений о бенефициарном собственнике. Иными словами, для граждан США едва ли найдется такой офшор, в котором они могли бы скрыть информацию о своих финансовых счетах.

Необходимо заметить, что речь идет об Общем стандарте отчетности не по форме, а по сути. Естественно, что передача сведений о финансовых счетах граждан США в Службу внутренних доходов США происходит на основе межправительственного соглашения, имплементирующего FATCA. Но обязательства государства-партнера в нем соответствуют тем, что закреплены в Общем стандарте отчетности. На этом основании сущностно можно говорить о передаче сведений, соответствующих перечню, закрепленному в Общем стандарте отчетности.

В результате, как справедливо отмечают некоторые исследователи, «такая ситуация позволяет США получать максимальный доход от инвестиций граждан США за рубежом и при этом, не предоставляя взаимности, по существу становиться одним из

самых привлекательных мест для сокрытия зарубежного капитала, повышая тем самым конкурентоспособность своих национальных финансовых учреждений» [22, р. 111].

Примечательно, что даже те граждане США, которые не имеют никаких связей с США, кроме политико-правовой, не могут избежать обязанности по предоставлению отчетности в Службу внутренних доходов США [23]. Данная категория граждан США получила название «случайные американцы» (*Accidental Americans*) [24]. Конкретно в их случае имеет место явный перекося в сторону приоритета публичного интереса над частным. Но при этом национальная и зарубежная правоприменительная практика складывается не в их пользу [25, р. 154–155].

Например, в деле *Crawford et al v. United States Department of the Treasury et al*¹⁵, рассмотренном в США, истцы, среди прочего, пытались обжаловать действие межправительственных соглашений и FATCA в отношении «случайных американцев» со ссылкой на положения о надлежащей правовой процедуре и равной защите, закрепленные в виде оговорок в V и XIV Поправках к Конституции США 1787 г. соответственно.

Но суд не согласился с тем, что граждане США, проживающие за рубежом, отличаются в своем правовом положении от граждан США, проживающих в США, поскольку требования отчетности одинаковы для всех граждан США. Более того, суд отметил, что «требование отчетности, установленное FATCA, направлено на решение проблемы использования офшорных счетов с целью уклонения от уплаты налогов, на усиление системы добровольного соблюдения требований налогового законодательства посредством помещения налогоплательщиков, которые имеют доступ к возможностям офшорного инвестирования, в равное положение с налогоплательщиками из США, которые инвестируют в США».

Аналогичным образом, в деле *Virginia Hillis and Gwendolyn Louise Deegan v. the Attorney General of Canada and the Minister of National Revenue*¹⁶ истцы пытались воспрепятствовать сбору и раскрытию информации о налогоплательщиках Службе внутренних доходов США министром национальных доходов Канады, когда «это обязывает граждан США,

¹⁵ Crawford et al v. United States Department of the Treasury et al, No. 3:2015cv00250 – Document 30 (S.D. Ohio 2015). URL: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/ohio/ohsdcce/3:2015cv00250/185901/30/> (дата обращения: 25.09.2022).

¹⁶ Virginia Hillis and Gwendolyn Louise Deegan v. the Attorney General of Canada and the Minister of National Revenue, September 16, 2015. URL: <https://decisions.fct-cf.gc.ca/fc-cf/decisions/en/119873/1/document.do> (дата обращения: 25.09.2022).

проживающих в Канаде, к налогообложению и соблюдению требований, связанных с ним, которые более обременительны, чем налогообложение и требования, связанные с ним, которые применимы к гражданам Канады, проживающим в Канаде».

Однако суд пришел к выводу, что ссылка истцов на ст. XXV Соглашения об избежании двойного налогообложения между США и Канадой¹⁷ («Недискриминация») не состоятельна, поскольку отсутствуют более обременительные обязанности. Так, по мнению суда, схожая обязанность есть и у канадских граждан при аналогичных обстоятельствах. Имеется в виду, что на основании Общего стандарта отчетности сведения о финансовых счетах канадских граждан собираются американскими финансовыми учреждениями и передаются в автоматическом режиме через Службу внутренних доходов США в налоговый орган Канады [26, р. 145].

Таким образом, правовое положение граждан США при автоматическом обмене информацией отличается от правового положения иностранных инвесторов. Это выражается в том, что применительно к гражданам США имеет место приоритет публичного интереса над частным, тогда как частные интересы иностранных инвесторов находятся в балансе с публичными интересами США. Среди граждан США особенно остро проблему дисбаланса частного и публичного интереса ощущают «случайные американцы», которые, не имея связей с США, за исключением политико-правовой, вынуждены исполнять

налоговые обязанности и иметь риски привлечения к ответственности за их неисполнение.

5. Заключение

По итогам проведенного исследования можно сделать вывод, что граждане США и иностранные инвесторы имеют разное правовое положение при автоматическом обмене информацией о финансовых счетах.

В отношении иностранных инвесторов США соблюдают баланс частного и публичного интереса, но делают это в ущерб публичным интересам других государств. Данный баланс достигается благодаря правилам о конфиденциальности, хотя современный глобальный тренд заключается в ином – в обеспечении налоговой прозрачности.

Такое положение вещей для других государств невыгодно, поскольку налогоплательщики находят в США более благоприятную налоговую юрисдикцию с целью ухода от правил Общего стандарта отчетности. Ситуация может ухудшиться с имплементацией этими государствами разработанных ОЭСР модельных правил обязательного раскрытия информации.

Если говорить о гражданах США, то в определенных случаях, а именно в ситуации со «случайными американцами», их частные интересы находятся ниже публичных интересов. Между ними и США существует лишь политико-правовая, а не финансовая связь, поэтому едва ли должны возникать налоговые правоотношения. Но судебная практика США и зарубежных стран исходит из обратного.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Herzfeld M. International Taxation in a Nutshell / M. Herzfeld, R. L. Doernberg. – 11th ed. – West Academic Publishing, 2018. – 658 p.
2. Пономарева К. А. Правовые проблемы обмена налоговой информацией в Европейском союзе и Евразийском экономическом союзе / К. А. Пономарева // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2016. – № 3 (48). – С. 74–79.
3. Ahrens L. The Big Bang: Tax Evasion After Automatic Exchange of Information Under FATCA and CRS / L. Ahrens, F. Bothner // New Political Economy. – 2020. – Vol. 25. – № 6. – P. 849–864. – DOI: 10.1080/13563467.2019.1639651.
4. Демин А. В. Налогообложение и информация: No taxation without information / А. В. Демин // Налоговед. – 2019. – № 2. – С. 82–89.
5. Жилевская Н. И. Налоговая транспарентность и международный обмен информацией в сфере налогообложения / Н. И. Жилевская // Налоговед. – 2012. – № 8. – С. 11–15.

¹⁷ United States–Canada Income Tax Convention of 1980. URL: <https://www.irs.gov/pub/irs-trty/canada.pdf> (дата обращения: 15.09.2022).

6. Цепова Е. А. Становление налоговых и валютно-правовых обязательств физических лиц – собственников имущества за рубежом / Е. А. Цепова // Проблемы экономики и юридической практики. – 2018. – № 4. – С. 136–139.
7. Родыгина В. Е. Трансформация института налоговой тайны в условиях цифровой экономики: правовые аспекты / В. Е. Родыгина // Финансовое право. – 2019. – № 10. – С. 20–24.
8. Boria P. Taxation in European Union / P. Boria. – 2nd ed. – Springer, 2017. – 224 p.
9. Ovcharova E. Tax compliance in the Russian Federation, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the United States of America: Forcing and encouraging lawful conduct of taxpayers / E. Ovcharova, K. Tasalov, D. Osina // Russian Law Journal. – 2019. – Vol. 7, № 1. – P. 4–54. – DOI: 10.17589/2309-8678-2019-7-1-4-54.
10. Succio R. The IRS's Current Offshore Voluntary Disclosure Program: Is This the Only Option Available for An "Accidental American"? / R. Succio // Diritto e pratica tributaria internazionale. – 2014. – Vol. 1. – P. 223–238.
11. Левашенко А. Д. Автоматический обмен налоговой информацией как ключевой элемент развития среды для налогового комплаенса / А. Д. Левашенко, А. А. Коваль // Экономическое развитие России. – 2020. – Т. 27, № 6. – С. 63–72.
12. Cotorceanu P. A. Hiding in plain sight: how non-US persons can legally avoid reporting under both FATCA and GATCA / P. A. Cotorceanu // Trusts & Trustees. – 2015. – Vol. 21, iss. 10. – P. 1050–1063. – DOI: 10.1093/tandt/ttv178.
13. Christensen III H. The amazing development of exchange of information in tax matters: from double tax treaties to FATCA and the CRS / H. Christensen III, J.-M. Tirard // Trusts & Trustees. – 2016. – Vol. 22, № 8. – P. 898–922. – DOI: 10.1093/tandt/ttw118.
14. Wöhrer V. Data Protection and Taxpayers' Rights: Challenges Created by Automatic Exchange of Information / V. Wöhrer. – IBFD, 2018. – 506 p.
15. Casi E. Cross-border tax evasion after the common reporting standard: Game over? / E. Casi, Ch. Spengel, B. M. B. Stage // Journal of Public Economics. – 2020. – Vol. 190. – Art. 104240. – DOI: 10.1016/j.jpubeco.2020.104240.
16. Агеев С. С. Обеспечение права на конфиденциальность граждан США, проживающих в ЕС, при автоматическом обмене информацией / С. С. Агеев // Налоговед. – 2021. – № 3. – С. 39–46.
17. Яковлев С. Ю. План BEPS / С. Ю. Яковлев // Налоговед. – 2016. – № 7. – С. 68–75.
18. Ahrens L. A victim of regulatory arbitrage? Automatic exchange of information and the use of golden visas and corporate shells / L. Ahrens, L. Hakelberg, Th. Rixen // Regulation & Governance. – 2020. – Vol. 16, iss. 3. – P. 653–672. – DOI: 10.1111/rego.12363.
19. McGill R. K. G.A.T.C.A.: A Practical Guide to Global Anti-Tax Evasion Frameworks / R. K. McGill, C. A. Haye, S. Lipo. – Palgrave Macmillan, 2017. – 310 p.
20. De Simone L. Transparency and Tax Evasion Evidence from the Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA) / L. de Simone, R. Lester, K. Markle // Journal of Accounting Research. – 2020. – Vol. 58, № 1. – P. 105–153. – DOI: 10.1111/1475-679X.12293.
21. McGill R. K. US Withholding Tax: Practical Implications of QI and FATCA / R. K. McGill. – Palgrave Macmillan, 2019. – 442 p.
22. Lips W. Great powers in global tax governance: a comparison of the US role in the CRS and BEPS / W. Lips // Globalizations. – 2019. – Vol. 16, № 1. – P. 104–119. – DOI: 10.1080/14747731.2018.1496558.
23. Демин А. В. Налогообложение и гражданство / А. В. Демин // Налоговед. – 2018. – № 3. – С. 56–63.
24. Christians A. A Global Perspective on Citizenship-Based Taxation / A. Christians // Michigan Journal of International Law. – 2017. – Vol. 38, № 2. – P. 193–243.
25. Booyesen S. Can Banks Still Keep a Secret? Bank Secrecy in Financial Centres around the World / S. Booyesen, D. Neo. – Cambridge University Press, 2017. – 432 p.
26. Kerzner D. S. Chodikoff. International Tax Evasion in the Global Information Age / D. S. Kerzner, D. W. Chodikoff. – Palgrave Macmillan, 2016. – 453 p.

REFERENCES

1. Herzfeld M., Doernberg R.L. *International Taxation in a Nutshell*, 11th ed. West Academic Publishing, 2018. 658 p.
2. Ponomareva K.A. Legal issues of exchange of tax information in the Eurasian Economic Union and in the European Union. *Vestnik Omskogo universiteta. Seriya «Pravo» = Herald of Omsk University. Series "Law"*, 2016, no. 3 (48), pp. 74–79. (In Russ.).
3. Ahrens L., Bothner F. The Big Bang: Tax Evasion After Automatic Exchange of Information Under FATCA and CRS. *New Political Economy*, 2020, vol. 25, no. 6, pp. 849–864. DOI: 10.1080/13563467.2019.1639651.
4. Demin A.V. Taxation and information: No taxation without information. *Nalogoved*, 2019, no. 2, pp. 82–89. (In Russ.).
5. Zhilevskaya N.I. Tax transparency and international exchange of information in the sphere of taxation. *Nalogoved*, 2012, no. 8, pp. 11–15. (In Russ.).
6. Tsepova E.A. Development of tax and currency regulation of obligations of individuals, who owning the property abroad. *Problemy ekonomiki i yuridicheskoi praktiki = Economic Problems and Legal Practice*, 2018, no. 4, pp. 136–139. (In Russ.).
7. Rodygina V.E. Transformation of the tax secrecy institution in the conditions of digital economy: Legal aspects. *Finansovoe pravo = Financial Law*, 2019, no. 10, pp. 20–24. (In Russ.).
8. Boria P. *Taxation in European Union*, 2nd ed. Springer, 2017. 224 p.
9. Ovcharova E., Tasalov K., Osina D. Tax compliance in the Russian Federation, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the United States of America: Forcing and encouraging lawful conduct of taxpayers. *Russian Law Journal*, 2019, vol. 7, no. 1, pp. 4–54. DOI: 10.17589/2309-8678-2019-7-1-4-54.
10. Succio R. The IRS's Current Offshore Voluntary Disclosure Program: Is This the Only Option Available for An "Accidental American"? *Diritto e pratica tributaria internazionale*, 2014, vol. 1, pp. 223–238.
11. Levashenko A.D., Koval A.A. Automatic exchange of tax information as a key element in the development of the environment for tax compliance. *Ekonomicheskoe razvitie Rossii = Russian Economic Developments*, 2020, vol. 27, no. 6, pp. 63–72. (In Russ.).
12. Cotorceanu P.A. Hiding in plain sight: how non-US persons can legally avoid reporting under both FATCA and GATCA. *Trusts & Trustees*, 2015, vol. 21, iss. 10, pp. 1050–1063. DOI: 10.1093/tandt/ttv178.
13. Christensen III H., Tirard J.-M. The amazing development of exchange of information in tax matters: from double tax treaties to FATCA and the CRS. *Trusts & Trustees*, 2016, vol. 22, no. 8, pp. 898–922. DOI: 10.1093/tandt/ttw118.
14. Wöhrer V. *Data Protection and Taxpayers' Rights: Challenges Created by Automatic Exchange of Information*. IBFD Publ., 2018. 506 p.
15. Casi E., Spengel Ch., Stage B.M.B. Cross-border tax evasion after the common reporting standard: Game over? *Journal of Public Economics*, 2020, vol. 190, art. 104240. DOI: 10.1016/j.jpubeco.2020.104240.
16. Ageev S.S. Ensuring confidentiality rights in automatic information exchange for US nationals residing in the EU. *Nalogoved*, 2021, no. 3, pp. 39–46. (In Russ.).
17. Yakovlev S.Yu. BEPS Plan. *Nalogoved*, 2016, no. 7, pp. 68–75. (In Russ.).
18. Ahrens L., Hakelberg L., Rixen Th. A victim of regulatory arbitrage? Automatic exchange of information and the use of golden visas and corporate shells. *Regulation & Governance*, 2020, vol. 16, iss. 3, pp. 653–672. DOI: 10.1111/regg.12363.
19. McGill R.K., Haye Ch.A., Lipo S. *G.A.T.C.A.: A Practical Guide to Global Anti-Tax Evasion Frameworks*. Palgrave Macmillan Publ., 2017. 310 p.
20. De Simone L., Lester R., Markle K. Transparency and Tax Evasion Evidence from the Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA). *Journal of Accounting Research*, 2020, vol. 58, no. 1, pp. 105–153. DOI: 10.1111/1475-679X.12293.
21. McGill R.K. *US Withholding Tax: Practical Implications of QI and FATCA*. Palgrave Macmillan Publ., 2019. 442 p.
22. Lips W. Great powers in global tax governance: a comparison of the US role in the CRS and BEPS. *Globalizations*, 2019, vol. 16, no. 1, pp. 104–119. DOI: 10.1080/14747731.2018.1496558.

23. Demin A.V. Taxation and citizenship. *Nalogoved*, 2018, no. 3, pp. 56–63. (In Russ.).
24. Christians A. A Global Perspective on Citizenship-Based Taxation. *Michigan Journal of International Law*, 2017, vol. 38, no. 2, pp. 193–243.
25. Booyesen S., Neo D. *Can Banks Still Keep a Secret? Bank Secrecy in Financial Centres around the World*. Cambridge University Press, 2017. 432 p.
26. Kerzner D.S., Chodikoff D.W. *International Tax Evasion in the Global Information Age*. Palgrave Macmillan Publ., 2016. 453 p.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Толстопятенко Геннадий Петрович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры административного и финансового права, первый проректор
Московский государственный институт международных отношений (университет)
Министерства иностранных дел Российской Федерации
119454, Россия, г. Москва, пр. Вернадского, 76
E-mail: g.tolstopiatenko@inno.mgimo.ru
SPIN-код РИНЦ: 8142-1253

Агеев Станислав Сергеевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права
Московский государственный институт международных отношений (университет)
Министерства иностранных дел Российской Федерации
119454, Россия, г. Москва, пр. Вернадского, 76
E-mail: stas555ag@mail.ru
ORCID: 0000-0001-9593-7645
SPIN-код РИНЦ: 2517-0073

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Толстопятенко Г.П. Соотношение конфиденциальности и налоговой прозрачности при правовом регулировании автоматического обмена информацией о финансовых счетах в США / Г.П. Толстопятенко, С.С. Агеев // Правоприменение. – 2023. – Т. 7, № 2. – С. 43–52. – DOI: 10.52468/2542-1514.2023.7(2).43-52.

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Gennadi P. Tolstopiatenko – Doctor of Law, Professor; Professor, Department of Administrative and Financial Law, First Vice-rector
MGIMO University
76, Vernadskogo pr., Moscow, 119454, Russia
E-mail: g.tolstopiatenko@inno.mgimo.ru
RSCI SPIN-code: 8142-1253

Stanislav S. Ageev – PhD in Law, Assistant Professor, Department of Administrative and Financial Law
MGIMO University
76, Vernadskogo pr., Moscow, 119454, Russia
E-mail: stas555ag@mail.ru
ORCID: 0000-0001-9593-7645
RSCI SPIN-code: 2517-0073

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Tolstopiatenko G.P., Ageev S.S. Balance of confidentiality and tax transparency in legal regulation of automatic exchange of financial account information in the United States. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2023, vol. 7, no. 2, pp. 43–52. DOI: 10.52468/2542-1514.2023.7(2).43-52. (In Russ.).

ПРИМЕНЕНИЕ МЕР ПРАВОВОГО ПРИНУЖДЕНИЯ ЗА НАРУШЕНИЕ ФИНАНСОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Е.Л. Васянина

Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

02 ноября 2022 г.

Дата принятия в печать –

20 января 2023 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2023 г.

Ключевые слова

Юридическая ответственность, меры принуждения, финансовое право, финансовые правоотношения, недоимка, штраф, альтернативные конструкции, параллельные правовые институты

Выявляются причины, оказывающие негативное влияние на развитие института принуждения в финансовом праве, а также осуществляется поиск нового подхода и эффективного правового инструментария, направленного на упорядочение системы мер государственного принуждения, применяемых к субъектам финансовых правоотношений. Исследуются: альтернативное, в обход действующего законодательства, правовое регулирование отношений в сфере применения мер принуждения; параллельные правовые институты юридической ответственности за нарушение финансового законодательства, а также вопросы упорядочения системы имущественных санкций за финансовые правонарушения. Применение общелогических методов исследования, в том числе анализа и синтеза, формально-юридического и сравнительно-правового метода позволили прийти к выводу о необходимости применения обязательственного метода возложения имущественной ответственности, использование которого позволит создать иной механизм наложения экономических санкций, коррелирующий риск-ориентированному подходу осуществления контрольно-надзорной деятельности.

APPLICATION OF LEGAL ENFORCEMENT MEASURES FOR VIOLATION OF FINANCIAL LEGISLATION: PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE

Elena L. Vasyanina

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

Article info

Received –

2022 November 02

Accepted –

2023 January 20

Available online –

2023 June 20

Keywords

Legal liability, legal enforcement measures, financial law, financial legal relations, arrears, fines, alternative constructions, parallel legal institutions

The subject of the study is the legal norms that fix the procedure for applying coercive measures for violation of financial legislation, as well as doctrinal approaches and concepts on the chosen subject.

The purpose of the article is: firstly, to rethink the leading role of the sectoral approach to the analysis and legal regulation of enforcement measures for violations of financial legislation, the development of which has led to the formation of alternative legal structures for regulating financial relations and parallel legal institutions of legal liability; secondly, in determining effective legal instruments aimed at streamlining the system of measures of state coercion applied to subjects of financial legal relations.

The article examines: alternative, bypassing the current legislation, legal regulation of relations in the field of application of coercive measures; parallel legal institutions of legal responsibility for violation of financial legislation, as well as issues of streamlining the system of property sanctions for financial offenses.

The use of general logical research methods, including analysis and synthesis, the formal legal and comparative legal methods, allowed the author to come to the following conclusions: (1) the emergence of alternative legal structures for regulating coercive measures for violation of financial legislation is caused by a mixture of state functions between federal executive authorities, the reason for which is a deviation from the concept of a three-tier system of public administration; (2) based on an industry approach, the well-established opinion of the legislator to determine the types of legal liability leads to the absence of conjugation of legislative acts in this area and, as a result, to the unreasonable application of legal liability measures, to double liability, as well as to problems in the field of determining the evidence base in cases of financial offenses; (3) as a basis for streamlining the system of coercive measures for violation of financial legislation, it is advisable to take an approach aimed at overcoming the gap between branches of law, the development of which is man-

ifested in the expansion of the reception of universal legal structures in financial legislation and the application of the obligatory method of imposing property liability, which allows creating a different mechanism for imposing economic sanctions, corresponding to the risk-based approach to the implementation of control and supervisory activities. The application of the obligatory method of imposing property liability should be accompanied by a reduction in the number of fines for offenses in the financial sector, provided for by acts of financial legislation and the Russian Code of Administrative Offenses.

1. Введение

На сегодняшний день в правовой доктрине исследована значительная часть проблем, возникающих в области применения мер принуждения за нарушение финансового законодательства, однако ряд спорных вопросов в обозначенной сфере до сих пор не удалось разрешить. Правовая наука встала перед необходимостью подойти к обобщающим выводам, выведению общих признаков и закономерностей применения мер принуждения за финансовые правонарушения и разрешению острых проблем, связанных с их применением.

Попытки устранить неясности, неувязки при применении мер принуждения за нарушение социальных норм, определить общие направления развития института юридической ответственности периодически предпринимаются в юридической науке. В частности, в 1960-е гг. ставился вопрос о необходимости разработки «...общетеоретического понятия правовой ответственности, охватывающей все виды ответственности за правонарушения» [1, с. 22–23]. А в 1980-е гг. Д.И. Бернштейном в обозначенном ключе написана и опубликована монография «Правовая ответственность как вид социальной ответственности и пути ее обеспечения» [2]. Однако приверженность отраслевым признакам классификации мер правового принуждения не позволила ученым-правоведам в полном объеме разрешить стоявшие на тот момент времени перед правовой наукой проблемы.

На современном этапе развития механизма правового регулирования, сопровождающегося усилением процесса взаимопроникновения частного и публичного права, вопросы упорядочения предусмотренных отраслевыми законами системы мер правового принуждения вновь остро встают перед исследователями.

Во многом потребность переосмыслить подходы в исследуемой сфере вызвана цифровой трансформацией экономики и государственного управления, направленной на сокращение административных процедур, обеспечивающих взаимодействие участников гражданского оборота с органами пуб-

личной власти, в результате чего востребованными становятся альтернативные правовые инструменты регулирования социально-экономических отношений, включая отношения в сфере применения мер правового принуждения, что в свою очередь порождает новые требующие разрешения проблемы.

Целью настоящей статьи не является анализ и оценка существующих мер правового принуждения, применяемых за нарушение финансового законодательства. Их исследованию и оценке посвящено значительное количество работ, написанных в рамках науки финансового [3–7], уголовного [8, с. 388–389] и административного права [9; 10, с. 228; 11]. На современном этапе задача финансово-правовых исследований наряду с выявлением причин, оказывающих негативное влияние на развитие института принуждения в финансовом праве, заключается в поиске нового подхода и эффективного правового инструментария, направленного на упорядочение системы мер государственного принуждения, применяемых к субъектам финансовых правоотношений.

Авторский подход к исследованию заключается в необходимости коренного переосмысления лидирующей роли отраслевого подхода к анализу и правовому регулированию мер принуждения за нарушения финансового законодательства, развитие которого привело к формированию альтернативных правовых конструкций регулирования финансовых отношений и параллельных правовых институтов юридической ответственности, тем самым утяжелив механизм применения мер принуждения за правонарушения в финансовой сфере.

2. Альтернативные правовые конструкции регулирования мер принуждения за нарушение финансового законодательства

В последнее время активное развитие получают альтернативные, применяемые в обход действующего законодательства, правовые институты регулирования мер принуждения в финансовой сфере, имеющие субсидиарный и правовосстановительный характер по отношению к основному режиму. Применительно к исследуемой проблеме речь идет прежде всего об административных про-

цедурах и мерах правового принуждения, не предусмотренных актами финансового законодательства и установленных в письмах и приказах контрольно-надзорных органов для служебного пользования. Изложенное можно продемонстрировать на примере актов Федеральной налоговой службы (далее – ФНС) России. В письме от 25 июля 2017 г. № ЕД-4-15/14490@¹, закрепляющем порядок работы комиссии по легализации налоговых баз, помимо правил о мерах принуждения праввосстановительного и пресекающего характера, закреплены положения о применении к налогоплательщикам, не явившимся на заседание комиссии, мер ответственности, предусмотренных ст. 19.4 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ). На основании Письма от 10 июля 2018 г. № ЕД-4-15/13247@ «О профилактике нарушений налогового законодательства»² был закреплен порядок аннулирования налоговых деклараций. В настоящий момент прослеживается активное использование налоговыми органами не установленных Налоговым кодексом (далее – НК) РФ форм предпроверочного анализа и связанных с их проведением мер принуждения, порядок реализации которых закреплен приказом ФНС России от 27 февраля 2015 г. № ММВ-8-2/13дсп@ «О проведении пилотного проекта по развитию на региональном уровне методов побуждения налогоплательщиков к добровольному исполнению налоговых обязательств», который не опубликован и не зарегистрирован в Министерстве юстиции РФ в качестве нормативного акта, однако упоминается судами при разрешении споров, связанных с процедурой проведения налоговой контроля³.

Очевидно, что приведенные примеры «...демонстрируют глубокий кризис правоприменения, деконструкцию идеи верховенства права» [12, с. 160]. В контексте исследуемой проблемы причиной появления альтернативных правовых конструкций в механизме применения мер принуждения послужило смешение государственных функций между федеральными органами исполнительной власти, вызванное отклонением от концепции трехуровневой системы государственного управления [13], основанной на разработанном в доктрине административного права функциональном подходе к правовому ре-

гулированию управления развитием экономики [14, с. 6] и отраженной в Указе Президента РФ № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти», четко разграничившим государственные функции между федеральными министерствами, службами и агентствами.

Помимо изложенного альтернативное правовое регулирование отношений в сфере применения мер принуждения за финансовые правонарушения основано на подходах Конституционного Суда (далее – КС) РФ, который неоднократно отмечал, что отсутствие специального правового регулирования в актах финансового законодательства не исключает использование универсальных юридических конструкций, закрепленных в отраслевых законах⁴. В Постановлении от 8 декабря 2017 № 39-П КС РФ легализовал возможность по ряду оснований взыскивать недоимку, числящуюся за организацией, с должностного лица этой организации в порядке, предусмотренном ст. 1064 Гражданского кодекса (далее – ГК) РФ посредством применения такой универсальной юридической конструкции, как возмещение вреда. С одной стороны, подход КС РФ, нацеленный на преодоление разрыва между отраслями права посредством расширения сферы применения универсальных юридических конструкций, заслуживает внимания, с другой стороны, это привело к утяжелению системы мер имущественной ответственности, применяемых к нарушителям финансового законодательства.

3. Параллельные правовые институты регулирования юридической ответственности за нарушение финансового законодательства

Появление проблем, связанных с применением мер юридической ответственности за нарушение финансового законодательства, во многом вызвано сформированным в 1930-е гг. отраслевым подходом к системе права, фактическим следствием которого стало «...“растаскивание” норм административного права по новым отраслям» [15, с. 24], что, в свою очередь, негативно отразилось на развитии науки и административного, и финансового права. В частности, это проявилось в том, что предмет административно-правового регулирования ограничился «...в основном применением запретов,

¹ Документ утратил силу в связи с изданием Письма ФНС России от 7 июля 2020 г. № БС-4-11/10881@.

² На основании Письма Минюста Российской Федерации 12 октября 2018 г. № 01-134776/18 это письмо ФНС России было отозвано с исполнения.

³ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 5 октября 2020 г. дело № А40-211149/18-115-4949; Постановление Арбитражного Суда Московского округа от 31 октября 2019 г. по делу № А41-394/2019.

⁴ Постановление КС РФ от 24 марта 2017 г. № 9-П.

ограничений и административного принуждения» [16, с. 7], а финансовое законодательство наполнилось многочисленными административными процедурами, а также «...целым комплексом пресекательных, обеспечительных, правовосстановительных и карательных мер административного принуждения» [17, с. 22], нивелирующих обязательственный характер финансовых правоотношений, и конкурирующими с процедурами, закрепленными в административном и иных отраслях законодательства.

Выделение видов юридической ответственности по отраслевому принципу привело к появлению параллельных правовых институтов, что существенно утяжелило механизм финансово-правового регулирования, а также повлияло на формирование стойкого убеждения законодателя о том, что финансовое право не имеет собственного эффективного правового инструментария, а финансы регулируются административным, гражданским и уголовным правом. В частности, вместо того, чтобы применять предусмотренные финансовым законодательством меры принуждения в случае неуплаты или неполной уплаты налогов, правоприменитель прибегает к уголовному преследованию, а также к применению мер административной ответственности.

Приверженность отраслевому подходу привела к формированию достаточно сложного механизма применения мер принуждения в финансовой сфере, основанного на формировании параллельных правовых институтов регулирования финансовых отношений. Наряду с мерами ответственности, предусмотренными НК РФ, штрафным санкциям нарушители финансового законодательства могут быть подвергнуты в соответствии с КоАП РФ и Уголовным кодексом (далее – УК) РФ.

Примером параллельного правового регулирования отношений в сфере применения юридической ответственности за нарушение финансового законодательства служат положения Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» о субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц, применение которых позволило Верховному Суду (далее – ВС) РФ существенно расширить круг субъектов ответственности (фискальных должников). В частности, в ряде решений ВС РФ отметил, что долг, возникший из субси-

диарной ответственности при банкротстве, может передаваться по наследству⁵ и, более того, наступать для лиц, используемых в качестве инструмента для сокрытия принадлежащего контролирующему лицу имущества⁶, а отсутствие корпоративных связей между потерпевшим и причинителями вреда не может быть основанием для освобождения последних от ответственности в виде взыскания убытков⁷.

В сложившейся ситуации, когда одно и то же финансовое правонарушение вызывает разные юридические последствия, а различными отраслевыми законами за эти правонарушения предусмотрены одинаковые меры ответственности в форме штрафа [18], говорить о существовании финансово-правовой ответственности в качестве самостоятельного вида ответственности преждевременно [19]. В связи с изложенным не позволяют упорядочить правовое регулирование отношений в сфере применения мер принуждения за нарушение финансового законодательства современные исследования, в рамках которых обосновывается самостоятельность финансово-правовой ответственности [20–22]. В то же время не вписывается в современную концепцию правового регулирования имущественной ответственности за нарушение финансового законодательства стойкий подход, выраженный представителями науки административного права, о том, что за нарушение финансового законодательства применяются административно-правовые меры принуждения. В частности, в доктрине административного права налоговые санкции и взыскиваемые с кредитных организаций штрафы за нарушение предписаний Банка России рассматриваются в качестве специальных административно-наказательных мер, применяемых в административном порядке [23, с. 108–117].

Приверженность отраслевым признакам классификации мер принуждения не позволяет достичь развития риск-ориентированного подхода – одного из ключевых направлений Концепции нового КоАП РФ, нацеленного на трансформацию института юридической ответственности из преимущественно карательно-фискального инструмента в институт назначения наказания, подлежащего дифференцированному применению. Основанное на отраслевом подходе, устоявшееся мнение законодателя и правоприменителя к определению видов юридической ответ-

⁵ Определение ВС РФ от 16 декабря 2019 г. № 303-ЭС19-15056.

⁶ Определение ВС РФ от 23 декабря 2019 г. № 305-ЭС19-13326.

⁷ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 14 ноября 2022 г. № 307-ЭС17-10793(26-28) по делу № А56-45590/2015.

ственности приводит к отсутствию сопряженности законодательных актов в указанной сфере и, как следствие, – к необоснованному применению мер юридической ответственности, к двойной ответственности, а также к проблемам в сфере определения доказательственной базы по делам о финансовых правонарушениях. Нередкими являются случаи, когда на основании решения суда отказано в привлечении организации к ответственности, предусмотренной актом финансового законодательства, однако должностное лицо организации привлекают к административной ответственности в соответствии с КоАП РФ. В сложившейся ситуации ключевое значение приобретают акты КС РФ, определяющие направления правового регулирования отношений, складывающихся в сфере применения мер принуждения. В Постановлении от 20 октября 2022 г. № 45-П КС РФ, исследовав вопрос об оценке конституционности ст. 15.33.2 КоАП РФ, устанавливающей ответственность для должностных лиц организаций за нарушение сроков представления сведений (документов) в органы Пенсионного фонда РФ, постановил, что правоприменительные органы обязаны обосновать возможность применения к должностному лицу организации положений КоАП РФ об административной ответственности в случае, если на основании решения суда действия (бездействия) организации, ответственность для которой предусмотрена иными законодательными актами, но по тем же основаниям, не получили квалификацию в качестве правонарушения.

К сожалению, не всегда подходы судов нацелены на устранение необоснованного применения мер принуждения. Влияние отраслевого подхода в праве заставляет суды концентрироваться на критериях разграничения существующих видов юридической ответственности, что существенно ослабляет гарантии защиты прав участников гражданского оборота. В одном из решений, отталкиваясь от отраслевого подхода к определению правовой природы юридической ответственности и ее видов, ВС РФ фактически легализовал возможность применения двойной ответственности за правонарушения, совершаемые в сфере исполнения государственных контрактов, заключение которых направлено на осуществление финансовых правоотношений, складывающихся в сфере финансирования государственных расходов. Согласно позиции ВС РФ, выраженной в Определении от 12 августа 2022 г. № 305-ЭС22-3373, за нарушение условий исполнения обязательств, вытекающих из государственного контракта, привлечение организации к ответственности на основании

ст. 9.4 КоАП РФ, сопровождающееся взысканием неустойки по ст. 330 ГК РФ, не является нарушением одного из ключевых принципов применения мер ответственности *Non bis in idem* (лат. «Не дважды за одно и то же»).

4. Упорядочение системы мер имущественной ответственности за нарушение финансового законодательства

На современном этапе развития правовой науки очевидно, что попытки выделить виды юридической ответственности по отраслевому принципу не позволяют разрешить многочисленные неясности и спорные вопросы при применении экономических санкций, а значит, отраслевой подход к системе права, изначально призванный упорядочить правовое регулирование общественных отношений, в современных условиях себя исчерпал [24]. Уже в 1990-е гг., в период экономических преобразований, подход, основанный на анализе правовых явлений и категорий в пределах самостоятельных отраслей права, подвергся критике [25], в дальнейшем в правовой доктрине наметилась тенденция развития «...комплексного анализа правового функционирования социальных и экономических явлений, предполагающий равные возможности реализации финансово-правовых ценностей с ценностями гражданского, уголовного, конституционного или административного права» [26, с. 190]. Иными словами, речь идет о формировании в юридической науке современного направления правового регулирования, нацеленного на преодоление разрыва между отраслями права, охватывающего развитие всех правовых институтов, включая институт юридической ответственности.

Развитие обозначенного подхода в сфере применения экономических санкций продиктовано прежде всего тем, что «...правонарушение, составными элементами которого являются гражданское правонарушение и уголовный деликт, не имеет отраслевой принадлежности и является общей правовой категорией безотносительно отраслевой принадлежности» [27, с. 31]. Урегулировать систему мер ответственности, применяемых к субъектам финансовых правоотношений, основываясь на комплексном анализе правовых категорий, можно посредством «метода возложения имущественной ответственности в виде финансового обязательства», применение которого нацелено на смещение инициативы по уплате экономических санкций в бюджет с государства на участников гражданского оборота. Указанный метод упорядочения правового регулирования финансовых отношений не является новым.

Он был исследован в правовой доктрине еще в советский период и описан в работе профессора С.В. Запольского «Самофинансирование предприятий: (Правовые вопросы)» [28, с. 129]. Кроме того, реализуемый подход вытекает из Постановления Совмина СССР от 30 июля 1988 г. № 929 «Об упорядочении системы экономических (имущественных) санкций, применяемых к предприятиям, объединениям и организациям», направленного на упорядочение системы мер имущественной ответственности посредством расширения сферы применения таких универсальных мер ответственности, как взыскание неустойки и возмещение убытков.

Разработанный в правовой доктрине в советский период обязательственный метод воздействия на отношения, складывающиеся в области применения мер принуждения, получил стремительное развитие в современном законодательстве и правоприменительной практике. Это объясняется тем, что применение мер принуждения не является самоцелью. Их эффективность должна оцениваться в контексте выстраиваемой модели взаимодействия субъектов финансовых правоотношений, направленной на обеспечение баланса частных и публичных интересов. Закрепленные актами финансового законодательства меры правового принуждения негативно сказываются на финансовой устойчивости участников гражданского оборота. Далеко не случайно в целях предотвращения банкротства как «...экономически невыгодного инструмента»⁸ в современных условиях стремительно расширяется область применения альтернативных правовых средств урегулирования вопросов финансовой задолженности, к числу которых относятся рассрочка, мировые соглашения, медиативные процедуры и т. д.

В контексте изложенного в целях развития обязательственного метода воздействия на финансовые отношения целесообразно рассмотреть вопрос о расширении сферы использования закрепленных финансовым законодательством мер правового принуждения, вытекающих из условий осуществления финансовых обязательств, к числу которых относятся: уплата налога в двойном размере, отказ в предоставлении налоговых вычетов (возмещения налога), возмещение убытков, доначисление налога за нарушение механизма ценообразования, осу-

ществляемое в порядке, предусмотренном разделом 5.2 НК РФ.

Некоторые из обозначенных мер правового принуждения на сегодняшний день точно закреплены в актах финансового законодательства применительно к конкретным видам финансовых обязательств. Так, согласно ст. 396 НК РФ уплата земельного налога производится в двукратном или четырехкратном размере вследствие отсутствия на земельном участке, предоставленном для жилищного строительства, построенного объекта недвижимости.

Расширение области применения таких специфических мер финансово-правового принуждения позволило бы в перспективе избежать параллельного правового регулирования ответственности за нарушение финансового законодательства. Предложенный подход не противоречит обязательственному характеру финансовых правоотношений и не потребует кардинальных преобразований, а вполне соответствует наметившейся в законодательстве тенденции развития института имущественной ответственности в финансовом праве. Например, в ст. 35 НК РФ закреплены положения о возмещении налогоплательщикам убытков, причиненных правомерными действиями налоговых органов. Согласно ст. 270.2 Бюджетного кодекса РФ контролирующий орган вправе предъявить требование о возмещении ущерба к подконтрольному субъекту, нарушившему бюджетное законодательство, а положения Уголовно-процессуального кодекса РФ о возмещении ущерба, причиненного бюджетной системе, фактически блокируют применение мер уголовной ответственности, предусмотренных ст. 198–199.2 УК РФ. А в практике применения НК РФ сложился подход, согласно которому за ненадлежащее исполнение налоговых обязательств участники гражданского оборота несут ответственность исходя из условий заключенного между ними хозяйственного договора, содержащего налоговую оговорку. Иными словами, налогоплательщик может предъявить к своему контрагенту в рамках заключенного между ними договора требование о возмещении убытков в размере суммы налоговой выгоды, признанной налоговым органом необоснованной⁹, что безусловно стимулирует участников гражданского оборота к соблюдению финансовой дисциплины и добросовестному исполнению налоговых обязанностей.

⁸ «Реструктуризация долга как способ восстановления платежеспособности» в рамках Московского финансового форума – 2022. URL: <https://www.fedsfm.ru/releases/6036>.

⁹ Определения ВС РФ от 9 сентября 2021 г. № 302-ЭС21-5294 по делу № А33-3832/2019 и от 28 сентября 2017 г. № 308-ЭС17-13430.

5. Заключение

Проведенный анализ законодательных актов, закрепляющих меры принуждения за нарушение финансового законодательства, а также правоприменительной практики позволил сформулировать ряд промежуточных выводов.

1. Необходимость коренного переосмысления лидирующей роли отраслевого подхода к анализу и правовому регулированию мер принуждения за нарушения финансового законодательства вызвана формированием альтернативных правовых конструкций регулирования финансовых отношений и параллельных правовых институтов юридической ответственности, существенно утяжеливших механизм применения мер принуждения за правонарушения в финансовой сфере и повлекших за собой необоснованное их применение, а также двойную ответственность субъектов финансовых правоотношений.

2. Ликвидировать неясности, неувязки при применении мер принуждения за нарушение финансового законодательства можно в результате проведения работы по следующим направлениям: устранение внутренней несогласованности правовых норм, содержащихся в актах финансового законодательства; сокращение объема подзаконных нормативных правовых актов, регулирующих финансовые отношения, посредством разграничения государственных функций между федеральными органами исполнительной власти в целях ограничения контрольно-надзорных органов в реализации нормот-

ворческих полномочий; инкорпорация в финансовые законы реализуемых, но не установленных в них форм контрольно-надзорной деятельности, поскольку их осуществление напрямую сопряжено с применением мер принуждения к субъектам финансовых правоотношений.

3. За основу упорядочения системы мер принуждения за нарушение финансового законодательства целесообразно принять подход, нацеленный на преодоление разрыва между отраслями права, развитие которого проявляется в расширении рецепции универсальных юридических конструкций в финансовом законодательстве и применении обязательственного метода возложения имущественной ответственности, позволяющего создать иной механизм наложения экономических санкций, корреспондирующий риск-ориентированному подходу осуществления контрольно-надзорной деятельности.

Применение обязательственного метода возложения имущественной ответственности должно сопровождаться сокращением числа штрафов за правонарушения в финансовой сфере, предусмотренных актами финансового законодательства и КоАП РФ. Это позволит обеспечить процесс трансформации института юридической ответственности из преимущественно карательно-фискального инструмента в институт назначения наказания, подлежащего дифференцированному применению с учетом риск-ориентированного подхода, являющегося одним из ключевых направлений КоАП РФ.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Утевский Б. С. Вина в советском уголовном праве / Б. С. Утевский. – М. : Госюриздат, 1950. – 318 с.
2. Бернштейн Д. И. Правовая ответственность как вид социальной ответственности и пути ее обеспечения / Д. И. Бернштейн. – Ташкент : Фан, 1989. – 150 с.
3. Саттарова Н. А. Принуждение в финансовом праве / Н. А. Саттарова. – М. : Юрлитинформ : Ин-квартио, 2006. – 389 с.
4. Крохина Ю. А. Финансово-правовая ответственность : учеб. пособие / Ю. А. Крохина, В. Е. Кузнеценкова. – М. : Форгрейфер, 2009. – 135 с.
5. Ответственность за нарушение финансового законодательства : науч.-практ. пособие / отв. ред. И. И. Кучеров. – М. : Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве Рос. Федерации : ИНФРА-М, 2014. – 225 с.
6. Гринчинко Н. Я. Особенности правового регулирования мер принуждения в сфере финансов / Н. Я. Гринчинко // Финансовое право. – 2020. – № 3. – С. 10–13.
7. Шичанин М. А. Понятие и виды ответственности за нарушение бюджетного законодательства / М. А. Шичанин // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2019. – № 6. – С. 91–96.
8. Преступность в XXI веке. Приоритетные направления противодействия : моногр. / под общ. ред. чл.-кор. РАН А. Н. Савенкова. – М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2020. – 571 с.

9. Старостин С. А. Административное принуждение: проблемы теории, законодательства и практики / С. А. Старостин // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2021. – № 39. – С. 93–108. – DOI: 10.17223/22253513/39/8.
10. Кобзарь-Фролова М. Н. Административная ответственность за правонарушения в экономической области / М. Н. Кобзарь-Фролова // Сибирское юридическое обозрение. – 2019. – Т. 16, № 4. – С. 228–562. – DOI: 10.19073/2658-7602-2019-16-4-558-562.
11. Кожушко С. В. Применение административной ответственности за правонарушения в сфере финансов / С. В. Кожушко // Финансовое право. – 2022. – № 9. – С. 30–32.
12. Костюков А. Н. Правоприменении в современной России / А. Н. Костюков // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 1. – С. 159–172. – DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(1).159-172.
13. Васянина Е. Л. Актуальные проблемы правового регулирования финансовых отношений / Е. Л. Васянина // Пролог: журнал о праве. – 2022. – № 3. – С. 44–51
14. Бачило И. Л. Функции органов управления (правовые проблемы оформления и реализации) / И. Л. Бачило. – М. : Юридическая литература, 1976. – 198 с.
15. Кобзарь-Фролова М. Н. Академическая наука отечественного административного права: от истоков к новым свершениям (к 85-летию сектора административного права и административного процесса ИГП РАН) / М. Н. Кобзарь-Фролова // Правовая политика и правовая жизнь. – 2021. – № 3.1. – С. 21–36. – DOI: 10.24412/1608-8794-2021-3-21-36.
16. Запольский С. В. Современные проблемы теории административного права / С. В. Запольский // Проблемы науки административного права : материалы науч. конф. «Лазаревские чтения» (20–21 нояб. 2014 г.). – М. : КОНТРАКТ, 2015. – С. 7–14.
17. Овчарова Е. В. Система мер административного принуждения за нарушение налогового законодательства и проблемы их реализации / Е. В. Овчарова // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 2018. – № 4. – С. 21–43.
18. Васянина Е. Л. Особенности привлечения к ответственности за правонарушения в сфере формирования публичных денежных фондов / Е. Л. Васянина // Российское правосудие. – 2016. – № 7. – С. 98–106.
19. Емельянов А. С. О порочности концепции финансово-правовой ответственности (на примере автореферата диссертации Арсланбековой А. З. «Финансово-правовые санкции в системе мер юридической ответственности» / А. С. Емельянов // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2009. – № 3 (9). – С. 86–100.
20. Крохина Ю.А. Финансово-правовая ответственность – необходимый атрибут правового государства / Ю. А. Крохина // Правовое государство: теория и практика. – 2013. – № 2 (32). – С. 69–76.
21. Арсланбекова А. З. Финансово-правовые санкции в системе мер юридической ответственности : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / А. З. Арсланбекова. – Саратов, 2009. – 54 с.
22. Горлова Е. Н. Правовая природа финансово-правовой ответственности и ее соотношение с другими видами / Е. Н. Горлова // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). – 2017. – № 8. – С. 23–29. – DOI: 10.17803/2311-5998.2017.36.8.022-029.
23. Стахов А. И. Административно-принудительные меры, применяемые во внесудебном и судебном административно-процессуальном порядке в ходе государственного контроля и надзора / А. И. Стахов // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2019. – № 9 (128). – С. 108–117.
24. Сулейменов М. Право как система / М. Сулейменов. – М. : Статут, 2016. – 360 с.
25. Галузин А. Ф. Правонарушения в публичном и частном праве: общая характеристика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. Ф. Галузин. – Саратов, 1996. – 18 с.
26. Публичный интерес в административном праве / под общ. ред.: д-ра юрид. наук, проф. С. В. Запольского, канд. юрид. наук, проф. Н. Г. Салищевой, канд. юрид. наук, проф., засл. юриста РФ В. В. Альхименко. – М. : Ин-т государства и права РАН : Акад. прав. ин-т, 2015. – 304 с.
27. Алексеев С. С. Линия права / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 2006. – 459 с.
28. Запольский С. В. Самофинансирование предприятий: (Правовые вопросы) / С. В. Запольский. – М. : Юридическая литература, 1988. – 158 с.

REFERENCES

1. Utevskii B.S. *Guilt in Soviet criminal law*. Moscow, Gosyurizdat Publ., 1950. 318 p. (In Russ.).
2. Bernshtein D.I. *Legal responsibility as a type of social responsibility and ways to ensure it*. Tashkent, Fan Publ., 1989. 150 p. (In Russ.).
3. Sattarova N.A. *Coercion in financial law*. Moscow, Yurлитinform Publ., In-kvarto Publ., 2006. 389 p. (In Russ.).
4. Krokhina Yu.A., Kuznechenkova V.E. *Financial and legal responsibility*, textbook. Moscow, Forgreifer Publ., 2009. 135 p. (In Russ.).
5. Kucherov I.I. (ed.). *Responsibility for violation of financial legislation*, scientific and practical allowance. Moscow, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation Publ., INFRA-M Publ., 2014. 225 p. (In Russ.).
6. Grinchinko N.Ya. Peculiarities of the legal regulation of coercion measures in finance. *Finansovoe pravo = Financial Law*, 2020, no. 3, pp. 10–13. (In Russ.).
7. Shichanin M.A. Concept and types of liability for budget legislation violation. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*, 2019, no. 6, pp. 91–96. (In Russ.).
8. Savenkova A.N. (ed.). *Crime in the XXI century. Priority areas of counteraction*, Monograph. Moscow, YuNITI-DANA Publ., Zakon i pravo Publ., 2020. 571 p. (In Russ.).
9. Starostin S.A. Administrative coercion: problems of theory, legislation and practice. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo = Tomsk State University Journal of Law*, 2021, no. 39, pp. 93–108. DOI: 10.17223/22253513/39/8. (In Russ.).
10. Kobzar-Frolova M.N. Administrative Responsibility for Offenses in Economic Areas. *Sibirskoe yuridicheskoe obozrenie = Siberian Law Review*, 2019, Vol. 16, no. 4, pp. 228–562. DOI: 10.19073/2658-7602-2019-16-4-558-562. (In Russ.).
11. Kozhushko S.V. Application of the administrative liability for financial offenses. *Finansovoe pravo = Financial Law*, 2022, no. 9, pp. 30–32. (In Russ.).
12. Kostyukov A.N. About law enforcement in modern Russia. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 1, pp. 159–172. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(1).159-172. (In Russ.).
13. Vasyanina E.L. Actual problems of legal regulation of financial relations. *Prolog: Zhurnal o prave = Prologue: Law Journal*, 2022, no. 3, pp. 44–51. (In Russ.).
14. Bachilo I.L. *Functions of governing bodies (legal problems of registration and implementation)*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1976. 198 p. (In Russ.).
15. Kobzar-Frolova M.N. Academic science of domestic administrative law: from sources to new achievements (To the 85th anniversary of the Administrative Law Sector and Administrative Process of IGP RAS)). *Pravovaya politika i pravovaya zhizn'*, 2021, no. 3.1, pp. 21–36. DOI: 10.24412/1608-8794-2021-3-21-36. (In Russ.).
16. Zapol'skii S.V. Modern problems of the theory of administrative law, in: *Problemy nauki administrativnogo prava*, proceedings of the scientific conference "Lazarev readings" (November 20–21, 2014), Moscow, KONTRAKT Publ., 2015, pp. 7–14. (In Russ.).
17. Ovcharova E.V. The system of administrative enforcement measures for violations of tax legislation and problems of their implementation. *Vestnik Moskovskogo universiteta. Seriya 11. Pravo = Moscow University Law Bulletin*, 2018, no. 4, pp. 21–43. (In Russ.).
18. Vasyanina E.L. Special features of bringing to responsibility for offenses in sphere of public money funds generation. *Rossiiskoe pravosudie = Russian Justice System*, 2016, no. 7, pp. 98–106. (In Russ.).
19. Emelyanov A.S. On the viciousness of the concept of financial and legal responsibility (on the example of the dissertation author's abstract of Arslanbekova A.Z. "Financial and legal sanctions in the system of measures of legal responsibility". *Yuridicheskaya nauka i pravookhranitel'naya praktika = Legal Science and Law Enforcement Practice*, 2009, no. 3 (9), pp. 86–100. (In Russ.).
20. Krokhina Yu.A. Financial and legal liability as a necessary attribute of the rule-of-law state. *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika = The Rule-of-Law State: Theory and Practice*, 2013, no. 2 (32), pp. 69–76. (In Russ.).
21. Arslanbekova A.Z. *Financial and legal sanctions in the system of measures of legal responsibility*, Doct. Diss. Thesis. Saratov, 2009. 54 p. (In Russ.).

22. Gorlova E.N. The legal nature of the financial and legal responsibility and its relationship with other types of legal liability. *Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA) = Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*, 2017, no. 8, pp. 23–29. DOI: 10.17803/2311-5998.2017.36.8.022-029. (In Russ.).

23. Stakhov A.I. Administrative and coercive measures applied in extrajudicial and judicial administrative procedure in the course of state control and supervision. *Vestnik Saratovskoi gosudarstvennoi yuridicheskoi akademii = Saratov State Law Academy*, 2019, no. 9 (128), pp. 108–117. (In Russ.).

24. Suleimenov M. *Law as a system*. Moscow, Statut Publ., 2016. 360 p. (In Russ.).

25. Galuzin A.F. *Offenses in public and private law: general characteristics*, Cand. Diss. Thesis. Saratov, 1996. 18 p. (In Russ.).

26. Zapol'skii S.V., Salishcheva N.G., Alkhimenko V.V. (eds.). *Public interest in administrative law*. Moscow, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences Publ., Academic Law Institute Publ., 2015. 304 p. (In Russ.).

27. Alekseev S.S. *Law line*. Moscow, Statut Publ., 2006. 459 p. (In Russ.).

28. Zapol'skii S.V. *Self-financing of enterprises: (Legal issues)*. Moscow, Yuridicheskaya litetatura Publ., 1988. 158 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Васянина Елена Леонидовна – доктор юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник сектора административного права и административного процесса

Институт государства и права Российской академии наук

119019, Россия, г. Москва, ул. Знаменка, 10

E-mail: elenavasianina@yandex.ru

SPIN-код РИНЦ: 3270-8010; AuthorID: 693777

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Elena L. Vasyanina – Doctor of Law, Associate Professor, Leading Researcher, Sector of Administrative Law and Administrative Process

Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences

10, Znamenka ul., Moscow, 119019, Russia

E-mail: elenavasianina@yandex.ru

RSCI SPIN: 3270-8010; AuthorID: 693777

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Васянина Е.Л. Применение мер правового принуждения за нарушение финансового законодательства: проблемы теории и практики / Е.Л. Васянина // *Правоприменение*. – 2023. – Т. 7, № 2. – С. 53–62. – DOI: 10.52468/2542-1514.2023.7(2).53-62.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Vasyanina E.L. Application of legal enforcement measures for violation of financial legislation: problems of theory and practice. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2023, vol. 7, no. 2, pp. 53–62. DOI: 10.52468/2542-1514.2023.7(2).53-62. (In Russ.).

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА РЕГИОНАЛЬНЫХ ВАЛЮТ: ТЕОРИЯ, ИСТОРИЯ И ПРАКТИКА ДЕНЕЖНОГО ОБРАЩЕНИЯ В ОТДЕЛЬНЫХ СТРАНАХ МИРА*

И.Б. Лагутин

Юго-Западный государственный университет, г. Курск, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

20 октября 2022 г.

Дата принятия в печать –

20 января 2023 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2023 г.

Ключевые слова

Регион, муниципалитет, региональная валюта, местная валюта, региональное и местное денежное обращение, правовая природа, публичное право, частное право

Региональные валюты рассматриваются с точки зрения их определения в системе денежного обращения, назначения, опыта правового регулирования обращения региональных валют на отдельных территориях различных государств, исследуются цели и задачи регионального денежного обращения, а также определяется влияние такого обращения на экономику отдельно взятой территории. Выявляются основные отличия региональных валют от общегосударственных (официальных) валют государства, оценивается общая эффективность развития регионального денежного обращения. Анализируется правовая природа региональных валют. Под «регионом» в исследовании понимается не субъект федерации, как в России, а именно географическое понятие, т. е. часть территории отдельного государства, независимо от формы государственного устройства. На основе анализа правоприменительной практики регионального денежного обращения в отдельно взятые периоды, в том числе и в настоящее время в зарубежных странах, делается вывод о том, что в большинстве стран мира правовая природа региональных денег точно законодательно не определена.

THE LEGAL NATURE OF REGIONAL CURRENCY: THEORY, HISTORY AND PRACTICE OF MONETARY CIRCULATION IN SELECTED COUNTRIES OF THE WORLD**

Igor B. Lagutin

Southwest State University, Kursk, Russia

Article info

Received –

2022 October 20

Accepted –

2023 January 20

Available online –

2023 June 20

Keywords

Region, municipality, regional currency, local currency, regional and local money circulation, legal nature, public law, private law

The subject. The article discusses regional currencies from the point of view of their definition in the system of monetary circulation, purpose, experience in the legal regulation of the circulation of regional currencies in certain territories of various states, the goals and objectives of regional monetary circulation are studied, and the impact of such circulation on the economy of a particular territory is determined. The article reveals the main differences between regional currencies and the national (official) currencies of the state, assesses the overall effectiveness of the development of regional money circulation. The paper analyzes the legal nature of regional currencies, using the example of individual currencies, namely, it raises the question of which legal nature dominates in regional currencies – private law or public law.

Methodology. In the course of the study, various general scientific and special scientific methods of cognition were used, the most important of which were methods - historical and legal, comparative historical, comparative legal, as well as the method of referring to other social sciences, such as economics.

Main results. In the course of the study, the legal nature of regional currencies was redistributed, using the example of the practice of issuing such currencies in various countries with different periods of historical development.

Conclusions. The study found that the introduction of regional currencies into circulation in different periods of time had a variety of purposes. In modern times, these are the goals of protecting the local economy and business from transnational companies and global crises, developing the local economy through greater circulation of funds within a particular territory (from infrastructure development to increasing domestic traffic), reducing capital

* НИР в рамках государственного задания на 2023 год «Трансформация частного и публичного права в условиях эволюционирующих личности, общества и государства» (номер 0851-20200033).

** Research work within the framework of the state task for 2023 «Transformation of private and public law in the conditions of evolving personality, society and the state» (number 0851-20200033).

outflows, developing tourism, and much more. It is also concluded that the legal nature of regional money is not precisely defined. So, on the one hand, the state has a monopoly on the issue of money, and on the other hand, the law protects the freedom to conclude an agreement, which may provide for, among other things, the issue of regional money as a condition for the implementation of the agreement, which is currently used by individual municipalities in various countries of the world.

1. Введение

В настоящее время мировая финансовая система переживает постоянно усугубляющийся глобальный кризис, который вызван в первую очередь снижением уровня доверия общества к традиционным мировым валютам (в первую очередь к доллару США) как к средству осуществления расчетов и способу сбережения капиталов. Как справедливо указывает в своей работе У. Чарльз, деньги в настоящее время «не равны богатству» [1, с. 6]. Указанные причины приводят к поиску альтернативных способов осуществления расчетов, а также к появлению новых направлений инвестирования свободных средств. Сегодня в мировой практике складываются два основных вектора развития альтернативного денежного обращения. Во-первых, это совершенствование и развитие цифровых валют, блокчейн-технологий, криптобирж и т. д. Во-вторых, продолжается постепенная эволюция регионального и местного денежного обращения в отдельных странах как механизма сохранения стабильности финансовой системы и экономики на отдельно взятой территории конкретного государства.

Существующий кризис денежного обращения вызван, главным образом, появлением нерыночных и неправовых механизмов в регулировании денежного обращения, таких как аресты и замораживание денежных средств физических и юридических лиц, а в отдельных случаях даже государств, введение различных финансовых санкций и запретов на определенные операции с денежными средствами, блокирование банковских карт и т. д. Более того, мировые валюты по-прежнему способствуют всё большей глобализации мировой экономики, укреплению транснациональных компаний, вытеснению с рынков более мелких игроков. По сути, мировые валюты стали политическими и экономическими инструментами, всё больше утрачивая свое изначальное предназначение, а именно функцию денег как универсального средства платежа и способа накопления капитала. По мнению известных исследователей в области региональных валют М. Кенеди и Б. Лиетаера [2–4],

именно региональные валюты представляют собой форму денежного обращения, при которой «деньги служат людям, а не наоборот» [2, с. 7].

В настоящее время исследованием правовых основ денежного обращения, в том числе региональных валют и денежных суррогатов, в рамках науки финансового права занимаются такие исследователи, как Л.Л. Арзуманова [5], Н.М. Артемов [6; 7], М.В. Карасева [8; 9], О.М. Крылов [10], И.И. Кучеров [11], В.Н. Назаров [12], А.А. Ситник [13].

2. Понятие «региональная валюта»

Прежде чем определиться с понятием «региональная валюта», нужно понять, что обозначается термином «регион». Как известно, государства мира имеют разную форму государственного устройства. Можно выделить две основные формы – федерация и унитарное государство, также в литературе выделяются так называемые усложненные унитарные государства. Унитарные государства можно в свою очередь классифицировать исходя из того, имеют они в своем составе автономные территории или нет. В Российской Федерации, как в федеративном государстве, под регионом понимается субъект федерации, хотя в законодательстве встречаются примеры использования понятия «регион» и в ином значении. Так, в Федеральном законе от 8 мая 2009 г. № 93-ФЗ «Об организации проведения встречи глав государств и правительств стран – участников форума “Азиатско-тихоокеанское экономическое сотрудничество”» используется словосочетание «Азиатско-Тихоокеанский регион». В мировой же практике понятие «регион» используется достаточно свободно и означает часть территории одного или нескольких государств, объединенную общим признаком. Схожее определение можно встретить и в Толковом словаре русского языка, где под регионом (от лат. *regio* – «страна, область») понимается «большая область, группа соседствующих стран или территории, районы, объединенные по каким-нибудь общим признакам»¹.

Важно отметить, что термин «валюта» традиционно использовался исключительно для определе-

¹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1999. С. 672.

ния иностранных денежных знаков, однако в современном законодательстве понятия «деньги» и «валюта» всё более часто стали отождествляться. Так, в российском законодательстве параллельно применяются словосочетания «иностранная валюта» и «национальная валюта». Российское легальное определение понятия «региональная валюта» можно встретить в Аналитической записке Центрального банка РФ от 2017 г., где региональная валюта определяется как «национальная валюта, выполняющая отдельные функции валюты внутри какого-либо региона или области, признанная в этом качестве государственными и частными секторами»². Помимо региональной валюты, в указанном акте выделяются еще два вида валюты – международная и глобальная (мировая). Иное смысловое значение региональной валюты можно встретить в отдельных зарубежных странах, где существует региональное и местное денежное обращение. В указанных странах под региональной валютой понимается «форма местной валюты, охватывающая большую географическую территорию и используемая для обмена внутри определенного сообщества» [2, s. 29]. Следовательно, понятия «местная валюта» (*local currency*) и «региональная валюта» (*regional currency*) – это схожие понятия, близкие по значению, но отличающиеся территорией обращения. В первом случае это, как правило, территория одного муниципального образования, а во втором – это территория нескольких муниципальных образований, хотя это отличие можно считать достаточно условным. Также в литературе встречаются понятия «частная валюта», «дополнительная валюта», «временная валюта», «чрезвычайная валюта» [14] и т. д., что вызывает определенную путаницу в терминологии. В этой связи важно обратить внимание на то, что применение термина «частная валюта», под которой понимается «денежная единица стоимости, выпущенная частной организацией (например, корпорацией или некоммерческим предприятием) в качестве альтернативы национальной валюте» [15], является не совсем корректным, так как в региональном и местном денежном обращении чаще всего преследуются публичные цели. Следовательно, такая форма дополнительного денежного обращения, как «частные деньги», должна исследоваться в рамках частноправовых исследований. В данной статье ак-

цент делается именно на публично-правовой природе региональных валют.

В этой связи для унификации понятий в работе предлагается использовать универсальное понятие «региональная валюта», под которым предлагается понимать региональные и местные денежные знаки, *выпускаемые сообществом жителей на определенной территории какого-либо государства с целью повышения качества жизни населения, проживающего на данной территории*. В качестве синонимов понятия «региональная валюта» в статье также будут использоваться понятия «региональные деньги», «региональные и местные деньги».

3. Региональные валюты, или Как всё начиналось

В истории регионального и местного денежного обращения XX и XXI вв. можно выделить несколько этапов его актуализации: 1) несколько лет с начала Первой мировой войны (1914 – 1920-е гг.); 2) период Великой депрессии (конец 1920-х – конец 1930-х гг.); 3) экономический и политический кризис в отдельных государствах (конец 1980-х – начало 2000-х гг.); 4) современный этап (с начала 2010-х гг. по настоящее время).

Традиционно считается, что региональные и местные деньги самое большое свое развитие получили на территории Германии после окончания Первой мировой войны [16; 17]. И это действительно так, но не стоит забывать, что местное денежное обращение встречалось и до этого. Так, в качестве примера можно привести Бетфиль марку (нем. *Bethel Mark*; рис. 1), которая начала выпускаться в 1908 г. в Билефельде и выпускается по настоящее время под названием «Бетфиль Евро» (нем. *Bethel Euro*).

Период одного из самых массовых в мировой истории выпусков региональных валют – с начала Первой мировой войны (1914 – 1920-е гг.). Главным образом речь идет о Германии (хотя региональные деньги в этот период встречаются не только в Германии [18]), стране, проигравшей в войне, когда в обращении на немецких землях находились денежные знаки, получившие общее название нотгельды (нем. *der Not* – «нужда, необходимость, крайность»; *das Geld* – «деньги»; рис. 2) – чрезвычайные или временные деньги. Такой массовый выпуск региональных и местных денег был вызван глубочайшим экономическим кризисом, резким обесцениванием националь-

² Интернационализация рубля: перспективы и риски, а также роль российского рубля во внешнеэкономических отношениях: аналит. записка / Банк России. М., июль 2017.

С. 2. URL: <https://cbr.ru/Content/Document/File/16745/01.pdf> (дата обращения: 22.01.2023).

ной валюты и, как следствие, неспособностью государства обеспечить качественное денежное обращение внутри страны. Всего за период с 1914 по 1924 г. было выпущено несколько десятков тысяч разновидностей нотгельдов, в качестве эмитентов выступили тысячи муниципальных образований. Самым известным ученым – коллекционером нотгельдов являлся доктор А. Келлер, защитивший диссертацию на тему «Договор 1572 года о чеканке монет между выборными герцогствами Рейна и ландграфствами Гессена». Также А. Келлер является автором более 30 книг, посвященных региональному и местному денежному обращению. В 1959 г. А. Келлер продал свою коллекцию «чрезвычайных» денег, насчитывающую примерно 200 тыс. бон различных стран мира, Бундесбанку. В настоящее время исследование нотгельдов носит в основном информационный характер, в основном это связано с исследованием мест, событий, людей, зданий и пр., изображенных на тех или иных нотгельдах [19, s. 101].



Рис. 1. 2 Бефиль марки, Германия, с 1908 по 2002 г.



Рис. 2. 50 пфеннигов, Папенбург, Германия, 1921 г.

Как уже отмечалось, региональные денежные знаки после Первой мировой войны выпускались не только в Германии, но и во многих других странах. Не была исключением и Россия, где также в этот период массово выпускались денежные знаки на местах [7]. В качестве примера можно привести Слуцкую уездную бону 1918 г. (рис. 3), платежеспособность которой обеспечивалась недвижимостью уезда на общую сумму в 700 тыс. руб., в кассах земской управы их можно было поменять на кредитные билеты. Это было указано на обратной стороне банкноты. Эмитировал эту бону сам Слуцкий уезд, что указывает на ее публично-правовую природу.



Рис. 3. 3 рубля, Слуцкий уезд, 1918 г.

Интересным примером региональной валюты в России исследуемого периода являются также рубли, выпускаемые в Хабаровске (рис. 4), но, в отличие от предыдущих, эмитентом данных денег выступал Амурский областной кредитный союз и Хабаровский кооператив-банк, что указывает на частно-правовую природу указанных денежных знаков. Пользовались данными деньгами члены товарищества «Амурский областной кредитный союз», обменять данные карточки можно было на товары.

Также интересным примером регионального и местного денежного обращения являются разменные билеты Одессы 1917 г. (рис. 5). Все выпущенные разменные билеты Одессы можно было обменять в государственном банке на кредитные билеты. Данные денежные знаки способствовали денежному обращению и торговле, выполняли публичные функции.

Еще одним примером денежного обращения на местах являются денежные знаки, выпускаемые Бакинской городской управой и Советом Бакинского городского хозяйства (рис. 6). Также местные денежные знаки выпускали в данный период в Архангельске (подробнее об этом см.: [20]), в Екатеринбурге (подробнее об этом см.: [21]), в Минске, в Гомеле, в Закавказье (боны Закавказья, 1918 г.), на Дальнем Востоке (государственные кредитные билеты Даль-

период Великой депрессии, когда даже в США «выпуск региональных денег достиг небывалых размеров за всю историю Соединенных штатов Америки». Причины этого также связаны с глубочайшим экономическим кризисом, с которым столкнулись США и страны Европы³. Одним из способов смягчения последствий кризиса и стал выпуск временных региональных денег, которые разделялись по доходности: на деньги с отрицательной, положительной и нулевой доходностью. Деньги с нулевой доходностью получили название «деревянных». В качестве примера «деревянных» денег можно привести выпущенные в г. Тенино, штат Вашингтон, в 1932–1933 гг. Всего эмиссия временных региональных денег в период Великой депрессии осуществлялась в 24 городах 12 штатов США на общую сумму более 11 млн долларов [24, с. 28].

В качестве примера региональных денег с отрицательной процентной ставкой можно привести «свободные шиллинги», выпущенные в австрийском городе Вёргль в 1932 г. (рис. 7).



Рис. 4. 10 рублей, Хабаровск, 1919 г.



Рис. 5. 5 рублей, разменный билет Одессы, 1917 г.



Рис. 6. 10 рублей Бакинской городской управы, 1918 г.

Следующим активным этапом в развитии регионального и местного денежного обращения стал



Рис. 7. 1 свободный шиллинг г. Вёргль, Австрия, 1932 г.

Мэр этого города ввел систему денежных знаков под названием «трудовые векселя», которые ежемесячно обесценивались на 1 % от номинальной стоимости, следовательно, пользователи не рассматривали эти марки для сохранения (сбережения), а пытались их скорее потратить, что положительно сказывалось на товарообороте и торговле. Данный эксперимент стал воплощением теории Сильвио Геззеля, который теоретически обосновал идею денег с отрицательной процентной ставкой. Начался эксперимент с того, что все городские служащие начали 50 % заработной платы получать «свободными шиллингами», а вновь пришедшим на работу ими выпла-

³ The History of U.S. Currency // U.S. Currency Education Program: official site. URL: <https://www.uscurrency.gov/history> (дата обращения: 24.01.2023).

чивался весь заработок. По итогам эксперимента уровень безработицы в данном городе снизился на 25 %, существенное развитие получили общественные места, был построен мост, бассейн и мн. др. Попытки внедрить такие деньги и в других городах Австрии не увенчались успехом и были пресечены органами государственной власти.

Следующий этап развития регионального и местного денежного обращения приходится на период с конца 1980-х и до начала 2000-х гг. В начале 1990-х гг. происходит распад СССР, а образовавшиеся на его осколках независимые государства погрузились в затяжной экономический кризис, выразившийся в высоком уровне инфляции, кризисе денежного обращения, расчетов, следствием чего стало появление в отдельных регионах своих денег, что очень негативно воспринималось центральной властью Российской Федерации. Период появления региональных денег в Российской Федерации приходится на несколько лет – с 1991 по 1993 г., а в некоторых регионах он продлился вплоть до 1996 г. В целом из-за негативных событий в тот период, в основном в Чеченской Республике, в государстве и в обществе сложилось стойкое негативное отношение к региональным валютам, которое, несмотря на существенные качественные изменения в политике и экономике, сохраняется и сегодня.

В качестве примера регионального и местного денежного обращения можно привести денежные знаки, выпускавшиеся Администрацией Нижегородской области в 1992 г. («немцовки» – 50, 100, 500 руб.; см. рис. 8), в Екатеринбурге – товариществом «Уральский рынок» («уральские франки» номиналом 1, 5, 10, 20, 50 и 100 руб.; рис. 9).



Рис. 8. 50 рублей, Нижний Новгород, 1992 г.

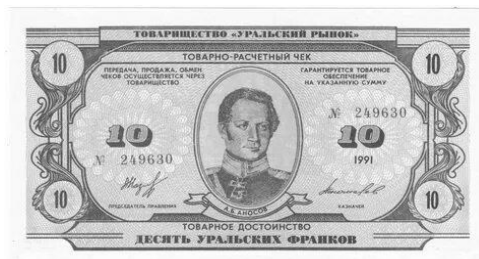


Рис. 9. 10 уральских франков, Екатеринбург, 1991 г.

Также свои денежные знаки пытались выпустить Республика Татарстан, Чеченская Республика, Республика Хакассия (хакасский рубль, неофициальное название – «катановки»; рис. 10). После принятия в 1993 г. Конституции РФ единственным органом, наделенным правом эмиссии денежных знаков на всей территории Российской Федерации, стал Центральный банк РФ (Банк России), а единственным законным платежным средством – российский рубль, что поставило все региональные выпуски вне закона.



Рис. 10. 5000 рублей, Хакассия, 1996 г.

Стоит отметить то, что региональные валюты в конце 1980-х гг. стали появляться не только в России, но и в других странах, переживающих кризисные явления. Так, в этот период достаточно активно появляются валюты провинций Аргентины в форме специальных облигаций. В качестве примера можно привести аустраль 1985 г. провинции Ла-Риоха (рис. 11), песо 2001 г. провинции Буэнос-Айрес, песо 2004 г. провинции Кордоба (рис. 12) и мн. др. Массовые выпуски провинциальных денег в Аргентине начались в середине 1980-х гг. и продолжались даже в начале 2000-х гг. Параллельные валюты были выпущены с целью облегчить огромный финансовый и экономический кризис, достигший своего пика в Ар-

гентине в 2001 г. Региональные деньги в Аргентине считаются «необходимым злом», позволяющим восполнять дефицитную денежную массу в стране.



Рис. 11. 1 аустраль, провинция Ла-Риоха, Аргентина, 1985 г.



Рис. 12. 2 песо, провинция Кордоба, Аргентина, 2004 г.

4. Современное развитие региональных валют

Важно отметить тот факт, что в Европе, в частности в Германии, правовой статус региональных валют, несмотря на их долгую историю, до сих пор точно законодательно не определен. С одной стороны, согласно Договору о Европейском Союзе Европейский центральный банк и Немецкий федеральный банк имеют монополию на выпуск денег, точнее – на выпуск банкнот Европейского Союза⁴. С другой стороны, гражданским законодательством установлена полная свобода заключения договора, что позволяет создавать объединения или общины и предусматривает эмиссию региональных денег в рамках гражданского права, обосновывая это необходимостью выполнять условия заключенного договора [25, р. 101]. Однако, по мнению автора, создаваемые *региональные валюты нельзя в полной мере считать частными деньгами, так как при их создании чаще всего преследуются публичные цели, а частноправовая основа выступает просто механизмом выпуска, обеспечивая ее законность.*

⁴ Braunberger G. Lieber Urstromtaler als Euro // Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung. 2007. 28. Jan. S. 34.

Современное региональное и местное денежное обращение можно условно разделить на две группы. Первая – это региональные валюты, введенные отдельными территориями государства вследствие конфликта, в том числе вооруженного, как внутри одной страны, так и между государствами за какую-либо спорную территорию. Часто такие деньги являются не просто денежными знаками, но и определенным символом данной территории. Вторая – это введение региональных валют, вызванное исключительно экономическими причинами, желанием повысить благосостояние жителей, преодолеть кризисные процессы и т. д.

К первой группе можно отнести приднестровский рубль (рис. 13 и 14), которому в 2024 г. исполнится 30 лет как официальному денежному знаку Приднестровской Молдавской Республики.



Рис. 13. 1 рубль (юбилейная банкнота к 30-летию Республики) Приднестровская Молдавская Республика, 2020 г.



Рис. 14. Пластиковые монеты 1, 3, 5 и 10 рублей, Приднестровская Молдавская Республика, с 2014 г.

Еще одним примером региональной валюты, которую также можно условно отнести к первой

группе, является денежная единица непризнанной Нагорно-Карабахской Республики – карабахский драм (рис. 15).



Рис. 15. 2 карабахских драма, Нагорный Карабах, с 2004 г.

Ко второй группе относятся относительно новые европейские региональные валюты, появившиеся чуть более 10 лет назад – это бристольский фунт (Великобритания) и бочкайская крона (Венгрия).

Бристольский фунт начал эмитироваться 19 сентября 2012 г. в Бристоле (рис. 16), портовом городе на востоке Великобритании. Введение бристольского фунта, по мнению авторов проекта, объяснялось его необходимостью для развития местной экономики и, как следствие, для создания новых рабочих мест. Основная же цель введения региональной валюты заключалась в желании воспрепятствовать оттоку из данной территории капиталов⁵. В настоящее время многие работники Бристоля стали получать часть заработной платы в бристольских фунтах. Более того, Бристоль стал первым городом в Великобритании, в котором налоги можно оплачивать в бристольских фунтах. Около 800 предприятий в Бристоле используют эту общинную валюту. Существуют четыре номинала: 1, 5, 10 и 20 бристольских фунтов. Дизайн купюр постоянно обновляется. Изначально бристольские фунты были только бумажные, затем появились и безналичные.

Стоит также отметить, что Великобритания находится в почти уникальном положении, поскольку Правительство Соединенного Королевства разрешает некоторым коммерческим банкам выпускать банкноты. Таких эмитентов три в Шотландии и четыре в Северной Ирландии [26, р. 31]. В 2009 г. в Великобритании был принят закон, гарантирующий то, что в случае неплатежеспособности коммерческого банка держатели облигаций смогут выкупить свои облигации по номинальной стоимости, так как они являются «законным платежным средством». Это

означает, что если должник платит законным платежным средством точную сумму, которую он должен по условиям контракта, и в контракте не указано другое средство платежа, у должника есть хорошая защита от того, что он впоследствии будет привлечен к ответственности за неуплату долга⁶. Этим обстоятельством также гарантируется и платежеспособность региональных валют.



Рис. 16. 5 бристольских фунтов, Бристоль, Великобритания, с 2012 г.

Еще одним примером местной валюты в Европе является бочкайская крона (рис. 17), которая, как и бристольский фунт, начала имитироваться в 2012 г.



Рис. 17. 1000 бочкайских крон, Хайдунанаш, Венгрия, с 2012 г.

Бочкайская крона – это банкнота, выпускаемая в венгерском городе Хайдунанаш и, как указано на официальном сайте, на «100 % обеспеченная венгерскими форинтами. Данное платежное средство предназначено только для использования в городе Хайдунанаш. С помощью бочкайской кроны можно совершать ряд платежей, что делает ее полноценными местными деньгами. Цель введения бочкайской кроны заключается в желании соединить местное потребление с местным производством и услугами. Если жители города Хайдунанаш будут исполь-

⁵ Тарасенко С. Бристоль придумал альтернативу фунту // Metro. 2012. 20 сент. № 72 (168/2609). С. 8.

⁶ Bristol Pound – More than money. URL: <https://bristolpound.org/> (дата обращения: 23.01.2023).

зовать крону в своей повседневной жизни, то это будет препятствовать оттоку капитала и тем самым будет способствовать укреплению экономического положения города и людей, живущих здесь»⁷.

5. Заключение

В ходе проведенного исследования установлено, что в понятие «региональная валюта» в разных странах вкладывается совершенно разное содержание. В одном случае речь идет об официальной валюте какого-либо государства, которая имеет влияние и используется в определенном регионе мира. В другом случае под региональной валютой понимаются региональные и местные денежные знаки, выпускаемые сообществом жителей на определенной территории какого-либо государства с целью повышения качества жизни населения, проживающего на данной территории.

В работе предложен авторский подход к выделению этапов функционирования региональных валют начиная с начала XX в. и по настоящее время, выделяются четыре основных этапа: 1) 1914 – 1920-е гг.; 2) конец 1920-х – конец 1930-х гг.; 3) конец 1980-х – начало 2000-х гг.; 4) с начала 2010-х гг. по настоящее время.

Также нами предлагается в настоящее время разделять региональные валюты в зависимости от условий их введения. Региональное и местное денежное обращение можно условно разделить на две группы: региональные валюты, введенные отдельными территориями государства вследствие конфликта, в том числе вооруженного, как внутри одной страны, так и между государствами за какую-либо

спорную территорию, и региональные валюты, введение которых вызвано исключительно экономическими причинами, желанием повысить благосостояние жителей, преодолеть кризисные процессы и т. д.

Что касается правовой природы региональных валют, то относить их к частным деньгам, по нашему мнению, неправильно. Так, в результате проведенного исследования установлено, что большинство региональных валют (как в настоящее время, так и в историческом развитии) вводилось для решения именно публичных целей (сокращение безработицы, развитие экономики, преодоление последствий кризиса и т. д.), что указывает именно на их публичную природу. Что касается механизма осуществления выпуска региональных валют, то на практике можно встретить примеры как публичного механизма, когда эмиссию осуществляли органы государственной или муниципальной власти, так и частноправового механизма, когда выпуск формально является условием реализации какого-либо договора или соглашения. Во втором случае такой механизм необходим для придания легитимности региональной валюте. К частным деньгам, по мнению автора, необходимо относить выпуски, осуществляемые предприятиями, корпорациями, сельскохозяйственными организациями и т. д. с целью решения своих внутренних проблем или для повышения эффективности своей деятельности. То есть правильнее определять правовую природу региональных выпусков через призму их назначения, а не исходя из того, кто осуществляет эти выпуски.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Уилан Ч. Голые деньги. Откровенная книга о финансовой системе / Ч. Уилан ; пер. с англ. О. Медведь. – М. : Манн, Иванов и Фербер, 2022. – 384 с.
2. Kenedy M. Regionalwährungen: Neue Wege zu nachhaltigem Wohlstand / M. Kenedy, B. Lietaer. – Riemann Verlag, 2009. – 284 s.
3. Lietaer B. Das Geld der Zukunft / B. Lietaer. – München : Riemann, 1999. – 480 s.
4. Lietaer B. Die Welt des Geldes / B. Lietaer. – Würzburg : Arena, 2001. – 153 s.
5. Арзуманова Л. Л. Деньги как финансово-правовая категория / Л. Л. Арзуманова // Lex Russica. – 2012. – № 3. – С. 458–476.
6. Артемов Н. М. Правовое регулирование денежного обращения (денежное право) : моногр. / Н. М. Артемов, И. Б. Лагутин, А. А. Ситник, М. Н. Урда. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2016. – 96 с.
7. Артемов Н. М. Региональное и местное денежное обращение: особенности осуществления и правового регулирования / Н. М. Артемов, И. Б. Лагутин // Государство и право. – 2014. – № 2. – С. 101–105.

⁷ BOCSKAI KORONA – Városunk értéke, közösségünk ereje!
URL: <https://bocskaikorona.hu/> (дата обращения: 22.01.2023).

8. Карасева М. В. Финансовое право и деньги: экономико-правовая характеристика / М. В. Карасева // Вестник ВГУ. Серия: Право. – 2006. – № 1. – С. 199–208.
9. Карасева М. В. Финансовое право и деньги : моногр. / М. В. Карасева. – Воронеж : ВГУ, 2006. – 56 с.
10. Крылов О. М. Денежный суррогат как правовая категория / О. М. Крылов // Административное и муниципальное право. – 2019. – № 6. – С. 41–48. – DOI: 10.7256/2454-0595.2019.6.31342.
11. Кучеров И. И. Историко-правовые аспекты возникновения денег и денежных повинностей / И. И. Кучеров // История государства и права. – 2011. – № 17. – С. 20–26.
12. Назаров В. Н. Деньги как категория финансового права / В. Н. Назаров // Финансовое право. – 2009. – № 7. – С. 15–21.
13. Ситник А. А. Право денежного обращения как подотрасль финансового права / А. А. Ситник // Право и жизнь. – 2010. – № 142. – URL: <http://law-n-life.com/arch/2009/142/142.pdf>.
14. Hayek F. Denationalization of Money – The Argument Refined. An Analysis of the Theory and Practice of Concurrent Currencies / F. Hayek. – London : The Institute of Economic Affairs, 1990. – 146 p.
15. Chen J. Private Currency / J. Chen // Investopedia. – Updated Oct. 31, 2022. – URL: <https://www.investopedia.com/terms/p/private-currency.asp> (дата обращения: 20.10.2022).
16. Costanza R. Valuing natural capital and ecosystem services toward the goals of efficiency, fairness, and sustainability / R. Costanza // Ecosystem Services. – 2020. – Vol. 43. – Art. 101096. – DOI: 10.1016/j.ecoser.2020.101096.
17. Thiel Ch. The German regiogeld system and its handling in everyday life : Working paper to be presented at the International Conference on Community Currencies “Thirty years of community currencies – what next?” February 16-17th, 2011, Lyon France / C. Thiel. – 12 p. – URL: <https://epub.ub.uni-muenchen.de/13773/1/44.pdf> (дата обращения: 20.10.2022).
18. Stolpher G. The German Economy, 1870 to the present / G. Stolpher. – New York, 1940. – xiv, 353 p.
19. Der Geldkomplex – Kritische Reflexion unseres Geldsystems / Hrsg. M. Weis, H. Spitzack. – Bern : Haupt, 2008. – 270 s.
20. Овсянкина Е. И. Архангельские деньги / Е. И. Овсянкина. – Архангельск, 2008. – 96 с.
21. Макурин А. В. Уральские наследники Наполеона : очерки совр. ур. бонистики / А. В. Макурин. – Екатеринбург : Изд-во УГГУ, 2008. – 67 с.
22. Лунц Л. А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве / Л. А. Лунц. – Изд. 2-е, испр. – М. : Статут, 2004. – 350 с.
23. Малышев В. П. Денежные эмиссии региональных и местных правительств России 1917–1923 гг. / В. П. Малышев. – СПб. : Кнорос, 2003. – 119 с.
24. Афанасьев А. А. Мена и временные деньги в экономике США в период «Великой депрессии» и начала нового курса / А. А. Афанасьева // Экономическая наука современной России. – 2002. – № 2. – С. 17–36.
25. Schroeder R. «Monetary plurality» and «currencies for an alternative economy»: two paradigms of complementary currency research / R. Schroeder // International Journal of Community Currency Research. – 2020. – Vol. 24. – P. 101–115.
26. Naqvi M. Banknotes, local currencies and central bank objectives / M. Naqvi, J. Southgate // Bank of England Quarterly Bulletin. – 2013. – Q4. – P. 317–325.

REFERENCES

1. Wheelan Ch.J. *Naked Money: A Revealing Look at What It Is And Why It Matters*. New York, W.W. Norton & Company, 2016. xx + 348 p.
2. Kenedy M., Lietaer B. *Regionalwährungen: Neue Wege zu nachhaltigem Wohlstand*. Riemann Publ., 2009. 284 p. (In German).
3. Lietaer B. *Das Geld der Zukunft*. München, Riemann Publ., 1999. 480 p. (In German).
4. Lietaer B. *Die Welt des Geldes*. Würzburg, Arena Publ., 2001. 153 p. (In German).
5. Arzumanova L.L. Money as a financially and legal category. *Lex Russica*, 2012, no. 3, pp. 458–476. (In Russ.).
6. Artemov N.M., Lagutin I.B., Sitnik A.A., Urda M.N. *Legal regulation of monetary circulation (monetary law)*, Monograph. Moscow, Norma Publ., INFRA-M Publ., 2016. 96 p. (In Russ.).
7. Artemov N.M., Lagutin I.B. Regional and local moneytar circulation: peculiarities of implementation and legal regulation. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 2014, no. 2, pp. 101–105. (In Russ.).

8. Karaseva M.V. Financial law and money: economic and legal characteristics. *Vestnik VGU. Seriya: Pravo = Proceedings of Voronezh State University. Series: Law*, 2006, no. 1, pp. 199–208. (In Russ.).
9. Karaseva M.V. *Financial law and money*, Monograph. Voronezh, Voronezh State University Publ., 2006. 56 p. (In Russ.).
10. Krylov O.M. Money substitute as a legal category. *Administrativnoe i munitsipal'noe pravo = Administrative and municipal law*, 2019, no. 6, pp. 41–48. DOI: 10.7256/2454-0595.2019.6.31342. (In Russ.).
11. Kuchero I.I. Historical and legal aspects of the emergence of money and monetary duties. *Istoriya gosudarstva i prava = History of State and Law*, 2011, no. 17, pp. 20–26. (In Russ.).
12. Nazarov V.N. Money as a category of financial law. *Finansovoe pravo = Financial Law*, 2009, no. 7, pp. 15–21. (In Russ.).
13. Sitnik A.A. The law of monetary circulation as a sub-branch of financial law. *Pravo i zhizn' = Law and Life*, 2010, no. 142, available at: <http://law-n-life.com/arch/2009/142/142.pdf>. (In Russ.).
14. Hayek F. *Denationalization of Money – The Argument Refined. An Analysis of the Theory and Practice of Concurrent Currencies*. London, The Institute of Economic Affairs Publ., 1990. 146 p.
15. Chen J. Private Currency, in: *Investopedia*, Updated Oct. 31, 2022, available at: <https://www.investopedia.com/terms/p/private-currency.asp> (accessed: October 20, 2022).
16. Costanza R. Valuing natural capital and ecosystem services toward the goals of efficiency, fairness, and sustainability. *Ecosystem Services*, 2020, vol. 43, art. 101096. DOI: 10.1016/j.ecoser.2020.101096.
17. Thiel Ch. *The German regiogeld system and its handling in everyday life*, Working paper to be presented at the International Conference on Community Currencies “Thirty years of community currencies – what next?” February 16–17th, 2011, Lyon France, 12 p., available at: <https://epub.ub.uni-muenchen.de/13773/1/44.pdf> (accessed: October 20, 2022).
18. Stolpher G. *The German Economy, 1870 to the present*. New York, 1940. xiv + 353 p.
19. Weis M., Spitzack H. (eds.). *Der Geldkomplex – Kritische Reflexion unseres Geldsystems*. Bern, Haupt Publ., 2008. 270 p. (In German).
20. Ovsyankina E.I. *Arkhangelsk money*. Arkhangelsk, 2008. 96 p. (In Russ.).
21. Makurin A.V. *Ural heirs of Napoleon*, essays on modern Ural bonistics. Yekaterinburg, Publishing House of Ural State Mining University, 2008. 67 p. (In Russ.).
22. Lunts L.A. *Money and monetary obligations in civil law*, 2nd ed. Moscow, Statut Publ., 2004. 350 p. (In Russ.).
23. Malyshev V.P. *Monetary issues of regional and local governments of Russia in 1917–1923*. St. Petersburg, Knoros, 2003. 119 p. (In Russ.).
24. Afanasyev A.A. Swap and Scrip in the USA during the great depression and the first stage of new deal. *Ekonomicheskaya nauka sovremennoi Rossii = Economics of Contemporary Russia*, 2002, no. 2, pp. 17–36. (In Russ.).
25. Schroeder R. «Monetary plurality» and «currencies for an alternative economy»: two paradigms of complementary currency research. *International Journal of Community Currency Research*, 2020, vol. 24, pp. 101–115.
26. Naqvi M., Southgate J. Banknotes, local currencies and central bank objectives. *Bank of England Quarterly Bulletin*, 2013, Q4, pp. 317–325.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Лагутин Игорь Борисович – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права, конституционного, гражданского и административного судопроизводства
Юго-Западный государственный университет
305040, Россия, г. Курск, 50 лет Октября, 94
E-mail: lagutinigor81@mail.ru
ORCID: 0000-0002-0195-2041
ResearcherID: N-3610-2016
SPIN-код РИНЦ: 9388-1661

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Igor B. Lagutin – Doctor of Law, Professor; Head, Department of Financial Law, Constitutional, Civil and Administrative Proceedings
Southwest State University
94, 50 let Oktyabrya ul., Kursk, 305040, Russia
E-mail: lagutinigor81@mail.ru
ORCID: 0000-0002-0195-2041
ResearcherID: N-3610-2016
RSCI SPIN-code: 9388-1661

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Лагутин И.Б. Правовая природа региональных валют: теория, история и практика денежного обращения в отдельных странах мира / И.Б. Лагутин // Правоприменение. – 2023. – Т. 7, № 2. – С. 63–74. – DOI: 10.52468/2542-1514.2023.7(2).63-74.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Lagutin I.B. The legal nature of regional currency: theory, history and practice of monetary circulation in selected countries of the world. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2023, vol. 7, no. 2, pp. 63–74. DOI: 10.52468/2542-1514.2023.7(2).63-74. (In Russ.).

ПОСТРОЕНИЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ МАЙНИНГА, КРИПТОВАЛЮТЫ И КРИПТОАКТИВОВ НА ПРИМЕРЕ КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

Н.С. Семенов, С.Р. Семенов

Международный университет Кыргызстана, г. Бишкек, Киргизия

Информация о статье

Дата поступления –
14 января 2022 г.
Дата принятия в печать –
20 января 2023 г.
Дата онлайн-размещения –
20 июня 2023 г.

Ключевые слова

Информационные отношения,
майнинг, криптовалюта,
криптоактивы, эмиссия,
субъекты права, виртуальные
активы

Вопросы развития майнинга, криптовалюты, криптоактивов рассматриваются на примере Кыргызской Республики. Актуальность статьи обусловлена существованием пробелов в законодательстве Кыргызской Республики по данным направлениям. Цели статьи – провести анализ сфер майнинга, криптовалюты, криптоактивов и выявить правовые проблемы, а также дать предложения по совершенствованию национального законодательства Кыргызской Республики. Сделан вывод о необходимости правового регулирования отношений в области майнинга, криптовалюты, криптоактивов в Кыргызской Республике для преодоления правовых пробелов, способствующих развитию теневых схем в экономике и препятствующих общей цифровой трансформации.

BUILDING INFORMATION RELATIONS IN THE SPHERE OF MINING, CRYPTOCURRENCY AND CRYPTO ASSETS ON THE EXAMPLE OF THE KYRGYZ REPUBLIC

Nikolai S. Semenov, Sergei R. Semenov

International University of Kyrgyzstan, Bishkek, Kyrgyzstan

Article info

Received –
2022 January 14
Accepted –
2023 January 20
Available online –
2023 June 20

Keywords

Information relations, mining,
cryptocurrency, crypto assets,
emission, legal entities, virtual
assets

The subject of the research is the study of mining, cryptocurrency, crypto assets in the legislation of the Kyrgyz Republic.

Relevance. The relevance of the article is due to the presence of gaps in the field of mining, cryptocurrency, crypto assets in the legislation of the Kyrgyz Republic.

The objectives of the article are to analyze the areas of mining, cryptocurrency, crypto assets and identify legal problems, as well as make proposals for improving the national legislation of the Kyrgyz Republic.

Methodology. The authors use scientific methods: general methods (analysis, synthesis, induction, deduction, comparison); special methods (legal, comparative legal).

Main results. Problems were identified, such as: lack of legal status of crypto assets, cryptocurrencies; lack of legal status of a cryptocurrency exchange operator; the system of risk management in the field of cryptocurrency is not indicated; lack of detailed study of the legal status of mining; subjects of mining, mining objects, classification of mining, standards for conducting financial transactions are not defined; lack of understanding of the nature of cryptocurrencies, crypto assets and virtual assets; lack of licensing and permitting activities in the field of mining, cryptocurrency, crypto assets; the absence of the category of mining, cryptocurrencies, crypto assets in the State Classifier of Economic Activities; lack of legal status of blockchain in the format of a regulatory legal act and etc.

Relevant proposals were given: to finalize and adopt a single regulatory legal act (in the form of a law) in the field of crypto assets, cryptocurrencies, since they are interconnected; establish the legal status of a cryptocurrency exchange operator and introduce licensing and permitting activities (obtaining a license from the National Bank of the Kyrgyz Republic); develop and adopt a regulatory legal act (in the form of a law) on mining, with a detailed designation of what mining is, its classification, mining object, mining subjects; understand the nature of cryptocurrencies, crypto assets, virtual assets and understand what they can be attributed to, in particular, to money, a product, a medium of exchange, a universal service or other activity; Enshrine in civil law the concepts of cryptocurrency, crypto assets,

virtual assets, including the rights and obligations arising from them; add to the Law of the Kyrgyz Republic "On licensing and permitting activities of the system in the Kyrgyz Republic" paragraph 61 of Article 15 - the activity of mining, cryptocurrency, crypto assets; add a category to the State Classifier of Economic Activities - mining, cryptocurrencies, crypto assets; form a working group at the level of the Cabinet of Ministers of the Kyrgyz Republic to study blockchain technology with areas of application, both in the private sector and in the public sector, including smart contracts and etc.

Conclusion. Introduce legal regulators in the field of mining, cryptocurrency, crypto assets in the Kyrgyz Republic in order to avoid possible legal gaps that can lead to negative consequences in relation to the state, ranging from various shadow schemes in the economy that can slow down the digital transformation of the country.

1. Введение

Развитие информационного общества открывает новые возможности в сфере информационного права, требует адекватного правового регулирования, направленного на установление, изменение и прекращение информационных отношений [1–6]. Роль последних является ключевой при применении новых технологий различными субъектами права. Информационные отношения возникают в том числе по поводу майнинга, криптовалют, криптоактивов. Майнинг представляет собой деятельность, направленную на поддержание распределительной платформы и создание новых блоков с возможностью получить вознаграждение посредством валюты и комиссионных сборов, что выражается в формировании различных криптовалют [7, с. 584]. Схема майнинга заключается в подборе блоков транзакций определенной сложности, что в итоге приводит к формированию биткоинов, обозначающих вознаграждение для майнера. Эмиссия криптовалюты выражается в алгоритме сбора транзакции в блок (обладающий определенным криптографическим правилам) с генерацией хронологической последовательности посредством применения хешей (преобразование данных в математическую функцию), рассылки блоков серверам сети, а затем включение блока в единую цепь, что приводит к получению майнерами вознаграждения [7, с. 78–79].

До применения майнинга с целью добычи криптовалюты существовало понятие *data mining* (интеллектуальный анализ данных), означающее процесс обнаружения значимых корреляций, а также зависимостей и тенденций, производимых в ходе анализа данных информационных хранилищ при помощи научных методов (распознавание и выявление ассоциаций) [8, с. 355]. Системы *data mining* могут применяться в виде электронного программного обеспечения в бизнес-среде по категориям:

розничная торговля, банковское дело, телекоммуникации, страхование [8, с. 16–19].

Процесс зарождения криптовалюты, а с ней и криптоактивов, связан с разработчиком программного обеспечения, выступающим под псевдонимом Сатоши Накомото, который в 2008 г. обозначил эпоху появления цифровых денег [9, с. 64–65]. Цифровые деньги – это уже не традиционные фиатные деньги, а некая последовательность цифровых подписей, где каждый пользователь (держатель цифровых денег) осуществляет операцию по переводу цифровой валюты любому другому пользователю посредством отдельной электронной подписи и открытого ключа. Получатель транзакции вправе проверить подлинность данных. Разработки Сатоши Накомото позволили проводить все операции с криптовалютой в интернет-пространстве, в связи с чем банки и финансово-кредитные организации отходят на второй план [9, с. 65].

Сатоши Накомото для продвижения своих идей в отношении криптовалюты зарегистрировал электронный ресурс (bitcoin.org) с разделением на категории информационных данных, а также открытым программным обеспечением для частных лиц. Далее происходит рассылка всем заинтересованным пользователям открытого программного кода. Сатоши Накомото обозначил, что криптовалюта будет децентрализованной, без какой-либо привязки к одному серверу и к одной системе управления [9, с. 68]. Первой криптовалютой стал биткоин, который был создан как система прямых электронных расчетов, где расчеты были представлены транзакциями и записывались в блокчейн, а сам блокчейн представляет многоуровневую, многофункциональную информационную технологию, предназначенную для учета, распределенного хранения различных информационных данных [10–12]. Обязательным параметром блокчейна служит его система защиты (за-

шифрованность данных), которая применяет публичные и частные ключи для обеспечения необходимой безопасности [13, с. 29–30]. В 2009 г. разработчик программного обеспечения Хэл Финни, прославившийся своими разработками в виде криптографии, анонимных почтовых серверов (отправка данных без раскрытия личных данных), связавшись с Сатоши Накомото и работая с ним над усовершенствованием идей в области криптовалюты, получает от последнего 10 биткоинов, что является первой транзакцией по переводу криптовалюты в мире [9, с. 70, 72]. Тем самым происходит формирование эпохи криптовалюты.

2. Регулирование отношений в области майнинга, криптовалюты и криптоактивов в Кыргызской Республике

В Кыргызской Республике (далее – КР) правовой статус майнинга был описан в 2020 г. законом, которым Налоговый кодекс КР дополнялся гл. 61¹. Статьей 396 майнинг обозначается как деятельность по осуществлению с помощью программно-технических средств вычислительных операций, обеспечивающих функционирование реестра блоков транзакций (блокчейна) посредством внесения в распределенный реестр с созданием виртуального актива (в данной статье отсутствует классификация майнинга в виде *data mining*, *text mining*, *visual mining*). Как налогово-правовая категория майнинг выступает объектом единого налога под названием налог на майнинг, уплата которого исключает обязанность вносить такие налоги, как налог на прибыль, НДС на облагаемые поставки и налог с продаж. Общая налоговая ставка составляет 15 %. От плательщика налога на майнинг требуется представление заявления в налоговые органы, а также ежемесячных и ежегодных отчетов для сдачи единой налоговой декларации (для физических и юридических лиц) в соответствии со ст. 397, 401, 403 Налогового кодекса КР².

Дополнительно в 2020 г. Государственным агентством по регулированию топливно-энергетиче-

ского комплекса при Правительстве КР принимается Инструкция по применению тарифов на электрическую и тепловую энергию (далее – Инструкция)³, в ч. 6 п. 8 которой вводится тариф для группы потребителей «Субъекты майнинга (криптовалюта)», с учетом коэффициента 1.3. В 2021 г. был разработан проект Закона КР «Об обороте криптоактивов»⁴ с обозначением криптоактива как нематериального актива, представляющего собой совокупность цифровых записей в распределенном реестре данных, имеющего ценность и владельца (ст. 4). При этом майнинг служит одной из основ для добычи криптоактивов. Другим видом деятельности в сфере оборота криптоактивов является деятельность провайдеров в сфере услуг, что также вызывает определенные вопросы. Например, в действующем Законе «Об электронной и почтовой связи»⁵ никак не обозначен момент, что провайдеры могут заниматься криптоактивами. Сами майнеры (физические и/или юридические лица) должны пройти обязательную регистрацию, иметь разрешающий сертификат и платить сборы в виде двухкратного минимального расчетного показателя для частного майнера, 2 % от общего ежемесячного оборота криптоактивов вне зависимости от волатильности курса криптоактивов по курсу на международных криптобиржах на момент оплаты для промышленного майнера. Если установили общую процентную ставку в 15 %, тогда зачем сверх того платить данные сборы? Тем более, что для промышленного майнера оплата составляет 2 % за деятельность на международных криптобиржах.

Отдельно следует обозначить эмиссию криптоактивов. В теоретических выкладках эмиссию криптоактивов устанавливают как некий цифровой код, который регулирует сам выпуск и объем. Об этом упоминается в руководстве по учету криптоактивов Организации экономического сотрудничества и развития за 2020 г., где рассмотрена эмиссия на примере *stablecoin* (общее название криптовалют, с возможностью привязки криптоактивов к определен-

¹ Закон Кыргызской Республики от 1 августа 2020 г. № 108. «О внесении изменений в Налоговый Кодекс Кыргызской Республики». URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/112070?cl=ru-ru> (дата обращения: 11.01.2022).

² Налоговый Кодекс Кыргызской Республики от 17 октября 2008 г. № 230. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202445> (дата обращения: 11.01.2022).

³ Инструкция по применению тарифов на электрическую и тепловую энергию: Приказ Государственного агентства по регулированию топливно-энергетического комплекса при Правительстве КР от 21 июля 2020 г. № 2. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/200591> (дата обращения: 11.01.2022).

⁴ Проект Закона Кыргызской Республики «Об обороте криптоактивов». Жогорку Кенеш КР. Регистрация: № 6-9844/21 от 5 июля 2021 г. URL: <http://kenesh.kg/ru/article/show/8254/na-obshtestvennoe-obsuzhdenie-s-5-iyulya-2021-goda-vinositsya-proekt-zakona-kr-ob-oborote-kriptoaktivov> (дата обращения: 11.01.2022).

⁵ Закон Кыргызской Республики от 2 апреля 1998 г. № 31 «Об электронной почтовой связи». URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/42> (дата обращения: 11.01.2022).

ным валютам или товарам), что в итоге генерирует стоимость криптоактива, но с обязательным специальным алгоритмом, который способен обеспечить их стабильную стоимость на рынке⁶. Таким образом, в проекте Закона КР «Об обороте криптоактивов» пункт с эмиссией не обозначен. В то же время имеется аналитическая записка Национального банка КР в рамках анализа регулятивного воздействия на проекты нормативных правовых актов, где дан сравнительный анализ криптовалют и криптоактивов:

- криптовалюта – это разновидность виртуальных денег, представленных в виде децентрализации эмиссии и с возможностью обеспечения или необеспечения другими активами и обязательствами;
- криптоактивы – это токены, которые закрепляют права держателей (токенов) с использованием технологии распределенных реестров, а также обеспечивают право собственности⁷.

Данная аналитическая записка систематизирует перечень проблем в виде следующей классификации:

- отсутствие благоприятной среды для развития технологий и бизнеса (непроработанность информационный инфраструктуры, отсутствие налогообложения криптовалют; с другой стороны, как можно вести налогообложение криптовалют, если они по своей природе анонимны и не имеют гласности, чтобы можно было провести их мониторинг);
- риски возникновения мошеннических схем, финансирования террористической деятельности, легализации (отмывания) преступных доходов, а также риски оттока капитала (создание финансовых пирамид, легализация (отмывание) доходов);
- отсутствие механизмов защиты прав потребителей и инвесторов (криптовалюта не обладает правовым статусом, функцией отмены транзакции, имеются проблемы с кибербезопасностью и т. д.).

Сохраняются и исключительно правовые проблемы. В законодательстве КР не закреплены понятия «криптовалюта», «криптоактивы», что влечет

пробелы в гражданском, информационном, налоговом и банковском правовом регулировании. Де-факто граждане Киргизии уже используют данные сущности на практике. Это подтверждает интернет-ресурс в области криптовалюты *TripleA*, где на 2021 г. зарегистрировано 63 199 владельцев криптовалюты, находящихся в Киргизии, что составляет 0,97 % всего населения страны⁸. Общее количество владельцев криптовалюты в мире насчитывает 300 млн чел., из них больше половины – около 160 млн чел. – в Азии.

Блокчейн в КР также не имеет правового статуса. Блокчейн представляет собой распределенную базу данных, содержащую в себе информацию обо всех транзакциях, проведенных участниками данной системы [7, с. 63]. При этом криптовалюта является первым проектом, где технология блокчейн стала востребованной. По сути криптовалюта означает децентрализованную платежную сеть равноправных пользователей, которые обслуживают себя сами [7, с. 42]. В рамках ЕАЭС поднимался вопрос криптовалюты, криптоактивов и их возможных регуляторов, но единый подход к ним так и не был сформирован. Предполагается, что криптовалюта, криптоактивы могут квалифицироваться как собственность, ценные бумаги, средство платежа или особый вид имущественных прав [14, с. 23–24]. Н.Ю. Корниенко и Г.А. Королев предполагают, что криптовалюта, криптоактивы (токены) должны стать финансовыми инструментами [14, с. 25]. При этом должна быть закреплена юридическая ответственность как фактор сдерживания возможных теневых схем [15, с. 19].

В 2020 г. Национальный банк КР принял профильную Концепцию цифровых платежных технологий на 2020–2022 гг., где в п. 3.3.7 заложены шаги по анализу распространения криптовалюты, предусматривающие разработку механизмов ее регуляции и внесение соответствующих предложений в банковское законодательство КР⁹. Национальный банк КР разработал проект Закона «Об обороте криптовалют», где в ст. 2 криптовалюта обозначена как вид

⁶ Учет криптоактивов в Системе национальных счетов – промежуточное руководство. Июнь 2020 г. / Organisation for Economic Co-operation and Development. Сент. 2020. 27 с. URL: https://unece.org/fileadmin/DAM/stats/documents/ece/ces/ge.20/2020/mtg1/3.3_Working_paper_on_recording_of_crypto_assets_-_June_2020__RU_.pdf (дата обращения: 11.01.2022).

⁷ Аналитическая записка Национального банка КР на Анализ регулятивного воздействия к проекту законов Кыргызской Республики «Об обороте криптовалют» и «О внесении изменений в некоторые законодательные акты»; при-

казы Национального банка КР от 22 июня 2020 г. № 2020-Пр-144/144-О и от 2 октября 2020 г. № 2020-Пр-144/166-О. См.: URL: <https://www.nbkr.kg/contout.jsp?item=56&lang=RUS&material=101412> (дата обращения: 11.01.2022).

⁸ Global crypto adoption // TripleA. URL: <https://triple-a.io/crypto-ownership/> (дата обращения: 11.01.2022).

⁹ Концепция развития цифровых платежных технологий в КР на 2020–2022 гг.: утв. Постановлением Правления Национального банка КР № 2020-П-14\17-4-(П) от 27 марта 2020 г. URL: <https://www.nbkr.kg/contout.jsp?item=2145&lang=RUS&material=97659> (дата обращения: 11.01.2022).

виртуального актива, который не является денежным средством, валютой и/или средством платежа, а также не удостоверяет имущественные и неимущественные права¹⁰. Тогда, если криптовалюта не является денежным, платежным средством и вообще не может применяться как цифровая валюта (не путать с электронной валютой), зачем она нужна? Для чего нужен майнинг? И зачем использовать термин «валюта»? Из приведенных инициатив складывается впечатление, что майнинг, криптовалюта и криптоактивы рассматриваются бессистемно, как разрозненные структуры, имеющие определенные противоречия даже в формате проектов законов.

Следовательно, необходимо систематизировать выявленные проблемы и внести соответствующие предложения в национальное законодательство КР.

3. Проблемы и предложения

3.1. Проблема. Отсутствие правового статуса криптоактивов, криптовалюты, в том числе с обязательным разграничением между данными направлениями (дефиниции, классификация, формы использования), чтобы избежать путаницы и возможных противоречий. Отсутствие правового статуса оператора обмена криптовалют. Не обозначена система управления рисками в области криптовалюты.

3.1.1. Предложение. Доработать и принять единый нормативный правовой акт (в форме закона) в области криптоактивов, криптовалюты, так как они взаимосвязаны. Обозначить следующий понятийный аппарат: криптовалюта – это цифровая валюта; криптоактив – это цифровой сертификат, идентифицирующий пользователя и его виртуальные активы. Установить правовой статус оператора обмена криптовалюты и ввести лицензионно-разрешительную деятельность (получение лицензии от Национального банка КР). Необходимо вводить систему управления рисками в области криптовалюты, которая позволит сформировать детальное представление о возможных рисках, мер ответственности и компенсаторных методов [16, с. 191].

3.2. Проблема. Отсутствие детальной проработки правового статуса майнинга (правовых норм, установленных в Налоговом кодексе КР и Инструкции, явно недостаточно). Соответственно, не опре-

делены субъекты майнинга (в виде пользователя, майнера, администратора со своими правами и обязанностями), объекты майнинга (информационные данные), классификация майнинга, стандарты по ведению финансовых операций и т. д.

3.2.1. Предложение. Разработать и принять нормативный правовой акт (в форме закона) по майнингу, с подробным обозначением, что такое майнинг, его классификации (по видам деятельности, в частности – это будет просто анализ данных, выраженный в виде *data mining*, *text mining*, *visual mining*, который может применяться к решению тех или иных задач, либо в виде занятия предпринимательской деятельностью, где целью является производство криптовалюты), объекты майнинга (информационные данные, которые в процессе майнинга становятся виртуальными активами), субъекты майнинга (майнер, пользователь, администратор).

3.3. Проблема. Отсутствие понимания природы криптовалют, криптоактивов и виртуальных активов [17]. Данные понятия не урегулированы на уровне гражданского права, в то же время виртуальный актив обозначен в ст. 396 Налогового кодекса КР. При этом виртуальный актив должен стать объектом гражданского права и представлять собой нематериальное благо, реализуемое в электронной форме субъектами права. Это подтверждает проект Закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты в сфере виртуальных активов», разработанный Национальным банком КР в 2020 г.¹¹

3.3.1. Предложение. Разобраться в природе криптовалюты, криптоактивов, виртуальных активов и понять, к чему их можно отнести: к деньгам, товару, средству обмена, универсальной услуге или к иной деятельности. Закрепить в гражданском праве понятия криптовалюты, криптоактивов, виртуальных активов, включая права и обязанности, вытекающие из них. С одной стороны, можно обратиться к проекту Федерального закона № 424632-7 Российской Федерации, где была предложена инициатива по расширению возможностей гражданского права, в частности предполагалось добавить цифровые права по ст. 141-1 (что в итоге было одобрено на законодательном уровне) и цифровые деньги по ст. 141-2 Гражданского Кодекса РФ (что одобрено не

¹⁰ Проект Закона КР «Об обороте криптовалют» // Национальный банк КР: офиц. сайт. URL: <https://www.nbkr.kg/contout.jsp?item=56&lang=RUS&material=101407> (дата обращения: 11.01.2022).

¹¹ Проект Закона КР «О внесении изменений в некоторые законодательные акты в сфере виртуальных активов» // Национальный банк КР: офиц. сайт. URL: <https://www.nbkr.kg/contout.jsp?item=56&lang=RUS&material=101409> (дата обращения: 11.01.2022).

было)¹². Цифровые деньги представляют собой цифровой код, подтверждаемый токеном (криптовалюта) и существующий в обособленной информационной системе [18, с. 64–65]. С другой стороны, в официальном отзыве к данному проекту отмечается, что криптовалюта может быть объектом гражданского права, предметом обязательств и должна быть отнесена к категории «иное имущество»¹³. Такой же момент и с виртуальными активами.

3.4. Проблема. Отсутствие лицензионно-разрешительной деятельности в области майнинга, криптовалюты, криптоактивов. В настоящее время майнинг в области криптовалюты представляет собой разновидность предпринимательской деятельности, которая должна лицензироваться со стороны государства.

3.4.1. Предложение. Дополнить ст. 15 Закона КР «О лицензионно-разрешительной деятельности в КР» п. 61: «Деятельность в области майнинга, криптовалюты, криптоактивов». Добавить в Государственный классификатор Кыргызской Республики «Виды экономической деятельности» категорию: «Деятельность в области майнинга, криптовалюты, криптоактивов».

3.5. Проблема. Отсутствие регулирования использования технологии блокчейн в формате нормативного правового акта, который устанавливал бы правовой статус блокчейна, его виды, место и сферу применения и т. д. Такой же момент и со смарт-контрактом, который является разновидностью блокчейна. Ю. В. Трунцевский и В. В. Севальнев отмечают, что в правоприменительной практике отсутствуют общие стандарты, правила поведения, которые могут улучшить данное направление [19, с. 141].

3.5.1. Предложение. Сформировать на уровне Кабинета министров КР рабочую группу для изучения технологии блокчейн со сферами применения как в частном секторе, так и в государственном секторе, включая смарт-контракты. Сформировать положение о блокчейне, закрепленное в форме Постановления Кабинета министров КР с обозначением понятия, назначения, принципов работы, объектов и субъектов права, функций и т. д.

3.6. Проблема. Отсутствие правового статуса интернет-платформы, на которой будут происходить различные операции в области криптовалюты, криптоактивов (купля-продажа, хранение, эмиссия). непонятно, как будет проходить процедура эмиссии криптовалюты.

3.6.1. Предложение. Разработать и принять нормативный правовой акт по интернет-платформе, на которой будут происходить различные операции в области криптовалюты, криптоактивов. Интернет-площадки позволят установить конкурентоспособные цены, сэкономят время, сформировать различные возможности оплаты товара или услуги [20, с. 54–55]. После этого можно перейти к интернет-площадкам, связанным с криптовалютой, криптоактивами [21].

3.7. Проблема. Отсутствие реестра майнинг-ферм, что ведет к потере государственного контроля и надзора со стороны уполномоченных органов власти.

3.7.1. Предложение. Создать единый государственный реестр майнинг-ферм, а также ввести организацию их учета и проведения мониторинга (на базе Министерства юстиции КР, так как вся регистрация юридических лиц происходит в данном органе).

3.8. Проблема. Отсутствие реестра держателей криптовалюты, криптоактивов.

3.8.1. Предложение. Создать единый государственный реестр держателей криптовалюты, криптоактивов с целью идентификации пользователей (на базе Национального банка КР).

3.9. Проблема. Отсутствие правового статуса криптобирж, криптообменников, где должна происходить конвертация криптовалюты на национальную валюту (сом) или основные иностранные валюты.

3.9.1. Предложение. Разработать и принять нормативный правовой акт в области криптобирж, криптообменников со своим статусом, формой организации, стандартами конвертации валюты и т. д.

3.10. Проблема. Отсутствие требований по предоставлению информации о подозрительных сделках, совершенных в форме криптовалюты, криптоактивов, для правоохранительных органов. По-

¹² Проект Федерального закона РФ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса РФ» от 26 марта 2018 г. № 424632-7 // Система обеспечения законодательной деятельности. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/424632-7> (дата обращения: 11.01.2022).

¹³ Официальный отзыв Правительства РФ на проект Федерального закона РФ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса РФ» от 26 марта 2018 г. № 424632-7.

пытки обозначить электронные транзакции для проверки платежей уполномоченными органами были предприняты в Директиве Европейского Союза «О предотвращении использования финансовой системы для целей отмывания денег или финансирования терроризма» 2018 г. в п. 22 как необходимая идентификация и проверка данных физических и/или юридических лиц с целью борьбы с отмыванием денег и терроризмом¹⁴.

3.10.1. Предложение. Провести анализ правоприменительной практики, судебной практики и международного опыта по предоставлению информации о подозрительных сделках, связанных с оборотом криптовалюты, криптоактивов, для использования при проведении мониторинга и в правоприменительной деятельности правоохранительных органов [22–24].

3.11. Проблема. Отсутствие юридической ответственности в области майнинга, криптовалюты, криптоактивов [25].

3.11.1. Предложение. Введение юридической ответственности за нарушения в области майнинга, криптовалюты, криптоактивов (включая административную, уголовную и гражданскую).

3.12. Проблема. Отсутствие единого подхода к майнингу, криптовалюте, криптоактивам на уровне интеграционного объединения ЕАЭС. Данные вопросы являются на сегодняшний день актуальными, страны – участницы ЕАЭС взяли на себя обязательства по цифровизации своих государств и созданию профильных правовых актов.

3.12.1. Предложение. Выработать единый подход к майнингу, криптовалюте, криптоактивам на уровне интеграционного объединения ЕАЭС (в формате концепции, стратегии, программы). Это необходимо для выработки единого видения стран – участниц ЕАЭС и способов его применения на практике.

4. Заключение

Таким образом, проведя анализ майнинга, криптовалюты, криптоактивов, можно отметить следующее. На законодательном уровне майнинг в КР закреплен еще в 2020 г. в Налоговом кодексе и в Инструкции. Дополнительно были разработаны проекты законов «Об обороте криптовалют» и «Об обороте криптоактивов» как примеры возможного правового регулирования. С позиции Национального банка КР был произведен анализ регулирующего воздействия, который выявил проблемы в области криптовалюты, криптоактивов; было установлено, что существует необходимость введения лицензирования и придания правового статуса участникам соответствующих отношений. В настоящее время в КР имеются правовые проблемы, которые обозначены выше, но страна обладает возможностью их преодолеть и продолжить свое развитие в данных направлениях, так как был взят курс на цифровую трансформацию общества и государства, где информационные отношения становятся ключевыми. Так, КР с 2018 г. следует направлению на цифровую трансформацию страны, что обозначено в п. 4.7 Национальной стратегии развития КР на 2018–2040 гг., где выделены приоритеты цифровых технологий и их составляющие¹⁵.

Майнинг, криптовалюта, криптоактивы являются новыми направлениями и не получили достаточного осмысления в юридической науке. Существует необходимость правового регулирования этих отношений национальным законодательством КР, так как проведение возможных сделок (финансовых операций) в области криптовалюты, криптоактивов без государственного контроля и надзора может привести к снижению уровня налогообложения, появлению различных теневых схем и торможению цифровой трансформации страны.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Бачило И. Л. Информационное право : учеб. для вузов / И. Л. Бачило. – М. : Высшее образование : Юрайт-Издат, 2009. – 454 с.
2. Попов Л. Л. Информационное право : учеб. / Л. Л. Попов. – М. : Норма : Инфра-М, 2010. – 496 с.
3. Смоленский М. Б. Информационное право / М. Б. Смоленский, М. В. Алексеева. – М. : Феникс, 2015. – 222 с.

¹⁴ Directive EU 2018/843 of the European parliament and of the Council of 30 May 2018 amending Directive EU 2015/849 on the prevention of the use of the financial systems for the purposes of money laundering or terrorist financing, and amending Directives 2009/198/EC and 2013/36/EU. URL:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L0843&from=en> (дата обращения: 11.01.2022).

¹⁵ Национальная стратегия развития КР на 2018–2040 годы: утв. Указом Президента КР от 31 октября 2018 г. № 221. URL: <https://mfa.gov.kg/uploads/content/1036/3ccf962c-a0fc-3e32-b2f0-5580bfc79401.pdf> (дата обращения: 11.01.2022).

4. Морозов А. В. Информационное право и информационная безопасность : учеб. для магистрантов и аспирантов : в 2 ч. / А. В. Морозов, Л. В. Филатова, Т. А. Полякова. – М. : ВГУЮ, 2016. – Ч. 1. – 436 с.
5. Рогозин В. Ю. Информационное право / В. Ю. Рогозин, С. Б. Вепрев, А. В. Остроушко. – М. : Юнити-Дана, 2017. – 191 с.
6. Кузнецов П. У. Информационное право : учеб. / П. У. Кузнецов. – М. : Юстиция, 2022. – 336 с.
7. Генкин А. Блокчейн: как это работает и что нас ждет завтра / А. Генкин, А. Михеев. – М. : Альпина Паблишер, 2018. – 592 с.
8. Дюк В. Data mining : учеб. курс / В. Дюк, А. Самойленко. – СПб. : Питер, 2001. – 368 с.
9. Винья П. Эпоха криптовалют: как биткоин и блокчейн меняют мировой экономический порядок / П. Винья, М. Кейси. – 2-е изд. – М. : Манн, Иванов и Фербер, 2018. – 432 с.
10. Подколзина И. М. История развития рынка криптовалют / И. М. Подколзина, М. А. Грицкив // Экономическое развитие России: состояние, тенденции и перспективы : сб. материалов Всерос. науч.-практ. конф., Курск, 18–19 апр. 2019 г. – Курск : Кур. гос. ун-т, 2019. – С. 297–299.
11. Проворова Д. Н. История развития криптовалют / Д. Н. Проворова, С. А. Лившиц // Экономика и социум. – 2019. – № 7 (62). – С. 185–190.
12. Гаврилова Э. Н. Биткоин и современные деньги: история возникновения, различия и перспективы развития / Э. Н. Гаврилова // Экономические и гуманитарные науки. – 2020. – № 4 (339). – С. 66–71.
13. Тапскотт Д. Технология блокчейн: то, что движет финансовой революцией сегодня / Д. Тапскотт, А. Тапскотт. – М. : Эксмо, 2018. – 448 с.
14. Корниенко Н. Ю. Развитие подходов к законодательному регулированию оборота криптовалют как нового вида финансовых инструментов в странах ЕАЭС / Н. Ю. Корниенко, Г. А. Королев // Налоги и финансы. – 2018. – № 4 (40). – С. 18–26. – DOI: 10.24411/2226-6720-2018-10002.
15. Корчагин А. Г. Криминогенная роль криптовалют / А. Г. Корчагин, А. А. Яковенко // Юридические исследования. – 2020. – № 2. – С. 9–19. – DOI: 10.25136/2409-7136.2020.2.32096.
16. Печегин Д. А. Валютно-денежные отношения как объект уголовно-правовой охраны: история и современность / Д. А. Печегин // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2018. – № 4. – С. 181–195. – DOI: 10.17323/2072-8166.2018.4.181.195.
17. Лолаева А. С. Правовая природа криптовалют / А. С. Лолаева, С. А. Макиев, Э. С. Бутаева // Юридические исследования. – 2021. – № 12. – С. 20–32.
18. Янковский Р. М. Криптовалюты в российском праве: суррогаты, «иное имущество» и цифровые деньги / Р. М. Янковский // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2020. – № 4. – С. 43–77. – DOI: 10.17323/2072-8166.2020.4.43.77.
19. Трунцевский Ю. В. Смарт-контракт: от определения к определенности / Ю. В. Трунцевский, В. В. Севальнев // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2020. – № 1. – С. 118–147. – DOI: 10.17323/2072-8166.2020.1.118.147.
20. Гаврилов Л. П. Электронная коммерция : учеб. и практикум для бакалавриата и магистратуры / Л. П. Гаврилов. – М. : Юрайт, 2019. – 433 с.
21. Ложкова Ю. Н. К вопросу о перспективах блокчейна и криптовалют / Ю. Н. Ложкова // Заметки ученого. – 2021. – № 3, ч. 1. – С. 253–256.
22. Кутепов Р. В. Сеть «Интернет», а также криптовалюта, используемая в незаконной банковской деятельности, как современные угрозы безопасности обществу и государству / Р. В. Кутепов // Актуальные проблемы права и государства в XXI веке. – 2020. – Т. 12, № 1. – С. 225–228.
23. Земцова С. И. Криптовалюта как средство конспирации преступных действий при легализации наркодоходов, контрабанде и незаконном сбыте наркотических средств / С. И. Земцова // Вестник Сибирского юридического института МВД России. – 2020. – № 1 (38). – С. 39–45. – DOI: 10.51980/2542-1735_2020_1_39.
24. Каблучко Ю. В. Операции банков с криптовалютой: российская и международная практика / Ю. В. Каблучко // Вопросы науки и образования. – 2018. – № 15 (27). – С. 63–66.
25. Максуров А. А. К вопросу о юридической ответственности за использование криптовалюты при производстве расчетов / А. А. Максуров // Вестник Омской юридической академии. – 2018. – Т. 15, № 4. – С. 428–433. – DOI: 10.19073/2306-1340-2018-15-4-428-433.

REFERENCES

1. Bachilo I.L. *Information law*, A textbook for universities. Moscow, Vysshee obrazovanie Publ., Yurait-Izdat Publ., 2009. 454 p. (In Russ.).
2. Popov L.L. *Information law*, Textbook. Moscow, Norma Publ., Infra-M Publ., 2010. 496 p. (In Russ.).
3. Smolenskii M.B., Alekseeva M.V. *Information law*. Moscow, Feniks Publ., 2015. 222 p. (In Russ.).
4. Morozov A.V., Filatova L.V., Polyakova T.A. *Information law and information security*, a textbook for magisters and graduate students, in 2 parts. Moscow, All-Russian State University of Justice, 2016. Pt. 1. 436 p. (In Russ.).
5. Rogozin V.Yu., Veprev S.B., Ostroushko A.V. *Information law*. Moscow, Yuniti-Dana Publ., 2017. 191 p. (In Russ.).
6. Kuznetsov P.U. *Information law*, Textbooks. Moscow, Yustitsiya Publ., 2022. 336 p. (In Russ.).
7. Genkin A., Mikheev A. *Blockchain: how it works and what awaits us tomorrow*. Moscow, Alpina Publisher, 2018. 592 p. (In Russ.).
8. Dyuk V., Samoilenko A. *Data mining*, a training course. St. Petersburg, Piter Publ., 2001. 368 p. (In Russ.).
9. Vigna P., Casey N.J. *The Age of Cryptocurrencies: How Bitcoin and the Blockchain Are Challenging the World Economic Order*, 2nd ed. Moscow, Mann, Ivanov and Ferber Publ., 2018. 432 p. (In Russ.).
10. Podkolzina I.M., Gritskiv M.A. History of development of the market of cryptocurrency, in: *Ekonomicheskoe razvitie Rossii: sostoyanie, tendentsii i perspektivy*, Collection of scientific articles of the All-Russian Scientific and Practical Conference, Kursk, April 18–19, 2019, Kursk, Kursk State University Publ., 2019, pp. 297–299. (In Russ.).
11. Provorova D.N., Livshits S.A. The history of development cryptocurrency. *Ekonomika i sotsium*, 2019, no. 7 (62), pp. 185–190. (In Russ.).
12. Gavrilova E.N. Bitcoin and modern money: history of origin, differences and prospects for development. *Ekonomicheskie i gumanitarnye nauki = Economic and humanitarian sciences*, 2020, no. 4 (339), pp. 66–71. (In Russ.).
13. Tapscott D., Tapscott A. *Blockchain Revolution*. Moscow, Eksmo Publ., 2018. 448 p. (In Russ.).
14. Kornienko N.Yu., Korolev G.A. Development of approaches to legislative regulation of cryptocurrency turnover as a new type of financial instruments in the EAEU countries. *Nalogy i finansy*, 2018, no. 4 (40), pp. 18–26. DOI: 10.24411/2226-6720-2018-10002.
15. Korchagin A.G., Yakovenko A.A. Criminogenic role of cryptocurrency. *Yuridicheskie issledovaniya = Legal Studies*, 2020, no. 2, pp. 9–19. DOI: 10.25136/2409-7136.2020.2.32096. (In Russ.).
16. Pechegin D. Monetary Relations as Object of Criminal Law Protection: History and Modernity. *Pravo. Zhurnal Vysshei shkoly ekonomiki = Law. Journal of the Higher School of Economics*, 2018, no. 4, pp. 181–195. DOI: 10.17323/2072-8166.2018.4.181.195. (In Russ.).
17. Lolaeva A.S., Makiyev S.A., Butaeva E.S. Legal nature of cryptocurrency. *Legal research*, 2021, no. 12, pp. 20–32. (In Russ.).
18. Yankovskiy R. Cryptovalues in the Russian Law: Surrogates, «Other Property» and Digital Money. *Pravo. Zhurnal Vysshei shkoly ekonomiki = Law. Journal of the Higher School of Economics*, 2020, no. 4, pp. 43–77. DOI: 10.17323/2072-8166.2020.4.43.77. (In Russ.).
19. Truntsevy Yu., Sevalnev V. Smart Contracts: from Identification to Certainty. *Pravo. Zhurnal Vysshei shkoly ekonomiki = Law. Journal of the Higher School of Economics*, 2020, no. 1, pp. 118–147. DOI: 10.17323/2072-8166.2020.1.118.147. (In Russ.).
20. Gavrilov L.P. *E-commerce*, Textbook and workshop for undergraduate and graduate students. Moscow, Yurait Publ., 2019. 433 p. (In Russ.).
21. Lozhkova Yu.N. To the question about the prospects of blockchain and cryptocurrency. *Zametki uchenogo*, 2021, no. 3, pt. 1, pp. 253–256. (In Russ.).
22. Kutepov R.V. Network "Internet", as well as cryptocurrency used in illegal banking as modern security threats to society and the state. *Aktual'nye problemy prava i gosudarstva v XXI veke*, 2020, vol. 12, no. 1, pp. 225–228. (In Russ.).
23. Zemtsova S.I. Cryptocurrency as a means of conspiracy for criminal acts in legalization of drug proceeds, smuggling and illegal sale of drugs. *Vestnik Sibirskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii = Vestnik of Siberian Law Institute of the MIA of Russia*, 2020, no. 1 (38), pp. 39–45. DOI: 10.51980/2542-1735_2020_1_39. (In Russ.).

24. Kabluchko Yu.V. Operations of banks with cryptocurrency: Russian and international practice. *Voprosy nauki i obrazovaniya*, 2018, no. 15 (27), pp. 63–66. (In Russ.).

25. Maksurov A.A. To the Question of Legal Responsibility for the Use of Cryptal Currency in Production. *Vestnik Omskoi yuridicheskoi akademii = Vestnik of the Omsk Law Academy*, 2018, vol. 15, no. 4, pp. 428–433. DOI: 10.19073/2306-1340-2018-15-4-428-433. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Семенов Николай Сергеевич – кандидат юридических наук, и.о. доцента кафедры юриспруденции и международного права

Международный университет Кыргызстана

720074, Киргизия, г. Бишкек, ул. 7 Апреля, 4

E-mail: frindland@mail.ru

ORCID: 0000-0001-5183-7482

ResearcherID: ADJ-1128-2022

SPIN-код РИНЦ: 5095-8982; AuthorID: 1024547

Семенов Сергей Рудольфович – кандидат экономических наук, и.о. доцента кафедры международного бизнеса

Международный университет Кыргызстана

720001, Киргизия, г. Бишкек, пр. Чуй, 255

E-mail: ssr2002@list.ru

ORCID: 0000-0001-7871-6541

ResearcherID: GXF-1604-2022

SPIN-код РИНЦ: 5476-4871; AuthorID: 1054292

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Семенов Н.С. Построение информационных отношений в сфере майнинга, криптовалюты и криптоактивов на примере Кыргызской Республики / Н.С. Семенов, С.Р. Семенов // *Правоприменение*. – 2023. – Т. 7, № 2. – С. 75–84. – DOI: 10.52468/2542-1514.2023.7(2).75-84.

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Nikolai S. Semenov – PhD in Law, Acting Assistant Professor, Department of Jurisprudence and International Law

International University of Kyrgyzstan

4, 7 Aprelya ul., Bishkek, 720074, Kyrgyzstan

E-mail: frindland@mail.ru

ORCID: 0000-0001-5183-7482

ResearcherID: ADJ-1128-2022

RSCI SPIN-code: 5095-8982; AuthorID: 1024547

Sergei R. Semenov – PhD in Economics, Acting Assistant Professor, Department of International Business. *International University of Kyrgyzstan*

255, Chui pl., Bishkek, 720001, Kyrgyzstan

E-mail: ssr2002@list.ru

ORCID: 0000-0001-7871-6541

ResearcherID: GXF-1604-2022

RSCI SPIN code: 5476-4871; AuthorID: 1054292

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Semenov N.S., Semenov S.R. Building information relations in the sphere of mining, cryptocurrency and crypto assets on the example of the Kyrgyz Republic. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2023, vol. 7, no. 2, pp. 75–84. DOI: 10.52468/2542-1514.2023.7(2).75-84. (In Russ.).

ФИНАНСОВЫЙ КОНТРОЛЬ КАК ФАКТОР ЭФФЕКТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ ПУБЛИЧНЫМИ ЗАКУПКАМИ

В.В. Кикавец¹, Ю.К. Цареградская²

¹ *Российский государственный университет правосудия, г. Москва, Россия*

² *Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия*

Информация о статье

Дата поступления –
11 сентября 2022 г.
Дата принятия в печать –
20 января 2023 г.
Дата онлайн-размещения –
20 июня 2023 г.

Ключевые слова

Система финансового контроля, публичные закупки, государственный финансовый контроль, общественный финансовый контроль, аудит закупок, бюджетные средства, бюджетный мониторинг (контроллинг)

Финансовое обеспечение публичных закупок за счет бюджетных средств требует создания и функционирования надлежащей системы публичного финансового контроля, что предопределило цель исследования. В ходе исследования подтверждены гипотезы: о наличии особого вида финансового контроля – публичного финансового контроля в сфере закупок; о трансформации методов публичного финансового контроля сферы закупок с привычных традиционных на мониторинг, который формирует новую модель финансового контроля – цифровой финансовый контроллинг публичных закупок. Представлены авторские определения публичного финансового контроля в сфере закупок и цифрового финансового контроллинга публичных закупок. Новизна исследования заключается в структурировании финансового контроля как фактора эффективного управления публичными закупками в России. Особо отмечен приоритетный метод – финансовый контроллинг публичных закупок, позволяющий при помощи риск-ориентированного подхода минимизировать роль «человеческого фактора» в сфере публичных закупок, а также сократить затраты на организацию контрольных мероприятий и содержание значительного штата органов финансового контроля.

FINANCIAL CONTROL AS A FACTOR OF EFFECTIVE PUBLIC PROCUREMENT MANAGEMENT

Vitaly V. Kikavets¹, Yulia K. Tsaregradskaya²

¹ *Russian State University of Justice, Moscow, Russia*

² *Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia*

Article info

Received –
2022 September 11
Accepted –
2023 January 20
Available online –
2023 June 20

Keywords

Financial control system, public procurement, state financial control, public financial control, procurement audit, budget funds, budget monitoring (controlling)

The subject. Financial security of public procurement at the expense of budgetary funds requires the creation and functioning of an appropriate system of public financial control implemented not only by public authorities (legislative, executive, judicial) but also by society. It is shown that the objectivity of control is formed by the parallel financial control, both from the state and society. This interaction forms a public management system in the field of public procurement, guaranteeing the balance of public and private interests.

The goal of the study: confirming the hypothesis that there is a particular type of financial control, the public financial control of public procurement. General scientific (analysis, synthesis, method of modelling) and private scientific (comparative-legal) methods are used to achieve the goal.

The main results. The authors' definition of public financial control of public procurement is a combination of state financial control, departmental financial control, internal financial control (internal financial audit) and public financial control, aimed at the compliance of customers with the rules of financial law and legislation on public procurement for effective and proper use of budgetary funds, as well as other resources aimed at protecting the public interest in the process.

Taking into account the large-scale use of digital technologies in the financial control of public procurement, we confirm the hypothesis about the transformation of methods of public financial control of procurement sphere from the traditional ones to monitoring, or digital financial control of public procurement, viewed as one of the main methods of modern digital financial control, aimed at ensuring the normal process of financing public pro-

curement. Given that digital technologies are quite actively used in public administration, the application of public procurement control is an effective method that allows checking the legality and properness of public finance expenditure. The novelty of the study lies in structuring financial control as a factor of effective management of public procurement in Russia.

Conclusions. The authors emphasize the priority method: financial controlling of public procurement allows using the risk-based approach to minimize the role of the "human factor" in public procurement and reduce the costs of organizing controls and maintaining a large staff of financial control bodies.

1. Введение

Значимость и необходимость финансового контроля публичных закупок не вызывают сомнения в условиях развития современного общества, особенно учитывая тот факт, что контроль является одной из важнейших функций управления, следовательно, актуальность настоящего исследования очевидна. Сложная эпидемиологическая обстановка в мире в очередной раз усилила внимание к проблеме осуществления закупок товаров, работ, услуг для государственных нужд в чрезвычайных условиях. Вводимые многими странами ограничения и запреты в период пандемии способствовали возникновению дефицита на определенные категории товаров и росту числа коррупционных явлений, в совокупности приводящим к дополнительным расходам бюджета. Одновременно трансформация финансово-экономических и социально-политических процессов в Российской Федерации и за ее пределами оказывает определенное воздействие на реализацию и осуществление финансового контроля публичных закупок. Указанные обстоятельства позволяют сделать вывод о том, что слаженная и эффективная система закупок, своевременный финансовый контроль за их реализацией в подобных условиях свидетельствует об эффективном публичном управлении в целом.

Недостаточная изученность системы финансового контроля публичных закупок, отсутствие единого образного научного подхода предопределили тему исследования.

Традиционно в научной литературе по финансовому и административному праву представлены отдельные аспекты, связанные с контролем публичных закупок, в частности:

- анализ системы государственного управления, деятельности контрольных и надзорных органов в сфере публичных закупок в зарубежных странах [1–3];

- наличие и приоритет отдельных видов, форм и методов финансового контроля публичных закупок [4–8].

Анализ существующей научной литературы по данному вопросу не всегда предлагает вариант ре-

шения существующих проблем, который можно использовать в качестве заимствования. В частности, в Украине инициируется создание специального органа финансового контроля в сфере закупок – Инспекции государственных закупок [1; 9]. Однако, на наш взгляд, наличие дополнительного контролирующего органа, требующего дополнительных затрат из бюджета на его функционирование, не всегда является эффективным способом трансформации существующей системы управления.

2. Методология исследования

В целях подтверждения гипотезы о наличии публичного финансового контроля в сфере закупок, а также приоритетного метода его реализации – цифрового финансового контроллинга публичных закупок – избраны две группы методов: общенаучные и частнонаучные, – которые используются в исследованиях как отечественных, так и зарубежных авторов [10–15]. Использование методов научного познания позволило авторам представить финансовый контроль в качестве фактора эффективного управления публичными закупками.

Из общенаучных методов в исследовании наиболее востребованными оказались методы анализа и синтеза, способствующие использованию логических приемов теоретического расчленения и последующего соединения различных элементов системы финансового контроля публичных закупок, а также метод моделирования, позволивший представить модели контроля публичных закупок. В качестве частнонаучных методов значимым явился сравнительно-правовой, позволивший провести анализ сущности и содержания публичного управления, финансового контроля публичных закупок в России и в зарубежных странах.

3. Результаты

3.1. Понятие и содержание публичного управления

Рассматривая финансовый контроль публичных закупок в контексте инструментария эффективного публичного управления, следует отметить, что само понятие «публичное управление» является термином, который не так давно вошел в научный оборот,

поскольку долгое время использовалось понятие «государственное и муниципальное управление».

При разработке теории публичного управления в зарубежной науке сложились разные подходы, акцентирующие внимание на ключевых моментах взаимодействия разных субъектов внутри государства. В рамках настоящего исследования остановимся на некоторых из них, в частности, основанных:

1) на концепции «нового государственного менеджмента», заключающейся в том, что государство рассматривается как институт:

- обеспечивающий предоставление различных услуг для общества при условии, что оно может это сделать с меньшими затратами, чем другие субъекты;
- создающий необходимые рамки для процессов общественной активности;
- координирующий на основе установленных правил социальную и экономическую деятельность [16; 17];

2) сетевой модели государственного управления («управления без правительства»), представляющей партнерские отношения государства и общества [18; 19].

Тем не менее, независимо от акцентов при характеристике публичного управления, общий подход к его определению заключается в понимании его как совокупности следующих элементов: государственный менеджмент, стратегическое планирование, взаимодействие государства и общества [20].

В настоящее время сущностная характеристика публичного управления в отечественной науке опирается на позиции зарубежных авторов, считающих, что публичное управление можно определять в качестве системы кооперации государственных, муниципальных, некоммерческих и иных структур, призванной обеспечить обеспечение общественных (публичных) интересов [21–25].

С нашей точки зрения, понятие «публичный интерес» состоит из двух составляющих:

- «интерес», указывающая на социальную значимость и определенный позитивный результат (благо), получаемый в процессе реализации публичной потребности;
- «публичность», свидетельствующая о наличии публичного и частного интересов и необходимости их разграничения, несмотря на определенный симбиоз взаимосуществования.

Следовательно, категория **публичный интерес** – не только правовая, но и оценочная, а ее границы, не являясь статичными, всегда поставлены в зависимость от устанавливаемого и поддерживаемого публичной властью баланса. Подвижность указанных гра-

ниц в сторону публичного либо частного интересов продиктована экономическими, политическими и нравственными ориентирами публичной власти, которые обличаются в соответствующую норму права.

Публичный и частный интересы могут быть реализованы исключительно сообща, а их обеспечение сводится к определению и легальному закреплению прав и обязанностей заказчика, его должностных лиц, не позволяющих им злоупотреблять в процессе реализации публичных потребностей путем закупок товаров, работ, услуг. Сущность публичных закупок заключается не в простом приобретении товаров, работ, услуг, а в реализации публичного интереса, выраженного в форме публичной потребности общества с выделенным для достижения данной цели финансовым обеспечением.

Таким образом, публичное управление, объединяя деятельность государственных и негосударственных структур, представляет общественно-государственную систему, целью которой является реализация общенациональных интересов и производство общественных благ. Указанная цель достигается в том числе и благодаря наличию института публичных закупок товаров, работ и услуг. Для того чтобы закупки осуществлялись на принципах законности, эффективности, экономичности, необходимо наличие организованной системы контроля.

3.2. Финансовый контроль публичных закупок

В настоящее время контроль в сфере публичных закупок представлен публичным контролем, включающим следующие виды: финансовый, общественный, ведомственный, административный (процедурный) и антимонопольный (см. рис. 1).

В рамках настоящего исследования группу публичного контроля мы не станем рассматривать, поскольку наибольший интерес представляет группа публичного финансового контроля в сфере публичных закупок, в которую входят внутренний финансовый контроль (ВФК), внутренний финансовый контроль (аудит; ВФА) и государственный финансовый контроль (ГФК).

Понятие **публичный финансовый контроль** в научной литературе рассматривается в нескольких аспектах:

а) как аналог государственного, муниципального финансового контроля, реализуемый одновременно с контролем иных субъектов в части финансов [26; 27];

б) как самостоятельный вид публичного контроля – наравне с налоговым и иными видами контроля [28].

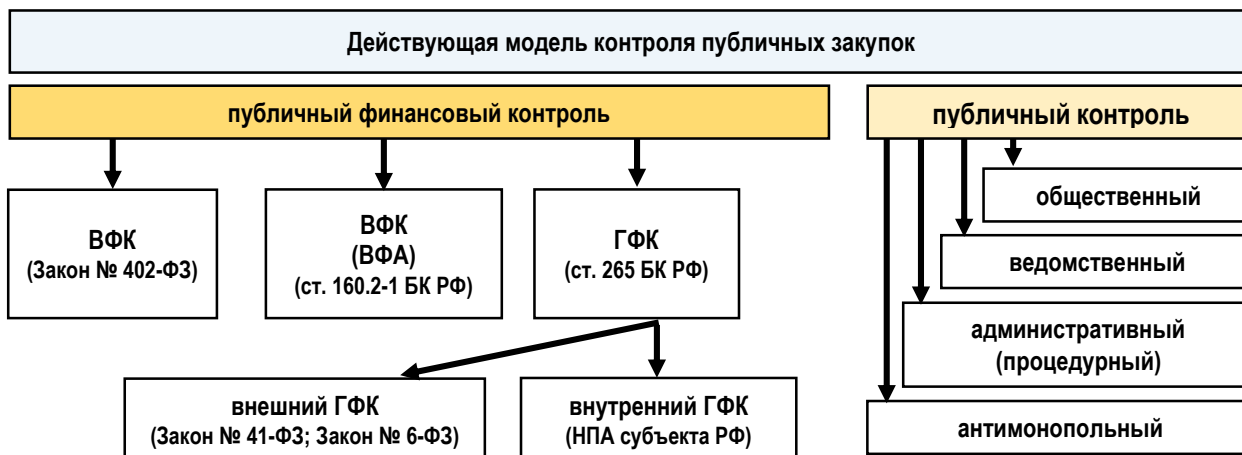


Рис. 1. Место и структура публичного финансового контроля в действующей модели контроля публичных закупок

Изначально в научной литературе по финансовому праву финансовый контроль отождествляется с государственным (муниципальным) контролем. Расширить границы традиционного (государственного) финансового контроля в публичных закупках возможно путем использования публичного финансового контроля закупок, который, с нашей точки зрения, включает в себя:

- государственный финансовый контроль;
- ведомственный финансовый контроль;
- внутренний финансовый контроль (внутренний финансовый аудит);
- общественный финансовый контроль.

На наш взгляд, второй подход в силу специфики публичных закупок наиболее приемлем, поскольку позволяет выделить главный признак публичного финансового контроля – обязательное наличие публичного интереса, в обеспечение которого осуществляется финансирование за счет средств соответствующего бюджета и в силу наличия которого реализуются контрольные мероприятия.

Наличие публичного интереса предопределяет систему публичного финансового контроля в сфере закупок, в которой под предметом публичного финансового контроля предлагаем понимать соблюдение заказчиками норм финансового права и законодательства о закупках, обеспечивающих эффективное и целевое использование бюджетных средств, а также иных ресурсов, направленных на обеспечение публичного интереса.

3.3. Система финансового контроля публичных закупок

В связи с вышесказанным предлагаем рассматривать публичный финансовый контроль в сфере пуб-

личных закупок в качестве структурного элемента (наряду с публичным контролем) модели контроля публичных закупок. При этом публичный финансовый контроль подразделяется на виды (см. рис. 2):

- государственный финансовый контроль (внутренний и внешний);
- ведомственный финансовый контроль (Вед.ФК);
- внутренний финансовый контроль (аудит);
- общественный финансовый контроль публичных закупок (ОФК).

Характеризуя систему публичного финансового контроля следует иметь ввиду, что:

- государственный финансовый контроль в сфере закупок в настоящее время реализуется Счетной палатой РФ, Федеральной антимонопольной службой России в части гособоронзаказа, Федеральным казначейством, органами государственного контроля, являющимися органами исполнительной власти и контрольно-счетными органами субъектов Российской Федерации;
- общественный финансовый контроль закупок осуществляется гражданами и общественными объединениями;
- аудит публичных закупок проводится Счетной палатой РФ и контрольно-счетными органами субъектов Российской Федерации;
- ведомственный финансовый контроль реализуется главными администраторами бюджетных средств, в том числе главными распорядителями бюджетных средств в отношении своих подведомственных учреждений;
- внутренний финансовый контроль (аудит) осуществляется заказчиками самостоятельно.

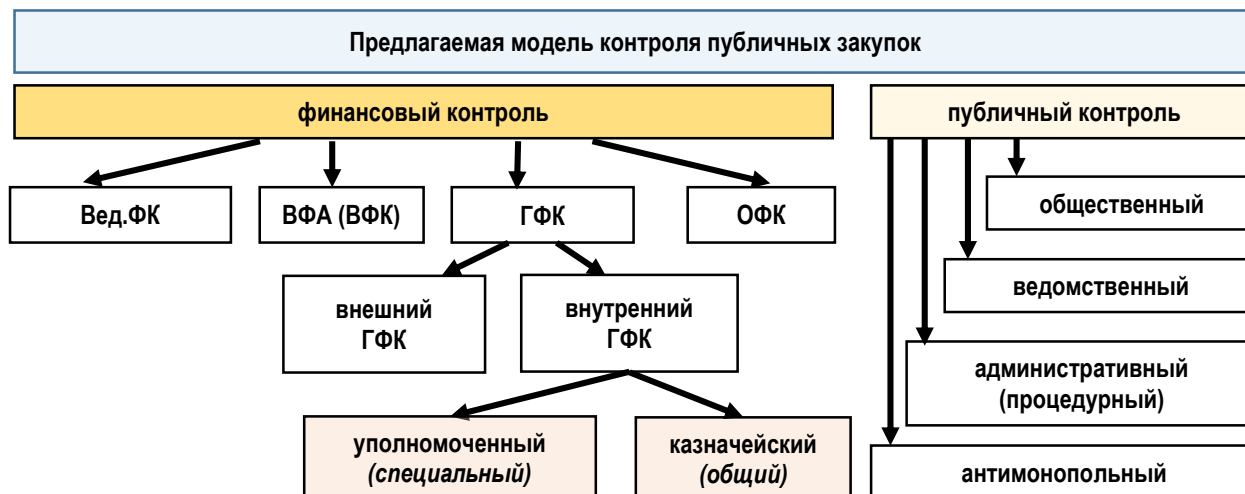


Рис. 2. Место и структура публичного финансового контроля в модели контроля публичных закупок

Таким образом, согласно авторскому определению **публичного финансового контроля в сфере закупок** он представляет собой совокупность государственного финансового контроля, ведомственного финансового контроля, внутреннего финансового контроля (внутреннего финансового аудита) и

общественного финансового контроля, направленную на соблюдение заказчиками норм финансового права и законодательства о закупках для эффективного и целевого использования бюджетных средств, а также иных ресурсов, направленных на обеспечение публичного интереса в процессе осуществления публичных закупок (см. рис. 3).

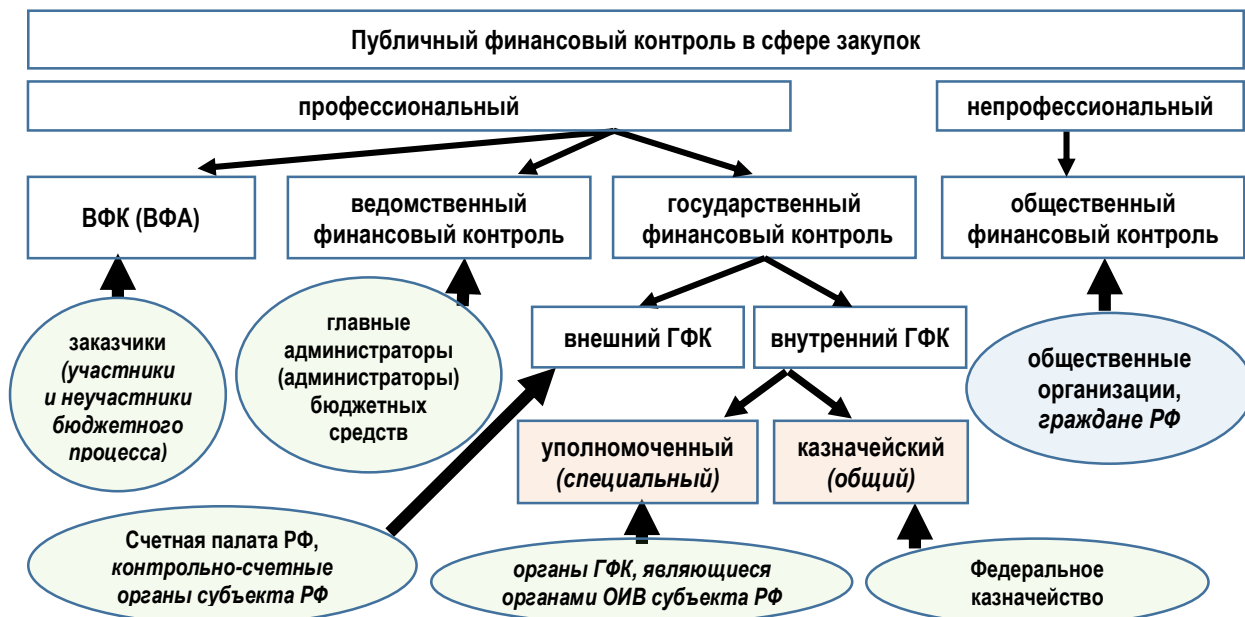


Рис. 3. Публичный финансовый контроль в сфере закупок

Исходя из проведенного исследования, уместно говорить о том, что первичным видом контроля в сфере закупок является публичный финансовый, а контроль соблюдения заказчиками антимоно-

полных требований определить как вторичный (пост-контроль), вытекающий из публичного финансового контроля.

3.4. Реализация финансового контроля закупок в зарубежных странах

Финансовый контроль публичных закупок представлен во всех зарубежных странах, поскольку является одним из инструментов эффективного осуществления публичного управления. Следует отметить, что рассматриваемый вид финансового контроля имеет ряд особенностей применительно к одному или нескольким зарубежным государствам:

- наличие соответствующих контрольно-надзорных органов в сфере закупок, например Комиссия по рассмотрению жалоб в Дании, Арбитражная комиссия по государственным закупкам в Венгрии, Тендерный орган на Кипре, Национальная контрольная комиссия в Словении, Государственная служба аудита и Счетная палата в Украине и др. [1; 29];

- преобладание отдельных видов контроля в системе финансового контроля публичных закупок, например внутреннего финансового контроля в Хорватии, заключающегося в усилении финансовой ответственности руководителя организации, который ежегодно подтверждает специальным заявлением целенаправленность и законные основания использования бюджетных ресурсов в соответствии с финансовым планом [4];

- перспективы развития общественного финансового контроля в сфере публичных закупок [5; 30];

- использование различных форм и методов финансового контроля публичных закупок, в частности мониторинга [6].

4. Обсуждение результатов

Цель публичного контроля заключается в обеспечении всеми законными путями соблюдения публичного и частного интересов в процессе закупок, стимулируя все субъекты данной сферы на эффективное использование государственных материальных и финансовых ресурсов.

Наличие публичного интереса предопределяет систему публичного контроля публичных закупок, в которой под предметом публичного финансового контроля мы рассматриваем соблюдение заказчиками норм финансового права и законодательства о закупках, обеспечивающих эффективное и целевое использование бюджетных средств, а также иных ресурсов, направленных на обеспечение публичного интереса.

Следовательно, объектом публичного контроля публичных закупок являются заказчики, а к субъектами такого контроля мы относим: уполномоченные органы власти (публичный субъект); физические лица и общественные организации (общественный субъект).

При этом цифровые технологии стали основой формирования новой парадигмы финансового контроля публичных закупок: переход от формы глобального традиционного финансового контроля и многочисленных проверок к всестороннему мониторингу с помощью аппаратно-технических средств.

Анализ системы финансового контроля публичных закупок в ряде зарубежных стран указывает на наличие сходных тенденций в развитии отечественного контроля в данной сфере, особенно это проявляется на примере стран ближнего зарубежья. В частности, в Украине, как и в России, государственный финансовый контроль осуществляется Счетной палатой как высшим контрольным органом, применительно к данному виду контроля также используется термин «государственный аудит». Также в последнее время наряду с устоявшимися формами и методами контроля начинают использовать относительно новый способ контроля – мониторинг – как в России, так и в Украине, Узбекистане и других странах.

В Российской Федерации, так же как и в ряде зарубежных стран (США, Китай и пр.), уделяют особое внимание наличию общественного финансового контроля в сфере закупок, что еще раз свидетельствует о развитии концепции публичности во всех сферах, включая и управление. Ранее нами отмечалось, что изначально отечественная наука придерживалась использования термина «государственное и муниципальное управление», а в последующем при развитии институтов гражданского общества, изучения и использования зарубежных теорий управления начали использовать понятие «публичное управление». Аналогичная ситуация произошла и в рамках финансового контроля, который изначально сводился только к государственному и муниципальному, а затем, при усилении роли общественных институтов и гражданского сознания, он становится публичным, включающим в себя и общественный, и аудиторский.

5. Выводы

Публичное управление, интегрируя деятельность государственных, муниципальных, некоммерческих организаций, по сути, представляет собой общественно-государственную систему реализации публичных интересов и производства общественных благ.

При обеспечении публичных потребностей путем закупок государство исходит не из своего интереса (интерес государства-собственника), а из публичного (интерес государства-суверена) – достижение блага, необходимого всему обществу, которое в

свою очередь является контролером, воспрепятствующим расширению правоспособности государства в реализации публичного интереса.

Обосновано, что в публичных закупках используются следующие виды публичного финансового контроля: государственный финансовый контроль с обязательным использованием основного метода контроля – бюджетного мониторинга (цифрового финансового контроллинга публичных закупок), ведомственный финансовый контроль, внутренний финансовый контроль (внутренний финансовый аудит) на основе риск-ориентированного подхода, а также общественный финансовый контроль.

В целях единого понимания сущности внутреннего государственного финансового контроля предложено разделить внутренний государственный финансовый контроль на казначейский (общий), реализуемый Федеральным казначейством, и на уполномоченный (специальный), осуществляемый уполномоченными органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

Алгоритм организации и проведения контрольных мероприятий в рамках государственного финансового контроля определен множеством разнообразных нормативных правовых актов: Бюджетным кодексом РФ, федеральными законами от 5 апреля 2013 г. № 41-ФЗ «О счетной палате Российской Федерации», от 7 февраля 2011 г. № 6-ФЗ «Об общих принципах организации и деятельности контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований», стандартами государственного аудита Счетной палаты РФ и контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации, стандартами различных министерств и ведомств. Представленный массив актов, в отличие от единого и унифицированного ИНТОСАИ, не систематизирован и хаотичен, что приводит к проблемам правоприменения, а также дублированию полномочий.

В процессе финансового контроля публичных закупок происходит трансформация из «обратной связи» в систему оперативного государственного он-

лайн-управления, формируя новейшую экосистему финансового контроллинга публичных закупок. В данном варианте финансовый контроль не исчезает как таковой – он осуществляется автоматически в виде мониторинга процесса совершения юридически значимых действий должностных лиц, ответственных за финансовое обеспечение публичных закупок, что подтверждает гипотезу об усилении эффективности публичного управления при использовании цифровых технологий.

Полагаем, что задачей юридической науки является не только оптимизация публичного финансового контроля закупок, но и разработка его обоснованной концептуальной модели, исключающей дублирование функций, а также основанной на всестороннем финансовом контроле и направленной на достижение цели закупок – полное и всестороннее обеспечение публичного интереса, поскольку общая цель любого контроля – это проведение необходимого, достаточного объема контрольных мероприятий с разумными ресурсными затратами.

Представленное разнообразие видов публичного финансового контроля сферы закупок не приводит к снижению количества финансовых нарушений, а также не способствует достижению главной цели закупок – своевременному, полноценному и качественному обеспечению публичного интереса, выраженного публичной потребностью в товарах, работах, услугах.

Поэтому необходимо как можно скорее начать переход от процедурного контроля к контролю результата публичной закупки, в том числе с использованием цифрового финансового контроллинга публичных закупок. Важен контроль результата финансового обеспечения публичного интереса (своевременное получение и оплата качественного блага), нежели процедурный контроль, преобладающий в сфере закупок. Среди целевых индикаторов целесообразно выделить: соблюдение сроков приобретения блага, эффективность использования ресурсов (финансовые, трудовые, материальные, научно-технические).

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Kaletnik H. Public procurement in Ukraine as a state governance instrument: Evaluation, control, improvement / H. Kaletnik, N. Zdyrko // *Economic Annals-XXI*. – 2019. – Vol. 179, № 9–10. – P. 80–90. – DOI: 10.21003/ea.V179-07.
2. Coviello D. Tenure in Office and public procurement / D. Coviello, S. Gagliarducci // *American Economic Journal: Economic Policy*. – 2017. – Vol, 9, iss. 3. – P. 59–105. – DOI: 10.1257/pol.20150426.

3. Wescott C. G. Recent innovations in public financial management and procurement in Asia Pacific / C. G. Wescott // *Innovative trends in public governance in ASIA*. – 2011. – № 16. – P. 24–47. – DOI: 10.3233/978-1-60750-729-1-24.
4. Kulas A. Financial management and control and fiscal responsibility of budget users in the field of public procurement / A. Kulas, S. Knezevic, A. Kedacic // *2nd International Scientific Symposium on Economy of Eastern Croatia – Yesterday, Today, Tomorrow*. – Osijek, 2013. – P. 109–114.
5. Ваславский Я. Варианты развития электронного правительства. Опыт России, США, КНР / Я. Ваславский, С. Габуев // *Международные процессы*. – 2017. – Т. 15, № 1. – С. 108–125. – DOI: 10.17994/IT.2017.15.1.48.9.
6. Isroilov B. I. Financial Control of Public Procurement to Prevent Corruption in the Development of Digital Economy / B. I. Isroilov, U. K. Abduganiyev, B. B. Ibragimov // *2nd International Scientific and Practical Conference on Modern Management Trends and the Digital Economy – from Regional Development to Global Economic Growth (MTDE)*. – Paris, 2020. – P. 546–552. – DOI: 10.2991/aebmr.k.200502.089.
7. Lungeanu E. Mechanism of control and financial corrections for public procurements under projects financed from structural instruments / E. Lungeanu // *11th International Conference on Informatics in Economy (IE 2012), Education, Research and Business Technologies*. – Bucharest, 2012. – P. 175–179.
8. Miserciu I. Financial corrections established by the European commission for public procurement procedures for the 2007-2013 programming period / I. Miserciu // *12th International Management Conference on Management Perspectives in the Digital Era (IMC)*. – Osijek, 2018. – P. 435–441.
9. Dikan L. Public internal financial control reforming in Ukraine: conceptual foundations and practices / L. Dikan, Y. Deineko, D. Kalinkin // *Economic annals-XXI*. – 2017. – Vol. 165, № 5–6. – P. 60–65. – DOI: 10.21003/ea.V165-13.
10. Taekema S. Methodologies of rule of law research: why legal philosophy needs empirical and doctrinal scholarship / S. Taekema // *Law and philosophy*. – 2020. – № 40. – P. 33–66. – DOI: 10.1007/s10982-020-09388-1.
11. Gao Y. Rethinking the Formalism-Substantivism Debate in Social Science: A perspective from recent developments in economic methodology / Y. Gao // *Modern China*. – 2020. – Vol. 47, № 1. – P. 3–25. – DOI: 10.1177/0097700420924603.
12. Smith R. Peer review: a flawed process at the heart of science and journals / R. Smith // *Journal of the Royal Society of Medicine*. – 2006. – Vol. 99, № 4. – P. 178–182. – DOI: 10.1177/014107680609900414.
13. Серова О. А. Междисциплинарные исследования: проблемы методологии / О. А. Серова, Ю. Г. Лескова // *Методологические проблемы цивилистических исследований*. – 2020. – № 2. – С. 267–280.
14. Хужин А. М. Техничко-юридический метод в цивилистических диссертациях / А. М. Хужин // *Методологические проблемы цивилистических исследований*. – 2020. – № 2. – С. 281–296.
15. Ивлев В. Ю. Логическая методология / В. Ю. Ивлев, Ю. В. Ивлев, М. Л. Ивлева // *Вестник РУДН. Серия: Философия*. – 2019. – Т. 23, № 4. – С. 499–507. – DOI: 10.22363/2313-2302-2019-23-4-499-507.
16. Dunleavy P. From old public-administration to new public management / P. Dunleavy, C. Hood // *Public Money & Management*. – 1994. – Vol. 14, № 3. – P. 9–16. – DOI: 10.1080/09540969409387823.
17. Hood C. The tools of Government / C. Hood. – Chatham, NJ : Chatham House, 1994. – 190 p.
18. Bovaird T. Public governance: Balancing stakeholder power in a network society / T. Bovaird // *International review of administrative sciences*. – 2005. – Vol. 71, № 2. – P. 217–228. – DOI: 10.1177/0020852305053881.
19. John P. When Do Institutions, policy sectors, and cities matter? Comparing networks of local policy makers in Britain and France / P. John, A. Cole // *Comparative political studies*. – 2000. – Vol. 33, № 2. – P. 248–268. – DOI: 10.1177/0010414000033002004.
20. *Public Management: the essential readings* / ed. by J. St. Ott, A. C. Hyde, J. M. Shafritz. – Chicago : Lyceum Books : Nelson-Hall publishers, 1991. – 551 p.
21. Купряшин Г. Л. Публичное управление / Г. Л. Купряшин // *Политическая наука*. – 2016. – № 2. – С. 101–131.
22. Купряшин Г. Л. Теория и механизмы современного государственного управления : учеб. пособие / Г. Л. Купряшин, А. И. Соловьев. – 2-е изд. – М. : Изд-во МГУ, 2017. – 642 с.
23. Сморгунов Л. В. Сравнительный анализ политико-административных реформ: от нового государственного менеджмента к концепции «governance» / Л. В. Сморгунов // *Полис. Политические исследования*. – 2003. – № 4. – С. 43–53. – DOI: 10.17976/jpps/2003.04.05.

24. Особенности публичного управления в современной России / под общ. ред. Т. М. Резер и др. – Екатеринбург : Изд-во Ур. ун-та. – 2018. – 154 с.
25. Слатинов В. Б. Публичное управление в глобализирующемся мире: в поисках эффективной бюрократии / В. Б. Слатинов, И. А. Батанина // Среднерусский вестник общественных наук. – 2016. – Т. 11, № 6. – С. 97–103. – DOI: 10.12737/23976.
26. Рыбакова С. В. Публичный финансовый контроль и надзор / С. В. Рыбакова // Финансовое право. – 2014. – № 12. – С. 23–29.
27. Овсянников Л. Н. Финансовый контроль как система / Л. Н. Овсянников // Финансы. – 2000. – № 12. – С. 66–68.
28. Рябова Е. В. Публичный финансовый контроль: выявление сущности явления / Е. В. Рябова // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2019. – № 2. – С. 103–123. – DOI: 10.17-323/2072-8166.2019.2.103.123.
29. Фалко Ю. В. Взаємодія органів виконавчої влади України у сфері управління державними закупівлями / Ю. В. Фалко // Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентові України. – 2013. – Вип. 2. – С. 90–102.
30. Castillo M. R. D. Transparency and social control in public procurement in Ecuador / M. R. D. Castillo, D. F. C. Flores, M. E. A. Tapia // Revista universidad y Sociedad. – 2021. – № 13. – P. 385–391.

REFERENCES

1. Kaletnik H., Zdyrko N. Public procurement in Ukraine as a state governance instrument: Evaluation, control, improvement. *Economic Annals-XXI*, 2019, vol. 179, iss. 9–10, pp. 80–90. DOI: 10.21003/ea.V179-07.
2. Coviello D., Gagliarducci S. Tenure in Office and public procurement. *American Economic Journal: Economic Policy*, 2017, vol. 9, iss. 3, pp. 59–105. DOI: 10.1257/pol.20150426.
3. Wescott C.G. Recent innovations in public financial management and procurement in Asia Pacific. *Innovative trends in public governance in ASIA*, 2011, no. 16, pp. 24–47. DOI: 10.3233/978-1-60750-729-1-24.
4. Kulas A., Knezevic S., Kedacic A. Financial management and control and fiscal responsibility of budget users in the field of public procurement, in: *2nd International Scientific Symposium on Economy of Eastern Croatia – Yesterday, Today, Tomorrow*, Osijek, Croatia, 2013, pp. 109–114.
5. Vaslavskiy Ya., Gabuev S. Global trends in electronic governance. Cases of the U.S., China and Russia. *Mezhdunarodnye protsessy = International Trends*, 2017, vol. 15, no. 1, pp. 108–125. DOI: 10.17994/IT.2017.15.1.48.9. (In Russ.).
6. Isroilov B.I., Abduganiyev U.K., Ibragimov B.B. Financial Control of Public Procurement to Prevent Corruption in the Development of Digital Economy, in: *2nd International Scientific and Practical Conference on Modern Management Trends and the Digital Economy – from Regional Development to Global Economic Growth (MTDE)*, Paris, 2020, pp. 546–552. DOI: 10.2991/aebmr.k.200502.089.
7. Lungeanu E. Mechanism of control and financial corrections for public procurements under projects financed from structural instruments, in: *11th International Conference on Informatics in Economy (IE 2012), Education, Research and Business Technologies*, Bucharest, 2012, pp. 175–179.
8. Miserciu I. Financial corrections established by the European commission for public procurement procedures for the 2007–2013 programming period, in: *12th International Management Conference on Management Perspectives in the Digital Era (IMC)*, Osijek, Croatia, 2018, pp. 435–441.
9. Dikan L., Deineko Y., Kalinkin D. Public internal financial control reforming in Ukraine: conceptual foundations and practices. *Economic annals-XXI*, 2017, vol. 165, no. 5–6, pp. 60–65. DOI: 10.21003/ea.V165-13.
10. Taekema S. Methodologies of rule of law research: why legal philosophy needs empirical and doctrinal scholarship. *Law and philosophy*, 2020, no. 40, pp. 33–66. DOI: 10.1007/s10982-020-09388-1.
11. Gao Y. Rethinking the Formalism-Substantivism Debate in Social Science: A perspective from recent developments in economic methodology. *Modern China*, 2020, vol. 47, no. 1, pp. 3–25. DOI: 10.1177/0097700420924603.
12. Smith R. Peer review: a flawed process at the heart of science and journals. *Journal of the Royal Society of Medicine*, 2006, vol. 99, iss. 4, pp. 178–182. DOI: 10.1177/014107680609900414.
13. Serova O.A., Leskova Yu.G. Interdisciplinary research: problems of methodology. *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovaniy = Methodological problems of the civil law researches*, 2020, no. 2, pp. 267–280. (In Russ.)

14. Khuzhin A.M. Technical and legal method in civil dissertations. *Metodologicheskie problemy tsivilisticheskikh issledovaniy = Methodological problems of the civil law researches*, 2020, no. 2, pp. 281–296. (In Russ.).
15. Ivlev V.Yu., Ivlev Yu.V., Ivleva M.L. Logical methodology. *Vestnik RuDN. Seriya: Filosofiya = RUDN Journal of Philosophy*, 2019, vol. 23, no. 4, pp. 499–507. DOI: 10.22363/2313-2302-2019-23-4-499-507. (In Russ.).
16. Dunleavy P., Hood C. From old public-administration to new public management. *Public Money & Management*, 1994, vol. 14, iss. 3, pp. 9–16. DOI: 10.1080/09540969409387823.
17. Hood C. *The tools of Government*. Chatham, NJ, Chatham House Publ., 1994. 190 p.
18. Bovaird T. Public governance: Balancing stakeholder power in a network society. *International review of administrative sciences*, 2005, vol. 71, no. 2, pp. 217–228. DOI: 10.1177/0020852305053881.
19. John P., Cole A. When Do Institutions, policy sectors, and cities matter? Comparing networks of local policy makers in Britain and France. *Comparative political studies*, 2000, vol. 33, no. 2, pp. 248–268. DOI: 10.1177/0010414000033002004.
20. Ott J.St., Hyde A.C., Shafritz J.M. (eds.). *Public Management: the essential readings*. Chicago, Lyceum Books, Nelson-Hall publishers, 1991. 551 p.
21. Kupryashin G.L. Public administration. *Politicheskaya nauka = Political science*, 2016, no. 2, pp. 101–131. (In Russ.).
22. Kupryashin G.L., Solov'ev A.I. *Theory and mechanisms of modern public administration*, Textbook, 2nd ed. Moscow, Moscow State University Publ., 2017. 642 p. (In Russ.).
23. Smorgunov L.V. Comparative analysis of politico-administrative reforms: from New State Management to the "Governance" conception. *Polis. Politicheskie issledovaniya = Polis. Political Studies*, 2003, no. 4, pp. 43–53. DOI: 10.17976/jpps/2003.04.05. (In Russ.).
24. Rezer T.M. et al. (eds.). *Features of public administration in modern Russia*. Yekaterinburg, Ural University Publ., 2018. 154 p. (In Russ.).
25. Slatinov V.B., Batanina I.A. Public administration in the globalized world: in search of effective bureaucracy. *Srednerusskii vestnik obshchestvennykh nauk = Central Russian Journal of Social Sciences monitoring*, 2016, vol. 11, no. 6, pp. 97–103. DOI: 10.12737/23976. (In Russ.).
26. Rybakova S.V. Public financial control and monitoring. *Finansovoe pravo = Financial Law*, 2014, no. 12, pp. 23–29. (In Russ.).
27. Ovsyannikov L.N. Financial control as a system. *Finansy*, 2000, no. 12, pp. 66–68. (In Russ.).
28. Ryabova E. Public Financial Control: Searching of Nature. *Pravo. Zhurnal Vysshei shkoly ekonomiki = Law. Journal of the Higher School of Economics*, 2019, no. 2, pp. 103–123. DOI: 10.17-323/2072-8166.2019.2.103.123. (In Russ.).
29. Falko Yu.V. Interaction of executive bodies of Ukraine in the sphere of public procurement management. *Zbirnik naukovich prats' Natsional'noi akademii derzhavnogo upravlinnya pri Prezidentovi Ukraini*, 2013, no. 2, pp. 90–102. (In Ukrainian).
30. Castillo M.R.D, Flores D.F.C., Tapia M.E.A. Transparency and social control in public procurement in Ecuador. *Revista universidad y sociedad*, 2021, no. 13, pp. 385–391.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Кикавец Виталий Викторович – кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры финансового права
Российский государственный университет правосудия
117418, Россия, г. Москва, ул. Новочеремушkinsкая, 69
E-mail: viking0071@mail.ru
ORCID: 0000-0002-7931-8497
ResearcherID: AAD-2180-2021

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Vitaly V. Kikavets – PhD in Law, Associate Professor; Professor, Department of Financial Law
Russian State University of Justice
69, Novocheremushkinskaya ul., Moscow, 117418, Russia
E-mail: viking0071@mail.ru
ORCID: 0000-0002-7931-8497
ResearcherID: AAD-2180-2021

Цареградская Юлия Константиновна – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры финансового права

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
125993, Россия, г. Москва, Садовая-Кудринская ул., 9

E-mail: ukmsal@mail.ru

ORCID: 0000-0001-7510-382X

ResearcherID: G-7651-2018

Yulia K. Tsaregradskaya – Doctor of Law, Associate Professor; Professor, Department of Financial Law
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

9, Sadovaya-Kudrinskaya ul., Moscow, 125993, Russia

E-mail: ukmsal@mail.ru

ORCID: 0000-0001-7510-382X

ResearcherID: G-7651-2018

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Кикавец В.В. Финансовый контроль как фактор эффективного управления публичными закупками / В.В. Кикавец, Ю.К. Цареградская // Правоприменение. – 2023. – Т. 7, № 2. – С. 85–95. – DOI: 10.52468/2542-1514.2023.7(2).85-95.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Kikavets V.V., Tsaregradskaya Yu.K. Financial control as a factor of effective public procurement management. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2023, vol. 7, no. 2, pp. 85–95. DOI: 10.52468/2542-1514.2023.7(2).85-95. (In Russ.).

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О САНИТАРНО-ЭПИДЕМИОЛОГИЧЕСКОМ БЛАГОПОЛУЧИИ НАСЕЛЕНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ*

В.В. Головкин¹, А.И. Сахно²

¹ Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, г. Омск, Россия

² Тюменский государственный университет, г. Тюмень, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

27 июля 2021 г.

Дата принятия в печать –

20 января 2023 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2023 г.

Ключевые слова

Стратегическое планирование, систематизация законодательства, международные правовые акты, биологическая безопасность, государственное управление, COVID-19, санитарные правила, здравоохранение

Исследуются актуальные проблемы российского законодательства в области охраны здоровья и обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения, в том числе вопросы теории и практики правового регулирования государственного управления в условиях чрезвычайных ситуаций биологического характера, актуальные аспекты стратегического планирования в сфере обеспечения эпидемиологической безопасности регионов. На основе анализа практики применения актов международного права, регламентирующих вопросы предупреждения распространения опасных инфекционных заболеваний, выводов и рекомендаций ВОЗ, ООН и других международных организаций, формулируются предложения по совершенствованию национального законодательства в области обеспечения биологической безопасности населения в условиях сложной эпидемиологической обстановки.

По итогам исследования современного состояния законодательства о санитарно-эпидемиологическом благополучии населения обосновываются основные направления его совершенствования и перспективы дальнейшего развития, представлена позиция авторов о систематизации и возможной кодификации отраслевого законодательства.

MAIN DIRECTIONS FOR IMPROVING PUBLIC HEALTH LEGISLATION IN RUSSIA**

Vladimir V. Golovko¹, Alexander I. Sakhno²

¹ Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

² University of Tyumen, Tyumen, Russia

Article info

Received –

2021 July 27

Accepted –

2023 January 20

Available online –

2023 June 20

Keywords

Strategic planning, systematization of legislation, international legal acts, biological safety, public administration, COVID-19, sanitary rules, healthcare

The subject. A comprehensive study of Russian legislation in the field of biological safety indicates the need to update and systematize the legal framework for protecting the health of citizens and ensuring the sanitary and epidemiological well-being of the population as an important part of the mechanism of legal regulation of the national security of the Russian Federation.

The purpose of the article is to confirm or refute hypothesis that there is a possibility and necessity of systematization and codification of public health legislation.

The methodology. The authors analyze the practice of applying international law acts regulating the prevention of the spread of dangerous infectious diseases, the conclusions and recommendations of the WHO, the UN and other international organizations, as well as Russian public health legislation.

The main results, scope of application. The current problems of Russian public health legislation are investigated, problems, prospects and main directions for its improvement are considered. The issues of theory and practice of legal regulation of public administration in conditions of emergency situations of a biological nature, topical aspects of strategic planning in the field of ensuring the epidemiological safety of regions are studied. Based on the results of a study of the current state of public health legislation, the main directions for its

* Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ и Тюменской области в рамках научного проекта № 20-411-720006.

** The research was funded by RFBR and Tyumen Region, project number 20-411-720006.

improvement and prospects for further development are substantiated, the position of the authors on the systematization and possible codification of sectoral legislation is presented. Conclusions. Codification of public health legislation is necessary, taking into account the new goals and objectives of the strategy for ensuring biological safety, the experience of applying domestic and international health regulations in a pandemic. This type of systematization of legal norms seems to be the most appropriate for improving the efficiency of the system for ensuring the sanitary and epidemiological welfare of the population of the Russian Federation.

1. Введение

Комплексное исследование российского законодательства в сфере биологической безопасности свидетельствует о необходимости обновления и систематизации правовых основ охраны здоровья граждан и обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения как важной части механизма правового регулирования национальной безопасности Российской Федерации. Реализация государственной политики обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения должна осуществляться с учетом положений обновленной доктрины обеспечения биологической безопасности¹ и базовых положений федерального законодательства о стратегическом планировании², а также новых вызовов и угроз глобального характера³ и базовыми направлениями международной деятельности Российской Федерации в области обеспечения эпидемиологической безопасности населения⁴.

Регулирование отношений в области охраны здоровья и обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения п. «ж» ст. 72 Конституции РФ отнесено к предмету совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов. Развитие системы стратегического планирования и регионального законодательства о санитарно-эпидемиологическом благополучии населения в субъектах Российской Федерации полностью соответствует рекомендациям ООН и ВОЗ по развитию управления и правовых систем регионов с учетом новых интеграционных процессов в мире и современных правовых подходов Европейского Союза и Евразийского экономического союза [1, с. 12].

¹ Федеральный закон от 30 декабря 2020 г. № 492-ФЗ «О биологической безопасности в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2021. № 1 (ч. I). Ст. 31.

² Федеральный закон от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ (ред. от 31 июля 2020 г.) «О стратегическом планировании в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 26 (ч. I). Ст. 3378.

³ Указ Президента РФ от 2 июля 2021 г. № 400 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» //

Решение задачи формирования федеральных и региональных долгосрочных программ на основе новой стратегии будет способствовать повышению качества правового регулирования органов публичной власти на всех уровнях управления, поможет устранить пробелы в праве, повысить эффективность работы органов здравоохранения и должностных лиц, осуществляющих федеральный государственный санитарно-эпидемиологический надзор.

2. Актуальность и глобальный характер проблемы

Современное развитие государств неразрывно связано с активным использованием достижений научно-технического прогресса, влекущих за собой появление новых видов производств, опасных технологий, материалов и их применения в различных сферах деятельности, что в совокупности с определенными природными явлениями существенно повышает риски среды обитания человека. Серьезным испытанием органов власти, систем общественного здравоохранения и санитарно-эпидемиологического надзора всех стран мира стала глобальная пандемия распространения новой коронавирусной инфекции COVID-19.

В 2021 г. новая коронавирусная инфекция COVID-19 проявила себя в 216 странах мира, подтвердив свой пандемийный статус, присвоенный ей ВОЗ 11 марта 2020 г.⁵, только благодаря экстренным мерам темпы распространения опасного инфекционного заболевания удалось несколько снизить в 2022 г. Международные исследования подтверждают сложную природу происхождения этого опасного вируса [2] и продолжительность его мутации и генезиса в социальной сфере [3].

Собрание законодательства Российской Федерации. 2021. № 27 (ч. II). Ст. 5351.

⁴ О состоянии санитарно-эпидемиологического благополучия населения в Российской Федерации в 2021 году: гос. докл. М.: Федер. служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, 2022. С. 320–322.

⁵ Worldometer. COVID-19 Coronavirus Pandemic Dashboard. 2020. URL: https://www.worldometers.info/coronavirus/?utm_campaign=homeAdTOA? (дата обращения: 10.10.2020).

В сложившемся глобальном мире приоритет традиционной парадигмы «зеленой» повестки дня правительств и международных организаций с 2020 г. заметно сместился в сторону поддержания национальных экономик и обеспечения биологической безопасности населения в связи с возникновением и распространением новых опасных инфекционных заболеваний, таких как лихорадка Эбола, лихорадка Западного Нила, COVID-19 и др.

В этих условиях особую тревогу вызывают не только традиционные природные источники известных патогенных инфекций, но и активная деятельность отдельных государств по исследованию опасного биологического материала (имеющего двойное назначение) в закрытых лабораториях и институтах, работающих вне зоны международного контроля, в том числе вблизи границ Российской Федерации.

Санитарная защита приграничных территорий имеет высокую актуальность для Российской Федерации, имеющей самые протяженные сухопутные границы, только российско-казахстанская граница составляет около 7,5 тыс. км – это самая протяженная сухопутная граница в мире. Российско-казахстанское пограничье отличается большим количеством устойчивых социально-экономических связей и трансграничных контактов [4].

Проведенные в 2021 г. исследования выявили новые угрозы биологической безопасности населения: впервые была зарегистрирована вспышка лихорадки Западного Нила на территории Москвы и Московской области, комплексные генетические исследования показали, что в регионе было как минимум три заноса вируса лихорадки разных генетических вариантов. Основным переносчиком этих вирусов являются комары, обитающие в южных регионах с тропическим климатом. Подобные ситуации с внезапным появлением и распространением нетипичных вирусов, в том числе ранее не известных науке популяций, выявлены органами Роспотребнадзора в Краснодарском крае, Республике Крым, Волгоградской области (многие вирусы не имеют гомологов в международных генетических базах данных)⁶.

⁶ О состоянии санитарно-эпидемиологического благополучия населения в Российской Федерации в 2021 году. С. 285–286.

⁷ Во всем мире 9 человек из 10 дышат загрязненным воздухом: пресс-релиз // Всемирная организация здравоохранения: офиц. сайт. 2 мая 2018. URL: <https://www.who.int/ru/news-room/detail/02-05-2018-9-out-of-10-people>

Появление новых источников биологической опасности требует дополнительных мер организационного, правового и медико-санитарного характера для улучшения складывающейся эпидемиологической обстановки на территории Российской Федерации. Вместе с тем задачи обеспечения биологической безопасности в ближайшие годы всем странам предстоит решать в обстановке широкого распространения и глобализации экологических проблем, прежде всего связанных с последствием климатических изменений, а также использования вредных веществ и технологий в производстве.

По оценке ВОЗ, экологические риски являются причиной четверти всех случаев смерти и болезней, вызывая как минимум 13 млн случаев смерти в мире ежегодно. Только воздействие на здоровье человека загрязненного воздуха ежегодно вызывает 7 млн случаев смерти, при этом более 90 % людей дышат загрязненным воздухом⁷. По данным ООН, более половины населения планеты использует водоснабжение, не соответствующее санитарным требованиям, что влечет свыше 800 000 предотвратимых случаев смерти ежегодно⁸.

3. Проблемы правового регулирования государственного управления при возникновении чрезвычайных ситуаций биологического характера

В отечественной и зарубежной научной литературе за основу классификации чрезвычайных ситуаций, как правило, берутся три основные группы причин (источников) их возникновения: природного, техногенного и социального характера. Все иные классификации можно рассматривать как производные, характеризующие их определенные особенности [5, с. 25–39]. Такая классификация, по мнению специалистов, представляется наиболее целесообразной в силу своей универсальности, достоверности и обоснованности критериев возникновения чрезвычайных ситуаций [6, с. 455–463].

3.1. Отсутствие необходимого научно обоснованного правового инструментария и слабая нормативная оснащенность

В научных исследованиях и нормативных правовых актах, медико-санитарных документах случаи

worldwide-breathe-polluted-air-but-more-countries-are-taking-action.

⁸ Данные за 2016 г., полученные 11 сентября 2018 г., см.: Burden of disease. Burden of disease from inadequate water, sanitation and hygiene in low- and middle-income countries // Global Health Observatory data repository. URL: <https://apps.who.int/gho/data/view.main.INADEQUATEWSHV?lang=en/>.

возникновения опасных инфекционных заболеваний, эпидемий и пандемий рассматриваются как природно-биологические (природно-социальные, биосоциальные и т. п.) явления, которые до сих пор не имеют единой классификации, критериев и точного нормативного определения в федеральном законодательстве, а также в ведомственных нормативных правовых актах, регулирующих деятельность органов публичной власти и органов здравоохранения в предупреждении и ликвидации чрезвычайных ситуаций.

На данное обстоятельство обращают внимание исследователи, изучающие актуальные проблемы управления в условиях чрезвычайных ситуаций [7], механизм обеспечения конституционных прав граждан в условиях пандемии [8], гибридный характер угрозы системе прав человека в период пандемии COVID-19 [9] и при установлении уголовной и административной ответственности в условиях ограничений, связанных с пандемией [10], и др.

При разработке структуры и базовых положений Федерального закона от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера»⁹ (ред. от 30 декабря 2021 г.) законодателем вообще не были учтены особенности предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций биологического характера. Поэтому источники возникновения чрезвычайных ситуаций биологического характера – инфекционные заболевания, представляющие опасность для окружающих (как разновидность опасных природных явлений), в нем появились только в 2020 г.¹⁰ – в период пандемии COVID-19, – что было продиктовано прежде всего необходимостью обеспечить законность применения режима повышенной готовности и мер государственного принуждения в условиях сложной эпидемиологической обстановки [11]. Анализ содержания этого закона свидетельствует об отсутствии иных правовых норм, предназначенных для предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций биологического характера.

Практика и правомерность применения положений режима готовности, предусмотренного п. «б» ч. 6 ст. 4.1 Федерального закона «О защите насе-

ления и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера», до сих пор вызывает много вопросов у юристов и граждан, например почему вводится *режим готовности* в случае официального объявления эпидемии или пандемии, а не *режим чрезвычайной ситуации*, вводимый при возникновении и ликвидации самой чрезвычайной ситуации (пандемии), который предусмотрен п. «в» ч. 6 ст. 4.1 рассматриваемого закона [12].

Федеральным законом детально не определены и не разграничены понятия «карантин» и «ограничительные мероприятия», «самоизоляция» и др., нарушение которых влечет наступление юридической ответственности и ограничение прав граждан, хотя многие международные акты и правила ВОЗ дают точное определение многим медико-санитарным терминам, применяемым в отечественном и зарубежном законодательстве.

Несовершенство правовых конструкций и противоречивость ст. 6.3, 20.6.1, 10.1-2, 13.15 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), принятых без достаточной проработки, создают почву для конкуренции с нормами уголовного права, например с нормами ст. 207.1, 207.2, 236 Уголовного кодекса (далее – УК) РФ и требуют правовых новелл с целью их доработки и согласования, на что обоснованно обращают внимания многие исследователи [13].

3.2. Задачи стратегического планирования по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия в субъектах Российской Федерации

Новая доктрина обеспечения биологической безопасности, закреплённая в положениях Федерального закона от 30 декабря 2020 г. № 492-ФЗ «О биологической безопасности в Российской Федерации», предполагает поиск новых путей повышения эффективности государственного управления в области защиты населения и обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия. В этих условиях оказалась востребована единая система стратегического планирования, основанная на постоянном и долгосрочном взаимодействии федеральных и региональных органов государственного управления.

⁹ Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 35. Ст. 3648.

¹⁰ Единственное дополнение, уточняющее распространение положений рассматриваемого закона на чрезвычайные ситуации биологического характера, внесено Федеральным законом от 1 апреля 2020 г. № 98-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Россий-

ской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций» (ред. от 30 декабря 2021 г.; Собрание законодательства Российской Федерации. 2020. № 14 (ч. I). Ст. 2028). Все последующие дополнения и изменения закона, принятые в 2020–2021 гг., в основном посвящены вопросам предупреждения и ликвидации последствий техногенных и природных пожаров.

Проведенное исследование показало, что документы стратегического планирования социально-экономического развития регионов применяются практически во всех субъектах Российской Федерации, однако в вопросах обеспечения безопасности региональные власти до сих пор не смогли определить свои интересы, приоритеты и механизм реализации своих полномочий, в том числе в сфере отношений, отнесенных к предмету совместного ведения [14].

Примером служит практика реализации п. «ж» ст. 72 Конституции РФ, которым регулирование отношений в области охраны здоровья и обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения отнесено к предмету совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов.

Правовую основу стратегического планирования на региональном уровне составляют ст. 1–5, 9–11, 32–39 Федерального закона от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации» (ред. от 31 июля 2020 г.), которые достаточно подробно регламентируют цели, задачи и полномочия, перечень документов стратегического планирования и порядок их принятия в субъектах Российской Федерации. К числу документов стратегического планирования на региональном уровне законодатель относит государственные программы субъектов Российской Федерации (п 4. ст. 11 указанного закона). Такие программы могут разрабатываться и приниматься в соответствии с нормами ст. 3, 5.1 и 6 Федерального закона от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения»¹¹, которые к полномочиям субъектов Российской Федерации в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения относят право разработки, утверждения и реализации региональных программ обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения, согласованных с территориальным органом федерального органа исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору в сфере обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения.

Полномочия субъектов Российской Федерации по защите населения и территорий при чрезвычайных ситуациях также регулируются ст. 3 и 11 Федерального закона от 21 декабря 1994 г. «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» (ред. от 30 декабря 2012 г.), другими нормами федерального

законодательства, образующих достаточный механизм правового регулирования стратегического планирования регионов.

Решение задачи формирования федеральных и региональных долгосрочных государственных программ на основе обновленного законодательства о биологической безопасности будет способствовать повышению качества правового регулирования органов публичной власти на всех уровнях управления, поможет устранить пробелы в праве, повысить эффективность работы органов здравоохранения и служб, осуществляющих федеральный государственный санитарно-эпидемиологический надзор.

4. Проблемы кодификации законодательства о санитарно-эпидемиологическом благополучии населения

Существующая нормативная база содержит много пробелов, дублирующих и не согласованных дефиниций и норм, что затрудняет их применение. Всё это, по нашему мнению, требует комплексного анализа действующего законодательства с целью совершенствования механизма правового регулирования отношений в сфере обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения, дополнения, унификации, систематизации и возможной кодификации правовых актов. Такой же позиции по вопросам кодификации придерживаются специалисты, исследующие проблемы правовых основ деятельности органов здравоохранения, других органов и учреждений, обеспечивающих санитарно-эпидемиологическое благополучие населения [15].

Федеральный закон от 30 декабря 2020 г. № 492-ФЗ «О биологической безопасности в Российской Федерации» и Указ Президента РФ от 6 июня 2019 г. № 254, утвердивший Стратегию развития здравоохранения в Российской Федерации на период до 2025 г.¹², определили актуальные цели и задачи защиты населения и территорий страны от угроз биологического характера.

В этих условиях высокую актуальность приобретают вопросы совершенствования законодательства о санитарно-эпидемиологическом благополучии, поиска новых путей его развития в современных условиях. Заслуживает внимания отечественный и зарубежный опыт участия граждан в области оказания медицинских, санитарных и других услуг населению [16, с. 99–100], теоретические и практические примеры использования правовых технологий по передаче отдельных видов публичных функций и

¹¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 14. Ст. 1650.

¹² Собрание законодательства Российской Федерации. 2019. № 23. Ст. 2927.

услуг субъектам частного права как основы государственно-частного партнерства [17, с. 166–170], выводы исследователей о необходимости совершенствования теоретических и правовых основ реализации социальных аспектов права в новых экономических условиях [18, с. 117–120].

Российские и зарубежные правоведы отмечают, что объективная потребность в усовершенствовании механизма правового регулирования вытекает из качественных изменений как объекта правового воздействия, так и функционирующих политических и правовых систем многих, особенно развитых, государств [19, с. 163]. К числу важных факторов, обуславливающих необходимость совершенствования законодательства, исследователи относят изменения структуры и содержания современных функций права [20, с. 57].

Кроме этого, представляется целесообразным опираться на результаты научных исследований, международный опыт, учитывать возрастающее значение социальной функции государства в условиях глобализации [21, с. 31].

Проблемы кодификации законодательства о санитарно-эпидемиологическом благополучии населения в Российской Федерации уже стали предметом самостоятельного комплексного исследования, в ходе которого были разработаны и предложены для обсуждения два варианта кодифицированного закона [22]. Кроме этого, необходимо отметить актуальность разработки нового документа стратегического планирования – Концепции обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия Российской Федерации. В настоящее время такой документ отсутствует.

5. Заключение

Законодательство Российской Федерации о санитарно-эпидемиологическом благополучии населения представляет собой сложную многоуровневую систему нормативных правовых актов, регулирующих вопросы организационного, правового, медицинского, санитарного характера, нуждающихся в доработке и дальнейшем совершенствовании.

Развитие законодательства о санитарно-эпидемиологическом благополучии неразрывно связано с целью и задачами новой стратегии государства в области биологической безопасности, учитывающей появление современных угроз и вызовов, в том числе сложную эпидемиологическую обстановку вследствие распространения пандемии и других опасных инфекционных заболеваний. Комплексный анализ актуальных проблем теории и практики применения российского законодательства, изучение

зарубежного опыта позволяют определить основные направления совершенствования российского законодательства о санитарно-эпидемиологическом благополучии населения:

1. Совершенствование законодательства о защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера в мирное время, о санитарно-эпидемиологическом благополучии населения, о биологической безопасности, а также о применении мер публичного принуждения, с учетом опыта пандемии *COVID-19* [23]. Согласование и систематизация ведомственной нормативной базы по всем аспектам взаимодействия во время предупреждения, локализации и ликвидации последствий эпидемиологических угроз [24].

2. Разработка и формирование правовых основ системы государственного управления в чрезвычайных ситуациях биологического характера с учетом требований стратегического планирования и опыта работы временных гибких структур управления по координации и предупреждению угроз возникновения и распространения опасных инфекционных заболеваний.

3. Создание механизма правового регулирования стратегического планирования деятельности субъектов Российской Федерации по обеспечению биологической безопасности подведомственных территорий и санитарно-эпидемиологическому благополучию населения.

4. Развитие национального законодательства о санитарно-эпидемиологическом благополучии населения в области международного сотрудничества, включая:

– активное участие в совершенствовании нормативной и методической базы ВОЗ, имплементацию приемлемых международных медико-санитарных правил и стандартов в российское законодательство;

– формирование региональной нормативной базы обеспечения биологической безопасности совместно со странами ЕАЭС, СНГ, ШОС и БРИКС.

5. Кодификация законодательства о санитарно-эпидемиологическом благополучии населения с учетом новых целей и задач стратегии обеспечения биологической безопасности, опыта применения отечественных и международных медико-санитарных правил в условиях пандемии. Данный вид систематизации правовых норм представляется наиболее целесообразным [25, с. 25–26] для повышения эффективности деятельности системы обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения Российской Федерации.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Имплементация решений Европейского Суда по правам человека в российской правовой системе: концепции, правовые подходы и практика обеспечения : моногр. / под общ. ред. В. В. Лазарева. – М. : Ин-т законодательства и сравнит. правоведения : Норма : ИНФРА-М, 2019. – 416 с.
2. Wit E. de. SARS and MERS: recent insights into emerging coronaviruses / E. de Wit, N. van Doremalen, D. Falzarano, V. J. Munster // *Nature Reviews Microbiology*. – 2016. – Vol. 14, iss. 8. – P. 523–534. – DOI: 10.1038/nrmicro.2016.81.
3. Song Z. From SARS to MERS, Thrusting Coronaviruses into the Spotlight / Z. Song, Y. Xu, L. Bao, L. Zhang, P. Yu, Y. Qu, H. Zhu, W. Zhao, Y. Han, C. Qin // *Viruses*. – 2019. – Vol. 11, iss. 1. – Art. 59. – DOI: 10.3390/v11010059.
4. Карпенко М. С. Трансформация российско-казахстанского пограничья в постсоветский период: институциональное и экономическое измерения / М. С. Карпенко, В. А. Колосов, А. Б. Себенцов // *Проблемы национальной стратегии*. – 2021. – № 5. – С. 25–39. – DOI: 10.52311/2079-3359_2021_5_25.
5. Административное право России. Особенная часть : учеб. для вузов / отв. ред. проф. Д. Н. Бахрах. – М. : БЕК, 1997. – 320 с.
6. Административная деятельность органов внутренних дел : учеб. : в 2 ч. / под ред. В. П. Сальникова. – М. : ЦОКР МВД России, 2005. – Ч. II. – 497 с.
7. Порфирьев Б. Н. Организация управления в чрезвычайных ситуациях / Б. Н. Порфирьев // *Наука и техника управления*. – 1989. – № 1. – С. 20–22.
8. Аничкин Е. С. Конституционный статус человека и гражданина в условиях пандемии коронавирусной инфекции: векторы трансформации в России / Е. С. Аничкин // *Правоприменение*. – 2021. – Т. 5, № 3. – С. 101–111. – DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(3).101-111.
9. Романовский Г. Б. 2019-нCoV как гибридная угроза системе прав человека / Г. Б. Романовский // *Конституционное и муниципальное право*. – 2020. – № 7. – С. 34–38
10. Коряковцев В. В. Установление административной и уголовной ответственности в период действия режима повышенной готовности / В. В. Коряковцев, К. В. Питулько, А. А. Сергеева // *Правоприменение*. – 2021. – Т. 5, № 3. – С. 215–231. – DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(3).215-231.
11. Варламова Н. В. Пандемия COVID-19 как вызов конституционному правопорядку / Н. В. Варламова // *Сравнительное конституционное обозрение*. – 2020. – № 6. – С. 17–30. – DOI: 10.21128/1812-7126-2020-6-17-30.
12. Чебыкина Н. Р. Реализация прав человека в условиях пандемии COVID-19 / Н. Р. Чебыкина, К. А. Лямина // *Правоприменение*. – 2021. – Т. 5, № 3. – С. 112–125. – DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(3).112-125.
13. Ефремова М. А. Новеллы уголовного законодательства в условиях пандемии / М. А. Ефремова, А. А. Шутова, А. А. Никифорова // *Вестник Удмуртского университета. Серия: Экономика и право*. – 2020. – Т. 30, вып. 4. – С. 541–553. – DOI: 10.35634/2412-9593-2020-30-4-541-553.
14. Воронцов С. А. О соотношении прав и свобод человека с уровнем безопасности личности, общества, государства в период пандемии / С. А. Воронцов // *Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление*. – 2020. – № 5 (120). – С. 50–53.
15. Мохов А. А. Принципы правового регулирования государственной модели национального здравоохранения / А. А. Мохов // *Актуальные проблемы российского права*. – 2021. – Т. 16, № 3. – С. 85–96. – DOI: 10.17803/10.17803/1994-1471.2021.124.3.085-096.
16. Фетюков Ф. В. Взаимодействие государства и гражданского общества: (теоретико-правовое исследование) : моногр. / Ф. В. Фетюков. – М. : Юрлитинформ, 2017. – 159 с.
17. Васильева А. Ф. Сервисное государство: административно-правовое исследование оказания публичных услуг в Германии и России : моногр. / А. Ф. Васильева ; вступ. ст. И. Л. Бачилло. – М. : Рос. акад. правосудия, 2012. – 327 с.
18. Варданыц Г. К. Социологическая теория права : моногр. / Г. К. Варданыц. – М. : Академический проект, 2007. – 439 с.
19. Керимов А. Д. Государственная организация общественной жизнедеятельности: вопросы теории : моногр. / А. Д. Керимов. – М. : Норма, 2014. – 190 с.
20. Иванников И. А. Теория и философия права : моногр. / И. А. Иванников. – М. : Юрлитинформ, 2018. – 143 с.

21. Государство, право, общество в условиях глобализирующегося мира : моногр. / отв. ред. А. В. Захаров. – М. : Проспект, 2017. – 333 с.
22. Сахно А. И. Проблемы кодификации законодательства о санитарно-эпидемиологическом благополучии населения Российской Федерации / А. И. Сахно // Сибирское юридическое обозрение. – 2021. – Т. 18, № 2. – С. 216–227. – DOI: 10.19073/2658-7602-2021-18-2-216-227.
23. Черногор Н. Н. Метаморфозы права и вызовы юридической науке в условиях пандемии коронавируса / Н. Н. Черногор, М. В. Залоило // Журнал российского права. – 2020. – № 7. – С. 5–26. – DOI: 10.127.37/jrl.2020.077.
24. Попов М. Ю. К дискуссии об ограничении прав и свобод человека в условиях пандемии / М. Ю. Попов, П. С. Самыгин, С. И. Самыгин // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. – 2020. – № 4. – С. 143–147. – DOI: 10.23672/SAE.2020.2020.61568.
25. Систематизация законодательства как способ его развития : моногр. / отв. ред. В. А. Сивицкий. – М. : ГУ-ВШЭ, 2010. – 535 с.

REFERENCES

1. Lazarev V.V. (ed.). *Implementation of the decisions of the European Court of Human Rights in the Russian legal system: concepts, legal approaches and enforcement practice*, Monograph. Moscow, Institute of Legislation and Comparative Law Publ., Norma Publ., INFRA-M Publ., 2019. 416 p. (In Russ.).
2. Wit E. de, van Doremalen N., Falzarano D., Munster V.J. SARS and MERS: recent insights into emerging coronaviruses. *Nature Reviews Microbiology*, 2016, vol. 14, iss. 8, pp. 523–534. DOI: 10.1038/nrmicro.2016.81.
3. Song Z., Xu Y., Bao L., Zhang L., Yu P., Qu Y., Zhu H., Zhao W., Han Y., Qin C. From SARS to MERS, Thrusting Coronaviruses into the Spotlight. *Viruses*, 2019, vol. 11, iss. 1, art. 59. DOI: 10.3390/v11010059.
4. Karpenko M.S., Kolosov V.A., Sebentsov A.B. Transformation of Russia-Kazakhstan border-zone cooperation in the post-Soviet period: institutional and economic dimensions. *Problemy natsional'noi strategii = Problems of national strategy*, 2021, no. 5, pp. 25–39. DOI: 10.52311/2079-3359_2021_5_25. (In Russ.).
5. Bahraikh D.N. (ed.). *Administrative law of Russia. Special part*, Textbook for universities. Moscow, BEK Publ., 1997. 320 p. (In Russ.).
6. Sal'nikov V.P. (ed.). *Administrative activities of the internal affairs bodies*, Textbook, in 2 parts. Moscow, HR Support Center of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 2005. Pt. II. 497 p. (In Russ.).
7. Porfir'ev B.N. Organization of management in emergency situations. *Nauka i tekhnika upravleniya*, 1989, no. 1, pp. 20–22. (In Russ.).
8. Anichkin E.S. The constitutional status of an individual in the context of coronavirus pandemic: vectors of transformation in Russia. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2021, vol. 5, no. 3, pp. 101–111. DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(3).101-111. (In Russ.).
9. Romanovskiy G.B. 2019-nCoV as a hybrid threat to the system of human rights. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2020, no. 7, pp. 34–38. (In Russ.).
10. Koryakovtsev V.V., Pitulko K.V., Sergeeva A.A. Establishing the administrative and criminal responsibility during the high alert period. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2021, vol. 5, no. 3, pp. 215–231. DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(3).215-231. (In Russ.).
11. Varlamova N. COVID-19 pandemic as a challenge to constitutional legal order. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie = Comparative Constitutional Review*, 2020, no. 6, pp. 17–30. DOI: 10.21128/1812-7126-2020-6-17-30. (In Russ.).
12. Chebykina N.R., Lyamina K.A. Implementation of human rights in the context of COVID-19 pandemic. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2021, vol. 5, no. 3, pp. 112–125. DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(3).112-125. (In Russ.).
13. Efremova M.A., Shutova A.A., Nikiforova A.A. Novels of criminal legislation in the conditions of pandemia. *Vestnik Udmurtskogo universiteta. Seriya: Ekonomika i pravo = Bulletin of Udmurt University. Series Economics and Law*, 2020, vol. 30, iss. 4, pp. 541–553. DOI: 10.35634/2412-9593-2020-30-4-541-553. (In Russ.).
14. Vorontsov S.A. On the correlation of human rights and freedoms with the level of security of the individual, society, state during the pandemic. *Nauka i obrazovanie: khozyaistvo i ekonomika; predprinimatel'stvo; pravo i upravlenie*, 2020, no. 5 (120), pp. 50–53. (In Russ.).

15. Mokhov A.A. Principles of Legal Regulation of the State Model of National Health Care. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava = Actual Problems of Russian Law*, 2021, vol. 16, no. 3, pp. 85–96. DOI: 10.17803/10.17803/1994-1471.2021.124.3.085-096. (In Russ.).
16. Fetyukov F.V. *Interaction between the state and civil society: (theoretical and legal research)*, Monograph. Moscow, Yurlitinform Publ., 2017. 159 p. (In Russ.).
17. Vasil'eva A.F. *Service state: an administrative and legal study of the provision of public services in Germany and Russia*, Monograph. Moscow, Russian Academy of Justice Publ., 2012. 327 p. (In Russ.).
18. Vardanyants G.K. *Sociological theory of law*, Monograph. Moscow, Akademicheskii proekt Publ., 2007. 439 p. (In Russ.).
19. Kerimov A.D. *State organization of social life: questions of theory*, Monograph. Moscow, Norma Publ., 2014. 190 p. (In Russ.).
20. Ivannikov I.A. *Theory and philosophy of law*, Monograph. Moscow, Yurlitinform Publ., 2018. 143 p. (In Russ.).
21. Zakharov A.V. (ed.). *State, law, society in a globalizing world*, Monograph. Moscow, Prospekt Publ., 2017. 333 p. (In Russ.).
22. Sakhno A.I. Codification Problems of Legislation on Sanitary and Epidemiological Welfare of the Population of the Russian Federation. *Sibirskoe yuridicheskoe obozrenie = Siberian Law Review*, 2021, vol. 18, no. 2, pp. 216–227. DOI: 10.19073/2658-7602-2021-18-2-216-227. (In Russ.).
23. Chernogor N.N., Zaloilo M.V. Metamorphoses of Law and Challenges to Legal Science in the Context of a Coronavirus Pandemic. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2020, no. 7, pp. 5–26. DOI: 10.12737/jrl.2020.077. (In Russ.).
24. Popov M.Yu., Samygin P.S., Samygin S.I. To the discussion on the restriction of human rights and freedoms in the context of a pandemic. *Gumanitarnye, sotsial'no-ekonomicheskie i obshchestvennye nauki = Humanities, Social-Economic and Social Sciences*, 2020, no. 4, pp. 143–147. DOI: 10.23672/SAE.2020.2020.61568. (In Russ.).
25. Sivitskii V.A. (ed.). *Systematization of legislation as a way of its development*, Monograph. Moscow, HSE Publ., 2010. 535 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Головко Владимир Владимирович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры государственного и муниципального права Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а
E-mail: golovkovlad@yandex.ru
SPIN-код РИНЦ: 9878-9410

Сахно Александр Иванович – кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник Института X-BIO
Тюменский государственный университет
625003, Россия, г. Тюмень, ул. Володарского, 6
E-mail: sssomsk@mail.ru
ORCID: 0000-0002-8976-719X
SPIN-код РИНЦ: 4928-2678

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Головко В.В. Основные направления совершенствования законодательства о санитарно-эпидемиологическом благополучии населения Российской Федерации / В.В. Головко, А.И. Сахно // Правоприменение. – 2023. – Т. 7, № 2. – С. 96–104. – DOI: 10.52468/2542-1514.2023.7(2).96–104.

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Vladimir V. Golovko – Doctor of Law, Professor; Professor, Department of State and Municipal Law Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
E-mail: golovkovlad@yandex.ru
RSCI SPIN-code: 9878-9410

Alexander I. Sakhno – PhD in Law, Associate Professor; Senior Research Fellow, X-BIO Institute
University of Tyumen
6, Volodarskogo ul., Tyumen, 625003, Russia
E-mail: sssomsk@mail.ru
ORCID: 0000-0002-8976-719X
RSCI SPIN-code: 4928-2678

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Golovko V.V., Sakhno A.I. Main directions for improving public health legislation in Russia. *Pravoprime-nenie = Law Enforcement Review*, 2023, vol. 7, no. 2, pp. 96–104. DOI: 10.52468/2542-1514.2023.7(2).96–104. (In Russ.).

ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ РАСПРОСТРАНЕНИЯ ИНФЕКЦИОННЫХ ЗАБОЛЕВАНИЙ КАК ГАРАНТИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ НА ОХРАНУ ЗДОРОВЬЯ И МЕДИЦИНСКУЮ ПОМОЩЬ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

К.С. Литовко

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», г. Москва, Россия

Информация о статье

Дата поступления –
22 апреля 2022 г.
Дата принятия в печать –
20 января 2023 г.
Дата онлайн-размещения –
20 июня 2023 г.

Рассматривается специфика категории «предотвращение» в сравнении со смежными категориями. Предлагается характеристика категории «система предотвращения инфекционных заболеваний». Рассматривается место предотвращения инфекционных заболеваний как специфической деятельности в рамках гарантий конституционных прав на охрану здоровья, медицинскую помощь и мер по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия.

Ключевые слова

Инфекционная безопасность,
чрезвычайное положение,
компетенция государственных
органов, медицинская помощь,
право на охрану здоровья,
COVID-19, конституционное
право, административное право,
пандемия

PREVENTION OF THE SPREAD OF INFECTIOUS DISEASES AS A GUARANTEE OF CONSTITUTIONAL RIGHTS TO HEALTH PROTECTION AND MEDICAL CARE IN RUSSIA

Konstantin S. Litovko

HSE University, Moscow, Russia

Article info

Received –
2022 April 22
Accepted –
2023 January 20
Available online –
2023 June 20

The subject of the research is public relations in the sphere of health protection rights, medical care and ensuring sanitary and epidemiological well-being proceedings (in the context of infection safety). The purpose of the research is formulating recommendations for a conceptual solution of the contradictions that have arisen between the public relations that are developing during the period of COVID-19 counteraction and the current regulatory framework. Research methods: formal-legal, comparative-legal, general philosophical methods (synthesis, analysis, induction, deduction, etc.).

Keywords

Infectious safety, state of
emergency, competence of state
bodies, medical care, right to
health protection, COVID-19,
constitutional law, administrative
law, pandemic

The aim. The article examines the contradictions between the current system of responding to the occurring emergency situations and the established acting procedure and legislative regulation of public relations associated with the COVID-19 spreading counteraction. A proposition has been formulated on the appropriateness of using a specific concept of infectious safety, which correlates but does not duplicate the existing emergency response system.

The main results. It is proposed to call this system a "system for preventing the spread of infectious diseases". Its elements (stages of preventing the spread of infectious diseases) are introduced. It is noted that this system is integrated into the already existing, but unspecified in a sufficient number of legal acts of biological safety statutory regulation. As elements (stages) of the prevention the spread of infectious diseases system it is proposed to consider the prevention of infectious diseases, the elimination of the infectious threat, the restoration of public relations to the state that was in effect at the time of activation the elimination of the infectious threat phase. The content of each stage is reviewed in detail considering new social relations circumstances that are not recognized in the existing emergency prevention system and are not directly affected by it. The abstracts of foreign authors were used, who also note similar problems in public relations of foreign countries (in particular, the United States) in connection with countering the COVID-19 pandemic.

Conclusions. Conceptual conjectures were formulated to resolve the accumulated contradictions between the public relations developing in connection with the COVID-19 pandemic and the existing statutory and administrative institutions in the Russian Federation for the prevention of emergency situations. It is significant to mention that the research is not a comprehensive review on the problem of preventing the spread of infectious diseases, but it provides an additional view on potential ways of solving it. The concept of the prevention the spread of infectious diseases is also opened towards improvement and refinement in future considering new incoming information and legislative innovations.

1. Введение

Столкнувшись с пандемией *COVID-19*, отечественная государственная система подверглась серьезному испытанию. В то же время, как представляется, многих административных и нормотворческих проблем можно было избежать, если бы заранее были определены рамки и алгоритмы необходимых действий в сложившейся критической ситуации [1, с. 234].

Предметом исследования являются общественные отношения в сфере прав на охрану здоровья, медицинскую помощь и мер по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия (в контексте инфекционной безопасности). Целью исследования является формулирование предложений по концептуальному решению противоречий, возникших между складывающимися в период противодействия распространению *COVID-19* общественными отношениями и действующим нормативным регулированием.

Формально чрезвычайное положение на территории Российской Федерации не было введено, однако фактически условия пандемии оказались наиболее сложными и опасными по сравнению с другими антропогенными вызовами, с которыми сталкивалась государственная система Российской Федерации ранее.

Рассматриваемая проблема носит комплексный междисциплинарный характер, соответственно, для ее решения требуется принятие ряда организационных и правовых мер по разным направлениям регулирования, включая экономическую, политическую, социальную сферы [2, с. 35].

Одним из базовых требований, непосредственно отражающихся на качестве правоприменения, а соответственно и степени защиты прав, является терминологическая определенность. P. Trzaskawka и J. Kic-Drgas отмечают, что пандемия *COVID-19* послужила катализатором развития коммуникаций, обозначила терминологические неточности, изменила специфику употребления существующих терминов,

способствовала появлению большого количества неологизмов [3, p. 957].

В связи с этим отметим, что одной из таких проблем является, на наш взгляд, смешение или отождествление, а также поверхностное понимание в нормотворчестве и научной литературе категорий «предотвращение», «профилактика», «предупреждение» в различных контекстах, что в сфере инфекционной безопасности привело к смешению и дублированию функций государственных органов или проблемам в государственном регулировании.

Считаем, что полезно их разграничение и наполнение различным теоретическим содержанием, которое будет способствовать повышению качества нормотворчества и эффективности правоприменения.

С.А. Старостин отмечает, что отсутствие точных и разумных понятий во многих сферах государственного управления вносит сумбур и неразбериху в деятельность органов государственной власти [4, с. 76]. Необходимость четкого терминологического обозначения новых и существующих правовых (и не только) категорий поддерживает Д.А. Корецкий [5]. Значимость точного употребления правовых категорий и их однозначного правоприменения в условиях пандемии подчеркивает и С.И. Конев [6, с. 226].

Стоит оговориться, что категории «профилактика», «предотвращение» и др. в рамках предмета исследования мы используем отвлеченно от привычных уголовно-правовой и административно-правовой наукам «профилактике и предотвращению правонарушений (преступлений)» [7–9] и вкладываем в них в первую очередь вопросы разграничения компетенций между государственным органами, федеральным центром и субъектами федерации, муниципалитетами, а также последовательность и перечень действий соответствующих органов.

В то же время мы солидарны с позицией Е.С. Кожуховского, отмечавшего, что с точки зрения семантической составляющей наиболее общей категорией в сравнении с «предупреждением», «превен-

цией», является категория «профилактика», а «предупреждение» является ее частью [10, с. 55].

В указе Президента РФ от 11 марта 2019 г. № 97¹ в контексте защиты от биологических угроз употребляется категория «предотвращение» (см. п. 2 раздела I «Общие положения»), а «профилактика» объясняется специальной узкой деятельностью, частью общего «предотвращения». Аналогично данные категории применяются и в Федеральном законе от 30 декабря 2020 г. № 492-ФЗ «О биологической безопасности в Российской Федерации» (далее – Закон № 492-ФЗ)². Разграничение категорий «предупреждение» и «предотвращение» в Законе № 492-ФЗ прослеживается в п. 4 ст. 9, где они употреблены последовательно в смысле различных процессов: «предупреждение и предотвращение опасной техногенной деятельности, в том числе возможного бесконтрольного использования генетических материалов и технологии синтетической биологии».

Однако даже в вышеупомянутых актах нет четкого терминологического и процедурного разграничения рассматриваемых категорий, и лишь из контекста и в сравнении можно предполагать, что под ними имеется в виду разная деятельность и функции.

Указанные категории мы будем использовать в контексте выстраивания системы защиты населения и государства от распространения инфекционных заболеваний (далее – защита от инфекционных заболеваний). При этом, полагаем, что защиту от инфекционных заболеваний возможно считать одним из элементов общей системы биологической безопасности в понимании Г.Г. Онищенко, А.Ю. Поповой, В.П. Топоркова и др. Указанные авторы понимают биологическую безопасность как «защищенность населения (личности, общества, государства) от прямого и/или опосредованного через среду обитания (производственная, социально-экономическая, геополитическая сферы, экологическая система) вредного воздействия опасных биологических факторов» [11, с. 7].

Итак, основной родовой категорией, охватывающей весь процесс защиты от инфекционных заболеваний, полагаем целесообразным считать *предотвращение инфекционных заболеваний*.

Именно категория «предотвращение» объемно включает в себя все этапы защиты от инфекционных заболеваний и может быть закреплена в каче-

стве конкретной функции государственного органа, а также расщеплена на узкие последовательные фазы – категории защиты от инфекционных заболеваний. «Этапность» развития негативного явления отмечается также и применительно к развитию любых иных чрезвычайных ситуаций [12, с. 45].

Каждый элемент системы защиты от инфекционных заболеваний должен исчерпывающе включаться в общую структуру системы и основываться на внутренних необходимых и достаточных взаимосвязях, отражающих объективные общественные отношения, возникающие в связи с противодействием инфекционным угрозам, в том числе с учетом специфики, возникающей на различных территориальных, ведомственных уровнях (см.: [2] и др.).

2. Профилактика инфекционных заболеваний

Первым элементом концепции защиты от инфекционных заболеваний полагаем целесообразным считать профилактику инфекционных заболеваний (далее – профилактика). Она направлена на создание достаточных эпидемиологических ресурсов у населения, которые позволили бы заранее снижать количество инфекционных угроз и повышать защищенность населения от них. Под инфекционной угрозой (опасностью) мы понимаем по аналогии с биологической угрозой в терминологии Закона № 492-ФЗ наличие потенциально опасных инфекционных объектов, а также наличие внутренних (находящихся на территории Российской Федерации) и внешних (находящихся за пределами территории Российской Федерации) опасных инфекционных факторов, способных привести к возникновению и/или распространению заболеваний с развитием эпидемий, эпизоотий, эпифитотий, массовых отравлений, превышению допустимого уровня инфекционного риска. Трактовки биологического риска, допустимого биологического риска, биологической защиты и др. в терминологии Закона № 492-ФЗ, полагаем, в данном контексте также универсальны и применимы в отношении инфекционного риска, допустимого инфекционного риска, инфекционной защиты, инфекционной безопасности, опасных инфекционных факторов.

Полагаем целесообразным включить в профилактику мониторинг состояния опасных инфекционных факторов и активные действия государственных

¹ Указ Президента РФ от 11 марта 2019 г. № 97 «Об Основах государственной политики Российской Федерации в области обеспечения химической и биологической безопасности на период до 2025 года и дальнейшую перспективу» //

Собрание законодательства Российской Федерации. 2019. № 11. Ст. 1106.

² Собрание законодательства Российской Федерации. 2021. № 1 (ч. I). Ст. 31.

органов по недопущению их развития в инфекционные риски и инфекционные угрозы, осуществляемые на регулярной, постоянной основе.

В данном контексте хотелось бы выразить особую поддержку позиции С.В. Гутарева, систематизировавшего возможные потребности в специальном программном и информационном обеспечении для принятия решений в условиях чрезвычайной ситуации [13].

Активные действия государственных органов в рамках профилактики должны включать расширение социальных программ, программ пропаганды здорового образа жизни, повышение доступности медицинской помощи.

Важно отметить, что активные действия государственных органов по недопущению инфекционных угроз должны напрямую основываться на результатах мониторинга состояния инфекционных угроз, а сам мониторинг должен динамично учитывать изменения в специфике активных действий по недопущению инфекционных угроз. Необходимость регулярной корректировки мер, принимаемых в целях борьбы с, например, коронавирусом на основании данных, получаемых в рамках мониторинга эпидемиологической ситуации, поддерживает и Н.В. Варламова [14, с. 24].

Важно заметить, что все рассматриваемые нами элементы предотвращения инфекционных заболеваний постоянно находятся во взаимодействии и могут быть активны. Их разграничение необходимо для четкого разделения функций государственных органов и планирования слаженной работы в случае реализации инфекционной угрозы.

Таким образом, профилактика распространения инфекционных заболеваний заключается в мониторинге эпидемиологической обстановки, прогнозировании

на основе мониторинга путей развития эпидемиологической ситуации, принятия уполномоченными органами мер, направленных на снижение инфекционных рисков и исключение вероятности возникновения и реализации инфекционной угрозы. Указанные этапы реализуются на постоянной основе, корректируя новую интеракцию, исходя из поступающей объективной информации (рис. 1).

В существующей терминологии Федерального закона от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» (далее – Закон № 68-ФЗ)³ профилактика приоритетно осуществляется в условиях режима повседневной деятельности (п. «а» ч. 6 ст. 4.1). Однако отметим, что на сегодняшний день законодательство в сфере защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера фактически не распространяется на инфекционную безопасность либо трактуется скорее политически и конъюнктурно [15]. В связи с этим аналогия с повседневным режимом работы не является прямой.

Именно на этапе профилактики должен осуществляться основной объем работ, направленных на выявление инфекционных рисков и инфекционных угроз (опасностей), а также формулирование допустимых уровней инфекционных рисков, планов реагирования. Указанные планы должны быть направлены на минимизацию рисков перехода в особых условиях пандемии к «ручному управлению», в терминологии М.А. Громова [16, с. 38]. Также согласимся с Д.Д. Халиль, отмечающим значимость инициатив предпринимательского сообщества в период противодействия новой коронавирусной инфекции [17].



Рис. 1. Профилактика распространения инфекционных заболеваний

³ Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 35. Ст. 3648.

3. Устранение инфекционной угрозы

Второй элемент (этап) системы предотвращения инфекционных заболеваний – устранение инфекционной угрозы.

По примерной аналогии с режимами по Закону № 68-ФЗ этап устранения инфекционной угрозы равен этапу чрезвычайной ситуации. В соответствии с пп. «в» ч. 6 ст. 4.1 Закона № 68-ФЗ переход функционирования органов управления и сил единой государственной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций в режим чрезвычайной ситуации осуществляется при возникновении и ликвидации чрезвычайной ситуации.

Как отмечает И.Е. Ильичев, существующая система классификации чрезвычайных ситуаций в Российской Федерации, утвержденная Постановлением Правительства РФ от 21 мая 2007 г. № 304 «О классификации чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера»⁴, «не дает представления о спектрах причин и условий возникновения чрезвычайных ситуаций, многообразии их форм...» [18, с. 8]. Полагаем, что целесообразно в случае доработки законодательства в сфере чрезвычайных ситуаций предусмотреть специальную классификацию с соответствующими мерами реагирования для инфекционных угроз.

На этапе устранения инфекционной угрозы должна быть достигнута основная цель – инфекционная безопасность должна вернуться в рамки допустимого инфекционного риска – уровня инфекционного риска, при котором обеспечиваются условия для защиты населения и охраны окружающей среды от воздействия опасных инфекционных факторов, в том числе за счет реализации государством своих функций по принуждению и насилию (с присущими ей рисками) [19, с. 6]. Например, важно определить особенности работы подразделений МВД в части охраны общественного порядка [20, с. 19].

Как отмечает А.В. Пекшев, пандемия COVID-19 показала ранее недооцененное значение наличия отработанной системы как вертикальной, так и горизонтальной обратных связей в государственных органах и иных организациях, задействованных в борьбе с пандемией [21, с. 76].

Высокую актуальность приобретает использование современных государственных информационных систем и иных инфосистем. Например, Б.А. Шах-

назаров отмечает значительный рост заинтересованности медиакорпораций в использовании технологий искусственного интеллекта в биотехнологиях, в том числе на примере расшифровки геномов штаммов COVID-19 [22, с. 80]. Полагаем, данный подход крайне перспективен с точки зрения повышения длительности и качества жизни в целом. Актуальность использования современных технологий в контексте медицины подтверждают и разработки Альянса правовых разработок в сфере генома *LeGenDA*⁵. При этом важно помнить о рисках, создаваемых использованием искусственного интеллекта в изучении персональных данных лиц и соотносить их с предполагаемыми позитивными эффектами для всего общества [23, р. 747]. Дополнительно стоит отметить высокое значение цифровизации правоприменительной сферы, в частности судопроизводства [24].

Подчеркнем, что некорректно ссылаться в условиях активизации инфекционной угрозы (опасности) на ее «новизну», «непрогнозируемость» и др. Механизм возникновения и распространения инфекционных заболеваний человечеством хорошо изучен, также есть широкий опыт их предотвращения. Хрестоматийным стал пример прекращения распространения черной оспы в Москве в 1959 г. [25, с. 136].

Полагаем, существующая система гражданской обороны не была полностью готова к условиям противодействия распространению инфекционного заболевания. Отдельные квазигосударственные образования пришлось формировать «на ходу» [26, с. 173; 27, с. 25]. Полагаем, что единую государственную систему предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций необходимо совершенствовать [25, с. 140].

Стоит заметить, что проблемы в распределении полномочий между государственными органами в условиях пандемии отмечаются и в США, однако при этом акцент делается на политически некорректных шагах, а ответственность возлагается на федеральное правительство [28, р. 673].

Таким образом, устранение инфекционной угрозы является вторым, самым активным этапом предотвращения инфекционных заболеваний, который основывается на наработках профилактики и окончанием которого будет являться либо полное исключение инфекционной угрозы (опасности), либо снижение ее до уровня допустимого инфекционного риска (рис. 2).

⁴ Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 22. Ст. 2640.

⁵ Legal Genomics Developments Alliance. URL: <https://www.legenda.team/> (дата обращения: 25.01.2022).

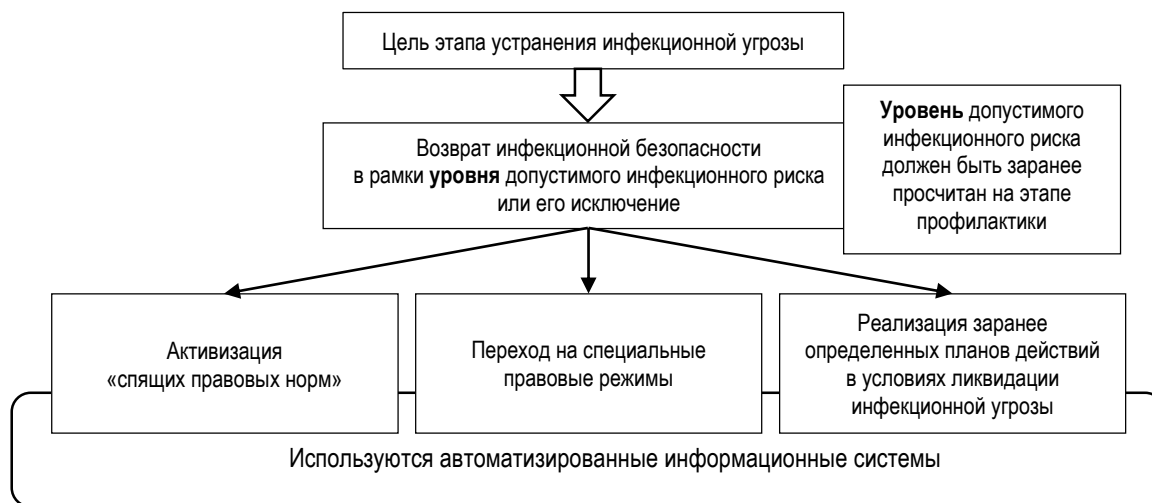


Рис. 2. Устранение инфекционной угрозы

4. Восстановление общественных отношений

Третьим, заключительным элементом системы предотвращения инфекционных заболеваний является восстановление общественных отношений до состояния, действовавшего на момент активизации этапа устранения инфекционной угрозы (далее – этап восстановления).

Этап восстановления ассоциирован с этапом профилактики, однако, в отличие от профилактики, на этапе восстановления осуществляется мониторинг не будущей инфекционной угрозы, а состояния общественных отношений после прекращения уже возникшей и устраненной инфекционной угрозы. Целью этапа восстановления является возмещение нанесенного угрозой ущерба, восстановление нарушенных прав, переход в «повседневный» режим работы органов власти.

Окончание этапа восстановления связано с окончанием всего цикла противодействия конкретной инфекционной угрозе.

На этапе восстановления, полагаем, большую актуальность приобретает разностороннее обсуждение возникших проблем, сравнение позиций. P. Dąbrowska-Kłosińska отмечает, что для повышения доверия к существующим медицинским и управленческим структурам в условиях пандемии целесообразно использовать метод публичных дебатов с участием представителей общественности, экспертов и любых заинтересованных сторон [29, р. 1037].

При этом даже с учетом допуска свободных дискуссий о средствах борьбы с инфекционными угрозами актуальным остается вопрос выбора средств противодействия лицам, в принципе отри-

цающим инфекционные угрозы по тем или иным соображениям. Представляется, что это противоречие между либеральными ценностями прав отдельной личности (в том числе права на свободу слова) и интересов общества должно быть многосторонне осмыслено уже в ближайшем будущем.

Отрицание инфекционных угроз становится в разы опаснее, когда реализуется на уровне правительств. J.G. Hodge с соавторами отмечают, что правительства отдельных штатов США фактически отменяли любые общепризнанные противоэпидемиологические меры, тем самым подвергая незащищенные слои населения еще большим рискам заражения [30, р. 677]. Авторы полагают сложившуюся ситуацию недопустимой и, в частности, предлагают в подобных ситуациях непротиворечиво и однообразно координировать действия органов власти из единого (федерального) центра.

В свою очередь в рамках дискуссии об обязательной вакцинации остается без ответа распространенный тезис о возможности применения обязательной вакцинации только в случае наличия «надежных научных данных, подтверждающих абсолютную безопасность и эффективность вакцины» [31, р. 7]. Полагаем, что в экстренных условиях устранения инфекционной угрозы целесообразно иметь нормативные алгоритмы ускорения и упрощения процедур, предусматривающие исключения в клинических испытаниях вакцин. И в данном случае на этапе восстановления необходимо осуществлять анализ допущенных ошибок и уточнять эти алгоритмы для эффективного устранения будущих инфекционных угроз (рис. 3).



Рис. 3. Этап восстановления

5. Заключение

Реализация системы предотвращения инфекционных заболеваний направлена на обеспечение реализации конституционных прав населения и на развитие устойчивости конституционно-правового статуса государственных органов, в том числе путем ясного разграничения их полномочий и фиксации объема ответственности в заранее предсказанных и спланированных обстоятельствах.

Полагаем, что в случае наличия в Российской Федерации работающей системы предотвращения инфекционных заболеваний до момента возникновения угрозы распространения инфекции *COVID-19*, большей части издержек, в том числе «полифонии центров принятия государственных решений» [21, с. 82], можно было бы избежать. Главной целью со-

здания и работы такой системы является защита человеческой жизни, снижение или исключение количества человеческих жертв. Работающая система предотвращения инфекционных заболеваний также повышает гарантии высокого качества оказания медицинской помощи и, соответственно, является гарантией конституционного права на охрану здоровья и медицинскую помощь.

Таким образом, в существующих обстоятельствах целесообразна разработка и внедрение в Российской Федерации системы предотвращения инфекционных заболеваний. В составе данной системы возможно рассматривать три основных элемента (этапа), отражающих совокупность специфических целей в каждый момент противодействия инфекционной угрозе (опасности) (рис. 4).

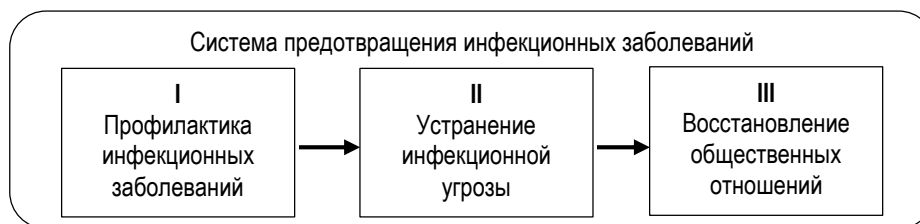


Рис. 4. Система предотвращения инфекционных заболеваний

Первый элемент – профилактика инфекционных заболеваний, включающая мониторинг состояния эпидемиологической обстановки и активные действия государственных органов по недопущению развития в ней инфекционных рисков и инфекционных угроз.

Второй этап – устранение инфекционной угрозы. Самый активный этап, на котором целью является снижение инфекционной угрозы (опасности) до допустимого инфекционного риска или ее полное исключение.

Третий этап – восстановление общественных отношений до состояния, действовавшего на момент активизации этапа устранения инфекционных угроз. На этом этапе возмещается причиненный ущерб, осуществляется аналитика позитивных и негативных практик, совершенствуется законодательство. Этап направлен на осмысление опыта противодействия уже предотвращенной инфекционной угрозе (опасности).

Перечисленные этапы взаимосвязаны и разделяются в целях формирования теоретической мо-

дели, концепции, в рамках которой возможно распределение полномочий государственных органов и формулирование последовательных научно обоснованных планов реагирования на инфекционные угрозы (опасности).

Главной целью разработки системы предотвращения инфекционных заболеваний является повышение

гарантий конституционных прав населения на охрану здоровья и медицинскую помощь в Российской Федерации. Концепция системы предотвращения инфекционных заболеваний развивает положения Закона № 68-ФЗ и Закона № 492-ФЗ и ориентирована на включение в общую систему обеспечения национальной безопасности Российской Федерации.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Шурухнова Д. Н. Административно-правовое регулирование режима повышенной готовности / Д. Н. Шурухнова, Л. С. Комовкина // Вестник Московского университета МВД России. – 2020. – № 4. – С. 233–238.
2. Безсмертный В. Е. Определение подходов к обеспечению биологической безопасности населения крупного города на примере Москвы / В. Е. Безсмертный, С. М. Иванова, Н. Н. Филатов, Л. В. Родина, Л. А. Цвиль, Т. В. Иванова // Проблемы особо опасных инфекций. – 2006. – № 2. – С. 35–38.
3. Trzaskawka P. Penetration of COVID-19 Related Terminology into Legal, Medical, and Journalistic Discourses / P. Trzaskawka, J. Kic-Drgas // International Journal for the Semiotics of Law. – 2022. – Vol. 35. – P. 937–960. – DOI: 10.1007/s11196-021-09881-3.
4. Старостин С. А. О подмене понятий в государственном управлении / С. А. Старостин // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2019. – № 32. – С. 76–96. – DOI: 10.17223/22253513/32/7.
5. Корецкий Д. А. Терминологические новеллы «новой нормальности» и их юридические последствия / Д. А. Корецкий // Уральский журнал правовых исследований. – 2020. – № 4 (11). – С. 123–131. – DOI: 10.34076/2658-512X-2020-4-123-131.
6. Конев С. И. Санитарно-эпидемиологическое благополучие граждан и ограничительные режимы в административном праве / С. И. Конев // Вестник экономической безопасности. – 2020. – № 3. – С. 225–231.
7. Репьев А. Г. «Превенция» как правовая категория: в порядке научной дискуссии / А. Г. Репьев, К. А. Васильков // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2020. – № 2 (133). – С. 35–42. – DOI: 10.24411/2227-7315-2020-10034.
8. Васильков К. А. Функции превенции как правовой категории: теоретико-правовой анализ / К. А. Васильков // Вестник Московского университета МВД России. – 2020. – № 3. – С. 118–122.
9. Веселов Н. Ю. Семантико-правовой анализ терминов «предупреждение», «профилактика», «превенция» в контексте исследования ювенальной юстиции / Н. Ю. Веселов // Правовая культура в современном обществе : сб. науч. ст. / отв. ред. И. А. Демидова. — Могилев : Могилев. ин-т МВД, 2020. – С. 51–56.
10. Кожуховский Е. С. Понятия и соотношение категорий «профилактика» и «предупреждение» / Е. С. Кожуховский // Алтайский юридический вестник. – 2020. – № 3 (31). – С. 51–55.
11. Онищенко Г. Г. Современные угрозы и вызовы в области биологической безопасности и стратегия противодействия / Г. Г. Онищенко, А. Ю. Попова, В. П. Топорков, В. Ю. Смоленский, С. А. Щербакова, В. В. Кутырев // Проблемы особо опасных инфекций. – 2015. – № 3. – С. 5–9. – DOI: 10.21055/0370-1069-2015-3-5-9.
12. Донскова А. И. Российская система чрезвычайных ситуаций: режимы, их особенности и отличия / А. И. Донскова // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. – 2020. – № 4-2. – С. 45–49. – DOI: 10.24411/2500-1000-2020-10343.
13. Гутарев С. В. Некоторые подходы к созданию специального программного и информационного обеспечения поддержки принятия управленческих решений в чрезвычайных ситуациях / С. В. Гутарев // Технологии гражданской безопасности. – 2007. – Т. 4, № 3. – С. 42–44.
14. Варламова Н. В. Локдаун как способ реагирования на пандемию COVID-19: анализ в контексте Европейской Конвенции о защите прав человека / Н. В. Варламова // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2020. – № 3 (87). – С. 15–25.
15. Мельников В. Ю. Российское законодательство в период противодействия коронавирусной инфекции / В. Ю. Мельников // Вестник юридического факультета Южного федерального университета. – 2020. – Т. 7, № 2. – С. 24–35.

16. Громов М. А. «Ручное управление» в особых условиях: понятие, характеризующие признаки / М. А. Громов // Труды Академии управления МВД России. – 2014. – № 2 (30). – С. 36–38.
17. Халиль Д. Д. Законодательные инициативы уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей в связи с пандемией коронавируса / Д. Д. Халиль // StudNet. – 2020. – Т. 3, № 3. – С. 590–594.
18. Ильичев И. Е. О понятии и классификации чрезвычайных ситуаций / И. Е. Ильичев // Проблемы правоохранительной деятельности. – 2020. – № 1. – С. 6–19.
19. Громыко А. А. Коронавирус как фактор мировой политики / А. А. Громыко // Научно-аналитический вестник Института Европы РАН. – 2020. – № 2. – С. 4–13.
20. Шапошников В. Л. Реализация полицией обязанности по обеспечению общественного порядка во время эпидемий и эпизоотий / В. Л. Шапошников, Е. А. Николаенко, В. В. Ткаченко // Полицейская деятельность. – 2018. – № 4. – С. 16–25. – DOI: 10.7256/2454-0692.2018.4.27339.
21. Пекшев А. В. Формирование единых межотраслевых подходов к надлежащему обеспечению биологической безопасности / А. В. Пекшев // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). – 2020. – № 5 (69). – С. 74–82. – DOI: 10.17803/2311-5998.2020.69.5.074-082.
22. Шахназаров Б. А. Применение технологий искусственного интеллекта при создании вакцин и иных объектов интеллектуальной собственности (правовые аспекты) / Б. А. Шахназаров // Актуальные проблемы российского права. – 2020. – № 7 (116). – С. 76–90. – DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.076-090.
23. Panchenko O. Impact of the COVID-19 Pandemic on the Development of Artificial Intelligence: Challenges for the Human Rights / O. Panchenko, A. Klochko, O. Dluhopolskyi, O. Klochko, V. Shchurova, A. Peker // 11th International Conference on Advanced Computer Information Technologies ACIT 2021 – Proceedings. – 2021. – P. 744–747. – DOI: 10.1109/ACIT52158.2021.9548357.
24. Спесивов Н. В. Пандемия COVID-19 как фактор «вынужденной цифровизации» российского уголовного судопроизводства / Н. В. Спесивов, А. А. Титов // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2020. – № 3 (134). – С. 193–200. – DOI: 10.24411/2227-7315-2020-10086.
25. Жаворонкова Н. Г. Правовые аспекты реформирования системы государственного управления защитой населения и территорий при чрезвычайных ситуациях: уроки пандемии COVID-19 / Н. Г. Жаворонкова, Ю. Г. Шпаковский // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). – 2020. – № 5 (69). – С. 130–142. – DOI: 10.17803/2311-5998.2020.69.5.130-142.
26. Абишева А. М. Страновые стратегии противодействия COVID-19: опыт системного анализа / А. М. Абишева, Т. В. Мармонтова, Р. Т. Дуламбаева, Б. Баглай // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 4: История. Регионоведение. Международные отношения. – 2021. – № 5 (26). – С. 167–179. – DOI: 10.15688/jvolsu4.2021.5.13.
27. Старовойтов В. Г. Ситуационный центр как эффективный механизм в системе управления / В. Г. Старовойтов // Национальная безопасность / nota bene. – 2021. – № 5. – С. 22–29. – DOI: 10.7256/2454-0668.2021.5.36754.
28. Cigler B. A. Fighting COVID-19 in the United States with federalism and other constitutional and statutory authority / B. A. Cigler // Publius. – 2021. – Vol. 51, № 4. – P. 673–692. – DOI: 10.1093/publius/pjab021.
29. Dağbrowska-Kłosińska P. The protection of human rights in pandemics - Reflections on the past, present, and future / P. Dağbrowska-Kłosińska // German Law Journal. – 2021. – Vol. 22, iss. 6. – P. 1028–1038. – DOI: 10.1017/glj.2021.59.
30. Hodge J. G. Legal Interventions to Counter COVID-19 Denialism / J. G. Hodge, J. L. Piatt, L. Barraza // Journal of Law, Medicine & Ethics. – 2021. – Vol. 49, iss. 4. – P. 677–682. – DOI: 10.1017/jme.2021.92.
31. Gibelli F. COVID-19 Compulsory Vaccination: Legal and Bioethical Controversies / F. Gibelli, G. Ricci, A. Sirignano, D. De Leo // Frontiers in Medicine. – 2022. – Vol. 9. – Art. 821522. – DOI: 10.3389/fmed.2022.821522.

REFERENCES

1. Shurukhnova D.N., Komovkina L.S. Administrative and legal regulation of the high-readiness mode. *Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii = Vestnik of Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*, 2020, no. 4, pp. 233–238. (In Russ.).
2. Bezsmertny V.E., Ivanova S.M., Filatov N.N., Rodina L.V., Tsvil' L.A., Ivanova N.V. Defining the approaches to provide biological safety for the townspeople of a large city. *Problemy osobo opasnykh infektsii = Problems of Particularly Dangerous Infections*, 2006, no. 2, pp. 35–38. (In Russ.).

3. Trzaskawka P., Kic-Drgas J. Penetration of COVID-19 Related Terminology into Legal, Medical, and Journalistic Discourses. *International Journal for the Semiotics of Law*, 2022, vol. 35, pp. 937–960. DOI: 10.1007/s11196-021-09881-3.
4. Starostin S.A. On submission of concepts in Public administration. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo = Tomsk State University Journal of Law*, 2019, no. 32, pp. 76–96. DOI: 10.17223/22253513/32/7. (In Russ.).
5. Koretsky D.A. Terminological innovations of "new normality" and legal consequences of them. *Uralskii zhurnal pravovykh issledovaniy = Ural Journal of Legal Research*, 2020, no. 4 (11), pp. 123–131. DOI: 10.34076/2658-512X-2020-4-123-131. (In Russ.).
6. Konev S.I. Sanitary and epidemiological welfare of citizens and restrictive regimes in administrative law. *Vestnik ekonomicheskoi bezopasnosti*, 2020, no. 3, pp. 225–231. (In Russ.).
7. Repyev A.G., Vasilkov K.A. "Prevention" as a legal category: in the order of scientific discussion. *Vestnik Saratovskoi gosudarstvennoi yuridicheskoi akademii = Saratov State Law Academy Bulletin*, 2020, no. 2 (133), pp. 35–42. DOI: 10.24411/2227-7315-2020-10034. (In Russ.).
8. Vasilkov K.A. Functions of the prevention as a legal category: theoretical and legal analysis. *Vestnik Moskovskogo Universiteta MVD Rossii = Vestnik of Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*, 2020, no. 3, pp. 118–122. (In Russ.).
9. Veselov N.Yu. Semantic and legal analysis of the terms «prevention», in the context of juvenile justice research, in: Demidova I.A. (ed.). *Pravovaya kul'tura v sovremennom obshchestve*, collection of scientific articles, Mogilev, Mogilev Institute of the Ministry of Internal Affairs Publ., 2020, pp. 51–56. (In Russ.).
10. Kozhukhovskiy E.S. Concept and relationship of categories "prevention" and "warning". *Altayskii yuridicheskii vestnik = Altai Law Journal*, 2020, no. 3 (31), pp. 51–55. (In Russ.).
11. Onishchenko G.G., Popova A.Yu., Toporkov V.P., Smolensky V.Yu., Shcherbakova S.A., Kutyrev V.V. Present-Day Menaces and Challenges in the Sphere of Biological Safety and Strategy of Countermeasures. *Problemy osobopasnykh infektsii = Problems of Particularly Dangerous Infections*, 2015, no. 3, pp. 5–9. DOI: 10.21055/0370-1069-2015-3-5-9. (In Russ.).
12. Donskova A.I. Russian system of emergency situations: modes, their features and differences. *Mezhdunarodnyi zhurnal gumanitarnykh i estestvennykh nauk = International Journal of Humanities and Natural Sciences*, 2020, no. 4-2, pp. 45–49. DOI: 10.24411/2500-1000-2020-10343. (In Russ.).
13. Gutarev S.V. Certain approaches to the creation of special soft-ware and informational provision of management decision making support in emergency situations. *Tekhnologii grazhdanskoi bezopasnosti = Civil Security Technology*, 2007, vol. 4, no. 3, pp. 42–44. (In Russ.).
14. Varlamova N. Lockdown as a response to the COVID-19 pandemic: analysis in the context of the European Convention on Human Rights. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii = Vestnik of the St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*, 2020, no. 3 (87), pp. 15–25. (In Russ.).
15. Melnikov V.Yu. Russian legislation during the period of counteracting Coronavirus disease (COVID-19). *Vestnik yuridicheskogo fakul'teta Yuzhnogo federal'nogo universiteta = Scientific and Practical Journal Bulletin of the Law Faculty, Southern Federal University*, 2020, vol. 7, iss. 2, pp. 24–35. (In Russ.).
16. Gromov M.A. «Manual control» in special conditions: the concept characterizing features. *Trudy Akademii upravleniya MVD Rossii = Proceedings of the Management Academy of the Ministry of interior of Russia*, 2014, no. 2 (30), pp. 36–38. (In Russ.).
17. Khalil D.D. Legislative initiatives of the Presidential Commissioner for the Protection of Entrepreneurs' Rights in connection with the coronavirus pandemic. *StudNet*, 2020, vol. 3, no. 3, pp. 590–594. (In Russ.).
18. Ilichev I.E. On the concept and classification of emergency situations. *Problemy pravookhranitel'noi deyatel'nosti = Problems of law-enforcement activity*, 2020, no. 1, pp. 6–19. (In Russ.).
19. Gromy'ko A.A. Coronavirus as a factor in world politics. *Nauchno-analiticheskii vestnik Instituta Evropy RAN = Scientific and Analytical Herald of the Institute of Europe RAS*, 2020, no. 2, pp. 4–13. (In Russ.).
20. Shaposhnikov V.L., Nikolaenko E.A., Tkachenko V.V. Ensuring the Public Order by the Police During Epidemics and Epizootics. *Politseiskaya deyatel'nost' = Police activity*, 2018, no. 4, pp. 16–25. DOI: 10.7256/2454-0692.2018.4.27339. (In Russ.).

21. Pekshev A.V. Unified cross-industry approaches to appropriate biosecurity. *Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA) = Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*, 2020, no. 5 (69), pp. 74–82. DOI: 10.17803/2311-5998.2020.69.5.074-082. (In Russ.).
22. Shakhnazarov B.A. Application of Artificial Intelligence Technologies in the Creation of Vaccines and other Intellectual Property Objects (Legal Aspects). *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava = Actual Problems of Russian Law*, 2020, no. 7 (116), pp. 76–90. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.116.7.076-090. (In Russ.).
23. Panchenko O., Klochko A., Dluhopolskyi O., Klochko O., Shchurova V., Peker A. Impact of the COVID-19 Pandemic on the Development of Artificial Intelligence: Challenges for the Human Rights, in: *11th International Conference on Advanced Computer Information Technologies ACIT 2021 – Proceedings*, 2021, pp. 744–747. DOI: 10.1109/ACIT52158.2021.9548357.
24. Spesivov N.V., Titov A.A. COVID-19 pandemic as a factor in forced digitalization of Russian criminal proceedings. *Vestnik Saratovskoi gosudarstvennoi yuridicheskoi akademii = Saratov State Law Academy Bulletin*, 2020, no. 3 (134), pp. 193–200. DOI: 10.24411/2227-7315-2020-10086. (In Russ.).
25. Zhavoronkova N.G., Shpakovskii Yu.G. Legal aspects of reforming the public administration system for the protection of population and territories in emergency situations: lessons from the COVID-19 pandemic. *Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA) = Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*, 2020, no. 5 (69), pp. 130–142. DOI: 10.17803/2311-5998.2020.69.5.130-142. (In Russ.).
26. Abisheva M.A., Marmontova T.V., Dulambayeva R.T., Baglay B. COVID-19 Country Strategies Counteraction: A System Analysis Experience. *Vestnik Volgogradskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya 4: Istoriya. Regionovedenie. Mezhdunarodnye otnosheniya = Science Journal of Volgograd State University. History. Area Studies. International Relations*, 2021, no. 5 (26), pp. 167–179. DOI: 10.15688/jvolsu4.2021.5.13. (In Russ.).
27. Starovoitov V.G. Situation center as an effective mechanism in management system. *nota bene*, 2021, no. 5, pp. 22–29. DOI: 10.7256/2454-0668.2021.5.36754. (In Russ.).
28. Cigler B.A. Fighting COVID-19 in the United States with federalism and other constitutional and statutory authority. *Publius*, 2021, vol. 51, no. 4, pp. 673–692. DOI: 10.1093/publius/pjab021.
29. Daębrowska-Kłosińska P. The protection of human rights in pandemics - Reflections on the past, present, and future. *German Law Journal*, 2021, vol. 22, iss. 6, pp. 1028–1038. DOI: 10.1017/glj.2021.59.
30. Hodge J.G., Piatt J.L., Barraza L. Legal Interventions to Counter COVID-19 Denialism. *Journal of Law, Medicine & Ethics*, 2021, vol. 49, iss. 4, pp. 677–682. DOI: 10.1017/jme.2021.92.
31. Gibelli F., Ricci G., Sirignano A., De Leo D. COVID-19 Compulsory Vaccination: Legal and Bioethical Controversies. *Frontiers in Medicine*, 2022, vol. 9, art. 821522. DOI: 10.3389/fmed.2022.821522.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Литовко Константин Сергеевич – аспирант
Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»
123022, Россия, г. Москва, Большой Трёхсвятительский пер., 3
E-mail: kslit.law@gmail.com
ORCID: 0000-0002-2874-4576
SPIN-код РИНЦ: 2640-9784

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Konstantin S. Litovko – PhD student
HSE University
3, Bol'shoi Trekhsvyatitel'skii per., Moscow, 123022,
Russia
E-mail: e-mail: kslit.law@gmail.com
ORCID: 0000-0002-2874-4576
RSCI SPIN-code: 2640-9784

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Литовко К.С. Предотвращение распространения инфекционных заболеваний как гарантия конституционных прав на охрану здоровья и медицинскую помощь в Российской Федерации / К.С. Литовко // Правоприменение. – 2023. – Т. 7, № 2. – С. 105–115. – DOI: 10.52468/2542-1514.2023.7(2).105-115.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Litovko K.S. Prevention of the spread of infectious diseases as a guarantee of constitutional rights to health protection and medical care in Russia. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2023, vol. 7, no. 2, pp. 105–115. DOI: 10.52468/2542-1514.2023.7(2).105-115. (In Russ.).

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА СУДЕБНЫМИ ОРГАНАМИ

THE LAW ENFORCEMENT BY THE JUDGES

УДК 346.91+347

DOI 10.52468/2542-1514.2023.7(2).116-124



ИСКУССТВЕННЫЙ ИНТЕЛЛЕКТ В ПРАВОСУДИИ: ЮРИДИКО-ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ*

С.Ю. Чуча

Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

17 октября 2022 г.

Дата принятия в печать –

20 января 2023 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2023 г.

Ключевые слова

Искусственный интеллект, понятие, правосудие, правоприменение, эффективность, юридическая психология, трудовая деятельность, дистанционный труд, корпоративное управление

Искусственный интеллект рассмотрен как междисциплинарное юридико-психологическое явление. Обоснована особая потребность усиления психологической составляющей в юридических исследованиях искусственного интеллекта и внедрения его в практику правоприменения, и правосудия в частности. На основе сопоставления действующего законодательства, практики его применения, иных эмпирических данных выделены внутренние и внешние юридико-психологические факторы правового регулирования и применения искусственного интеллекта в юриспруденции и судопроизводстве. Предпринятый анализ легальных и доктринальных определений искусственного интеллекта в юриспруденции показал, что определяющая и неотъемлемая их часть – терминология и отношения, являющиеся следствием психологических практик и предметом изучения психологической науки (внутренние факторы). Непременным условием внедрения в правосудие слабого искусственного интеллекта и его элементов является доверие со стороны спорящих сторон и суда, обеспечиваемое реальной возможностью верификации совершаемых им действий и принимаемых решений психологически допустимыми для человека и юридически оформленными методами (внешние факторы). Правоприменение искусственного интеллекта должно соответствовать принципам, закрепленным в Европейской этической хартии о применении искусственного интеллекта в судебных системах, положения которой следует имплементировать в отечественное законодательство, предварительно переработав в соответствии с национальной правовой традицией.

ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN JUSTICE: LEGAL AND PSYCHOLOGICAL ASPECTS OF LAW ENFORCEMENT**

Sergey Yu. Chucha

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

Article info

Received –

2022 October 17

Accepted –

2023 January 20

Available online –

2023 June 20

Keywords

Artificial intelligence (AI), concept, justice, law enforcement,

The subject. Artificial intelligence is considered as an interdisciplinary legal and psychological phenomenon. The special need to strengthen the psychological component in legal research of artificial intelligence and its introduction into the practice of law enforcement and justice, in particular, is substantiated.

The main goal of the study is to confirm or refute hypothesis that AI may be implemented in justice and to substantiate the legal limits of such implementation.

The methodology. Based on the comparison of the current legislation, the practice of its application, and other empirical data, internal and external legal and psychological factors of legal regulation and the use of artificial intelligence in jurisprudence and judicial proceedings are identified.

* Исследование выполнено в рамках НИР FMUZ-2021-0033 «Обеспечение социально-трудовых прав граждан в условиях трансформации сферы труда».

** The study was carried out as part of the research FMUZ-2021-0033 “Ensuring the social and labor rights of citizens in the context of the transformation of the sphere of work”.

efficiency, legal psychology, labor activity, remote work, corporate governance

The main results, scope of application. The analysis of legal and doctrinal definitions of artificial intelligence in jurisprudence has shown that their defining and integral part is relationships that are the result of psychological practices and the subject of psychological science (internal factors). Legal studies of artificial intelligence are based on a psychological conceptual apparatus, all of them legally describe artificial intelligence, first of all, as a psychological phenomenon and build an analogy between the psychology of a living intelligent subject and an inanimate object, humanizing the latter. The federal legislator is also following the path of using the psychological conceptual apparatus. Such categories like human cognitive functions and intellectual activity are applied in Russian Federal Law "On conducting an experiment to establish special regulation in order to create the necessary conditions for the development and implementation of artificial intelligence technologies in the subject of the Russian Federation - the federal city of Moscow and amending Articles 6 and 10 of the Federal Law "On Personal Data". The legal and psychological analysis of the practice of using elements of artificial intelligence in corporate governance, justice, labor relations, social insurance, electoral procedures has been subjected.

The conclusion is substantiated that an indispensable condition for the introduction of artificial intelligence and its elements into justice is trust on the part of the disputing parties and the court. Such trust is provided with a real possibility of verifying the actions and decisions made with artificial intelligence by psychologically acceptable and legally formalized methods (external factors). The use of artificial intelligence in law enforcement in general and justice in particular is possible in two directions: (1) solving problems related to the approximation of specialized artificial intelligence systems in legal proceedings to human capabilities and their integration to enhance intelligence; (2) creating artificial intelligence, which is the integration of already created elements of artificial intelligence into a single system capable of participating in justice, but does not have the properties of free will and does not acquire legal personality. Law enforcement using artificial intelligence should comply with the principles enshrined in the European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment, the provisions of which should be implemented in domestic legislation, having previously been revised in accordance with the national legal tradition.

1. Введение

Понятие и легальные признаки искусственного интеллекта (далее – ИИ), его прикладное использование в разных аспектах юриспруденции – от подготовки кадров до замены судей при рассмотрении гражданских и уголовных дел – одна из самых обсуждаемых сегодня тем в юридической науке [1–6]. Более популярными у ученых-юристов являются, пожалуй, только общие и прикладные вопросы цифровизации в праве [7–13].

Вопрос в значительной степени технологический. Это понимают гуманитарии-юристы и в последнее время всё чаще привлекают к подготовке публикаций и обсуждению проблем практикующих инженеров или ученых, имеющих техническую специализацию [14]. Современная наука в целом всё больше приобретает междисциплинарный характер [15].

Но чем дальше автор погружается в эту проблему, тем сильнее утверждается в понимании того, насколько велико значение при внедрении ИИ в юридическую практику, и в особенности в правосудие, сопутствующих юридико-психологических проблем [16–20].

2. Внутренние (содержательные) юридико-психологические характеристики искусственного интеллекта в правоприменении

Возьмем, к примеру, базовый термин – *искусственный интеллект*. Его нормативное определение содержится в ГОСТ Р 43.0.5-2009¹: «Искусственный интеллект – моделируемая (искусственно воспроизводимая) интеллектуальная деятельность мышления человека» (п. 3.17), – но и оно для юристов порождает больше вопросов, нежели ответов.

¹ Национальный стандарт Российской Федерации. ГОСТ Р 43.0.5-2009 «Информационное обеспечение техники и операторской деятельности. Процессы информационно-обменные в технической деятельности. Общие положения».

Утв. приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 15 декабря 2009 г. № 959-ст. URL: <https://docs.cntd.ru/document/1200079262> (дата обращения: 16.12.2022).

Разработчики Федерального закона от 24 апреля 2020 г. № 123-ФЗ² рассматривают искусственный интеллект как «комплекс технологических решений, позволяющий имитировать когнитивные функции человека (включая самообучение и поиск решений без заранее заданного алгоритма) и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые, как минимум, с результатами интеллектуальной деятельности человека» (ст. 2).

В отличие от процитированного выше ГОСТа, названный Федеральный закон ведет речь об имитации, а не моделировании (воспроизводстве) интеллектуальной (когнитивной) деятельности человека, и это более точная формулировка. Можно имитировать когнитивные функции человека, подражать им при создании соответствующей искусственной системы, но воспроизвести (смоделировать – ГОСТ употребляет эти термины как синонимы) при современном уровне развития техники невозможно.

Еще одно отличие двух легальных определений, на котором хотелось бы кратко остановиться, – то, что ИИ должен имитировать (воспроизводить – моделировать). В ГОСТе это – «интеллектуальная деятельность мышления человека», а в федеральном законе – «когнитивные функции человека». Оба термина мультиотраслевые и многозначные, какое содержание в них вкладывают авторы нормативных актов, точно определить сложно. Возможно, применение слова «когнитивные» в законе связано лишь со стремлением избежать повторения и определения понятия интеллекта через интеллект, т. е. как более подходящий в соответствии с правилами русского языка синоним. Быть может, понятие «когнитивные функции» применено как более широкое, включающее в себя и интеллектуальную деятельность. Учитывая, что анализируемый Федеральный закон носит рамочный характер и нацелен на проведение сложного и длительного (пять лет) социально-правового и технологического эксперимента, результат которого неизвестен, разработчики использовали многозначный термин, с тем чтобы не ограничивать собственно рамки этого эксперимента. Имитируя когнитивные функции, можно имитировать что угодно. А какие когнитивные функции человека удастся «сымитировать» при разработке ИИ –

покажут итоговые эмпирические данные, которые до подведения результатов эксперимента законодатель не решается достоверно предсказать.

Нетрудно заметить, что применение обоих нормативных понятий ИИ в юридической практике невозможно без познаний в области психологии и придания этим психологическим закономерностям юридической формы.

Таким же образом обстоят дела с отечественным научным юридическим понятийным аппаратом.

П.М. Морхат описывает ИИ как полностью или частично автономную самоорганизующую или самоорганизующуюся компьютерно-аппаратно-программную виртуальную или киберфизическую систему, обладающую способностями и возможностями мыслить, самоорганизовываться, обучаться, самостоятельно принимать решения [21, с. 69].

По мнению В.А. Лаптева, определяющим отличием ИИ от обычного робота выступает наличие мышления или отсутствие такового [22, с. 84].

Можно привести еще массу подходов к определению понятия ИИ в юридических исследованиях [23, с. 67; 24, с. 11; 25, с. 90], но в основу всех положен психологический понятийный аппарат, все они юридически описывают ИИ прежде всего как психологическое явление и выстраивают аналогию психологии живого разумного субъекта и неживого объекта, очеловечивая последний.

3. Внешние юридико-психологические факторы искусственного интеллекта в правоприменении

Гораздо большие ограничения применения сильного ИИ составляют внешние философские и психологические аспекты, то, как будет воспринято человеком появление искусственной личности, принимающей решения, творящей, самообучающейся и воспроизводящей самое себя не по написанным человеком алгоритмам, не позволяющим машине преодолеть ограничения, наложенные на нее создателем, но при помощи известных только ИИ механизмов, им же и разработанным.

Внедрение в повседневную практику, а тем более в правосудие, сильного ИИ сегодня невозможно ни технически, ни психологически. Другое дело, если мы направим свои усилия на слабый ИИ, совершенствование имеющихся сейчас и создание новых ин-

² Федеральный закон от 24 апреля 2020 г. № 123-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специальных регулирований в целях создания необходимых условий для разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта в субъекте Российской Федерации – городе фе-

дерального значения Москве и внесении изменений в статьи 6 и 10 Федерального закона “О персональных данных” // Собрание законодательства Российской Федерации. 2020. № 17. Ст. 2701.

теллектуальных систем с узкими областями применения и объединение таких систем в одно целое для решения глобальных прикладных задач.

Элементы ИИ внедряются в практику корпоративного управления, имеющую безусловно юридическую форму. Например, цифровой интеллектуальный помощник *Autodesk Construction IQ*³, используя методы машинного обучения, анализирует данные о качестве и безопасности строительства. В 2014 г. венчурный фонд из Гонконга *Deep Knowledge Ventures*⁴ включил самообучающуюся компьютерную программу в состав совета директоров. Если выводы ИИ не совпадали с мнением других директоров – членов совета, анализ продолжался с привлечением дополнительной информации, пока решение не становилось единогласным.

Курьезный пример – предоставление гражданства Саудовской Аравии спроектированному в Китае человекоподобному роботу⁵. Не думаю, что это дает основания говорить о возникновении «киберфизических отношений, требующих правовой регламентации» [22, с. 82]. Ведь лошади и за два тысячелетия не стали субъектами права в силу наделения жеребца римским гражданством, а впоследствии – и статусом сенатора⁶.

Проводятся исследования, направленные на применение новых технологий ИИ применительно к судебным спорам⁷.

Для всякого внедрения ИИ и его элементов первостепенно важен вопрос доверия⁸, которое по большей части достигается психологическими методами [27].

Анализ современных социальных тенденций свидетельствует о возможности применять ИИ при разрешении споров в суде в целях достижения двух

задач: оптимизации судебного процесса и установления истины по делу. Соответственно, говоря об использовании ИИ в правосудии, следует различать две сферы его применения: 1) делопроизводство и общие вопросы судебного процесса; 2) оценка доказательств и установление юридически значимых обстоятельств по конкретному делу.

Применение отдельных элементов ИИ, хранение материалов дел в судебном облаке сделает их дистанционно доступными для спорящих сторон и судов всех инстанций, будет исключена вероятность утраты электронных материалов дел, исключены технические ошибки персонала [13].

Говоря о применении ИИ для оценки доказательств и установления юридически значимых обстоятельств, например по трудовому спору, необходимо прежде всего определиться с предметом доказывания по конкретным категориям дел, а также с возможностью автоматического получения аппаратно-программным комплексом суда информации из официальных баз данных, относящейся к предмету спора (кадровых, бухгалтерских, налоговых, пенсионных и т. д.). Очевидно, что существующие технологии позволяют разработать алгоритмы автоматического получения необходимых и достаточных данных, относящихся к предмету доказывания по абсолютному большинству споров о взыскании заработной платы. В то же время это будет сложнее сделать по спорам о восстановлении на работе, оспаривании дисциплинарного взыскания и т. п.

Сообщества юристов по-разному подходят к допустимости использования ИИ в судебном процессе. Так, при преимущественно научном подходе к проблеме юридическая общественность допускает такое развитие событий⁹.

³ Johnson K. Autodesk launches Construction IQ to analyze building project safety // *VentureBeat*. Feb. 26, 2019. URL: <https://venturebeat.com/ai/autodesk-launches-construction-iq-to-analyze-building-project-safety> (дата обращения: 15.12.2022).

⁴ Deep Knowledge Ventures. URL: <http://www.deepknowledgeventures.com> (дата обращения: 10.09.2022).

⁵ Saudi Arabia grants citizenship to humanoid robot // *Russia Today*. 26 Oct., 2017. URL: <https://www.rt.com/news/407825-saudi-robot-citizen-sophia/> (дата обращения: 15.12.2022).

⁶ Гай Светоний Транквилл. Жизнеописание двенадцати цезарей / пер. и примеч. Д.П. Кончаловского; предисл. А. Пиотровского. М.; Л.: Academia, 1933. С. 122–124.

⁷ Литова Е., Криворотова А., Божко М. Сбербанк предпочел искусственный интеллект рекомендациям Базеля // РБК. 2017. 24 окт. URL: <https://www.rbc.ru/finances/24/10/2017/59ede6029a79472245493e73> (дата обращения: 11.09.2021); Михайлова А. Автоматизация в компании: зачем и кому это выгодно // *Право.ру*. 14 янв. 2019. URL: <https://pravo.ru/story/206264/> (дата обращения: 02.11.2022); Солдатских В. Роботы измеряют метры // *Коммерсант*. 2018. 9 февр. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3542484> (дата обращения: 11.09.2021). См. также [26].

⁸ Дулов В. КОИБ – ловкость рук, и никакого мошенничества! // *RuGrad.EU*. 24.09.2011. URL: <https://rugrad.eu/communication/blogs/VadimKosuhin/cohiba-sleight-of-hand-and-no-cheating/> (дата обращения: 12.09.2022).

⁹ Лаптев В.А. Искусственный интеллект в суде: как он будет работать // *Право.ру*. 2 июня 2021. URL: <https://pravo.ru/opinion/232129/> (дата обращения: 02.10.2022); Круглый стол по юриспруденции в Шанхайском политико-юридическом университете // *Московский государственный*

В профессиональной судейской среде внедрение ИИ, разрешающего спор вместо человека, в целом официально (притом что цитируемые в этой статье В.А. Лаптев, П.М. Морхат и С.Ю. Чуча – профессиональные судьи) категорически не приветствуется. Это подчеркнул председатель Совета Судей РФ В.В. Момотов, выступая 26 февраля 2020 г. на конференции «Перспективы использования искусственного интеллекта в судебной системе Российской Федерации» в Катаре¹⁰.

Опасения профессионалов понятны, хотя далеко и не бесспорны. Анализ больших объемов данных позволит формализовать многие, если не все, оценочные категории в рамках рассмотрения дела и сделать механизм правосудия более предсказуемым.

Судьба ИИ в правосудии в значительной степени зависит от отношения к нему «потребителей услуг» – спорящих сторон и их представителей, притом что большинство специалистов, согласно опросам¹¹, готовы доверить ИИ даже развитие своей карьеры. Учитывая, что юридическая корпорация уже несет существенные потери, не выдерживая конкуренции с машинными системами в целом ряде направлений юридической деятельности¹², поддержка внедрения элементов ИИ в правосудие уже сама по себе похожа на самопожертвование.

Европейской комиссией по эффективности правосудия Совета Европы 3 декабря 2018 г. за № СЕРЕJ(2018)14 была принята Европейская этическая хартия о применении искусственного интеллекта в судебных системах¹³, закрепившая пять принципов:

1) принцип уважения основополагающих прав человека, призванный обеспечить разработку и внедрение инструментов и услуг, основанных на ИИ, соответствующих основным правам (таким, как право на состязательный судебный процесс, право на справедливое разбирательство дела судом);

2) принцип недискриминации, призванный определенным образом (реально) препятствовать развитию или усилению любой дискриминации отдельных лиц или групп лиц;

3) принцип качества и безопасности, призванный осуществлять обработку судебных данных сертифицированными источниками и нематериальными данными (официально функционирующими базами данных нормативных актов, судебных решений и т. д.), с применением моделей, разработанных на междисциплинарной основе (с привлечением юристов и технических специалистов), в безопасной технологической среде (исключающей злонамеренное вмешательство в работу программно-аппаратного комплекса);

4) принцип прозрачности, беспристрастности и достоверности, призванный сделать методы обработки данных доступными и понятными (использовать только доступные к пониманию человеком технологии, методы и алгоритмы), разрешить проведение внешнего аудита;

5) принцип контроля пользователем, призванный избежать предписывающего подхода и позволить пользователю выступать в роли информированного лица, ответственного за свой выбор (обязывающее решение по делу принимается не программно-аппаратным комплексом, а человеком – судьей, непосредственно к человеку, минуя компьютер, может обращаться сторона спора и обжаловать состоявшееся решение).

Таким образом, разработчики Хартии не доверяют принятие решения по спору сильному ИИ с полной подменой судьи-человека, но в то же время допускают слабый ИИ к процессу судопроизводства фактически на правах помощника судьи-человека.

4. Заключение

Отсутствие технологических и юридико-психологических возможностей для создания сильного ИИ

юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА): офиц. сайт. 13.12.2018. URL: <https://msal.ru/news/kruglyystol-po-yurisprudentsii-v-shankhayskom-politiko-yuridicheskom-universitete/> (дата обращения: 21.09.2022).

¹⁰ Момотов В.В. Перспективы использования искусственного интеллекта в судебной системе Российской Федерации // Совет судей Российской Федерации: офиц. сайт. URL: <http://www.ssrf.ru/news/lienta-novostiei/36912> (дата обращения: 02.11.2021).

¹¹ 82 % of people believe robots can support their career better than humans // Oracle. Oct. 26, 2021. URL: <https://www.oracle.com/news/announcement/people-believe-robots-can-support-their-career-2021-10-26/> (дата обращения: 13.03.2022).

¹² Божко М. Сбербанк передаст работу трех тысяч сотрудников роботам-юристам // РБК. 12 янв. 2017. URL: <https://www.rbc.ru/rbcfreenews/5877b2979a79478752358fb9> (дата обращения: 15.12.2022); Волин А. Я, Греф. Как Сбербанк внедряет роботов, увольняет сотрудников и закрывает офисы // Версия. 2020. 9 марта. URL: <https://versia.ru/kak-sberbank-vnedryaet-robotov-uvolnyaet-sotrudnikov-i-zakryvaet-ofisy> (дата обращения: 13.03.2022).

¹³ URL: <https://rm.coe.int/ru-ethical-charter-en-version-17-12-2018-mdl-06092019-2-/16809860f4> (дата обращения: 12.03.2022).

отнюдь не препятствует движению правоприменения в целом и правосудия в частности по двум направлениям:

1) решение проблем, связанных с приближением специализированных систем ИИ в судопроизводстве к возможностям человека и их интеграции для усиления интеллекта [28];

2) создание искусственного разума, представляющего собой интеграцию уже созданных элементов ИИ в единую систему, способную участвовать в

правосудии, но не обладающую свойствами сильного ИИ, свободой воли и не обретающую правосубъектность.

При этом внедрение элементов ИИ в правоприменение вообще и правосудие в частности должно соответствовать принципам, закрепленным в Европейской этической хартии о применении искусственного интеллекта в судебных системах, положения которой следует использовать, предварительно переработав в соответствии с национальной правовой традицией.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Васильев А. А. Место искусственного интеллекта среди элементов состава правоотношения / А. А. Васильев, Ю. В. Печатнова // Цифровое право. – 2020. – № 1 (4). – С. 74–83. – DOI: 10.38044/2686-9136-2020-1-4-74-83.
2. Габов А. В. Эволюция роботов и право XXI в. / А. В. Габов, И. А. Хаванова // Вестник Томского государственного университета. – 2018. – № 435. – С. 215–233. – DOI: 10.17223/15617793/435/28.
3. Глимейда В. В. Перспективы и проблемы применения искусственного интеллекта в отечественном судопроизводстве / В. В. Глимейда // Современный ученый. – 2020. – № 6. – С. 320–327.
4. Евстратов А. Э. Пределы применения искусственного интеллекта (правовые проблемы) / А. Э. Евстратов, И. Ю. Гученков // Правоприменение. – 2020. – Т. 4, № 2. – С. 13–19. – DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(2).13–19.
5. Незнамов Ал. В. Использование искусственного интеллекта в судопроизводстве: первый опыт и первые выводы / Ал. В. Незнамов, Ан. В. Незнамов // Российское право: образование, практика, наука. – 2020. – № 3. – С. 32–39. – DOI: 10.34076/2410-2709-2020-32-39.
6. Спицин И. Н. Использование искусственного интеллекта при отправлении правосудия: теоретические проблемы правовой регламентации (постановка проблемы) / И. Н. Спицин, И. Н. Тарасов // Актуальные проблемы российского права. – 2020. – Т. 15, № 8. – С. 96–107. – DOI: 10.17803/1994-1471.2020.117.8.096-107.
7. Головина С. Ю. Электронный кадровый документооборот: от правового эксперимента к практике / С. Ю. Головина, Л. В. Зайцева // Правоприменение. – 2022. – Т. 6, № 2. – С. 241–256. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).241-256.
8. Лютова О. И. К вопросу развития института «налоговая обязанность» в условиях цифровизации экономики / О. И. Лютова // Правоприменение. – 2022. – Т. 6, № 3. – С. 109–119. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(3).109-119.
9. Меретуков Г. М. Актуальные вопросы цифровизации уголовного судопроизводства: взгляд в будущее / Г. М. Меретуков, С. И. Грицаев, В. В. Помазанов // Правоприменение. – 2022. – Т. 6, № 3. – С. 172–185. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(3).172-185.
10. Михайлов М. А. Цифровые инновации и права человека: дилеммы международной правоохранительной практики / М. А. Михайлов, Т. А. Кокодей // Правоприменение. – 2022. – Т. 6, № 3. – С. 120–133. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).120-133.
11. Степанов О. А. Правовое регулирование генезиса цифровой личности / О. А. Степанов, М. М. Степанов // Правоприменение. – 2022. – Т. 6, № 3. – С. 19–32. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(3).19-32.
12. Андреев В. К. Искусственный интеллект в системе электронного правосудия при рассмотрении корпоративных споров / В. К. Андреев, В. А. Лаптев, С. Ю. Чуча // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. – 2020. – Т. 11, вып. 1. – С. 19–34. – DOI: 10.21638/spbu14.2020.102.
13. Кулагина Е. А. Электронное судопроизводство как фактор снижения конфликтности в российском обществе / Е. А. Кулагина, И. В. Сорокина, С. Ю. Чуча // Закон. – 2011. – № 2. – С. 73–76.
14. Чуча С. Ю. Баланс частного и публичного в трудовых отношениях в условиях цифровизации / С. Ю. Чуча, Г. С. Чуча // Омские научные чтения – 2020 : материалы конф. – Омск : Ом. гос. ун-т им. Ф. М. Достоевского, 2020. – С. 144–148.

15. Филипова И. А. Нейротехнологии в праве и правоприменении: прошлое, настоящее и будущее / И. А. Филипова // Правоприменение. – 2022. – Т. 6, № 2. – С. 32–49. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).32-49.
16. Золотова О. И. Психологические аспекты организации гражданского процесса / О. И. Золотова, Э. Э. Хащина // Психология и право. – 2021. – Т. 11, № 3. – С. 199–204. – DOI: 10.17759/psylaw.2021110314.
17. Ильина В. А. Актуальность аксиологических проблем юридической психологии / В. А. Ильина // Психология и право. – 2021. – Т. 11, № 2. – С. 221–231. – DOI: 10.17759/psylaw.2021110216.
18. Ильина В. А. К вопросу о предмете юридической психологии / В. А. Ильина // Психология и право. – 2018. – Т. 8, № 2. – С. 89–100. – DOI: 10.17759/psylaw.2018080207.
19. Сорокин В. В. Правовая психология в системе действия права / В. В. Сорокин // Психология и право. – 2019. – Т. 9, № 1. – С. 111–121. – DOI: 10.17759/psylaw.2019090108.
20. Кумар Д. Исследование судебной культуры и разработка параметров ее описания / Д. Кумар // Психология и право. – 2021. – Т. 11, № 2. – С. 232–238. – DOI: 10.17759/psylaw.2021110217. – (На англ. яз.).
21. Морхат П. М. Искусственный интеллект: правовой взгляд / П. М. Морхат. – М. : Буки Веди, 2017. – 257 с.
22. Лаптев В. А. Понятие искусственного интеллекта и юридическая ответственность за его работу / В. А. Лаптев // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2019. – № 2. – С. 79–102. – DOI: 10.17-323/2072-8166.2019.2.79.102.
23. Филипова И. А. Правовое регулирование искусственного интеллекта : учеб. пособие / И. А. Филипова. – Н. Новгород : Нац. исслед. Нижегород. гос. ун-т им. Н.И. Лобачевского, 2020. – 90 с.
24. Левашова А. В. Искусственный интеллект с точки зрения права: выработка легальной дефиниции / А. В. Левашова // Вопросы российского и международного права. – 2020. – Т. 10, № 7А. – С. 7–13. – DOI: 10.34670/AR.2020.32.82.001.
25. Бегишев И. Р. Искусственный интеллект как правовая категория: доктринальный подход к разработке дефиниции / И. Р. Бегишев, Э. Ю. Латыпова, Д. В. Кирпичников // Актуальные проблемы экономики и права. – 2020. – Т. 14, № 1. – С. 79–91. – DOI: 10.21202/1993-047X.14.2020.1.79-91.
26. Aletras N. Predicting judicial decisions of the European Court of Human Rights: Natural Language Processing perspective / N. Aletras, D. Tsarapatsanis, D. Preoțiuc-Pietro, V. Lampos // PeerJ Computer Science. – 2016. – № 2. – Art. 93e. – DOI: 10.7717/peerj-cs.93.
27. Чуча С. Ю. Конституционализация и расширение юридического содержания понятия социального партнерства в Российской Федерации / С. Ю. Чуча // Правоприменение. – 2021. – Т. 5, № 3. – С. 249–261. – DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(3).249-261.
28. Engelbart D. C. Augmenting Human Intellect: A Conceptual Framework : Summary Report AFOSR-3233 / D. C. Engelbart. – Menlo Park, CA : Stanford Research Institute, 1962. – vi, 134 p.

REFERENCES

1. Vasiliev A.A., Pechatnova Yu.V. The position of artificial intelligence among the elements of the legal relationship. *Tsifrovoe pravo = Digital Law Journal*, 2020, no. 1 (4), pp. 74–83. DOI: 10.38044/2686-9136-2020-1-4-74-83. (In Russ.).
2. Gabov A.V., Khavanova I.A. Evolution of robots and the 21st century law. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta = Tomsk State University Journal*, 2018, no. 435, pp. 215–233. DOI: 10.17223/15617793/435/28. (In Russ.).
3. Glimeyda V.V. Prospects and problems of application artificial intelligence in domestic legal proceedings. *Sovremenniy ucheniy = Modern Scientist*, 2020, no. 6, pp. 320–327. (In Russ.).
4. Evstratov A.E., Guchenkov I.Yu. The limitations of artificial intelligence (legal problems). *Pravoprimeneniye = Law Enforcement Review*, 2020, vol. 4, no. 2, pp. 13–19. DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(2).13-19. (In Russ.).
5. Neznamov Al., Neznamov An. Usins artificial intelligence at legal proceedings: first experiences and first conclusions. *Rossiiskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka*, 2020, no. 3, pp. 32–39. DOI: 10.34076/2410-2709-2020-32-39. (In Russ.).
6. Spitsin I.N., Tarasov I.N. Artificial Intelligence in the Administration of Justice: Theoretical Aspects of the Legal Regulation (Articulation of the Issue). *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava = Actual Problems of Russian Law*, 2020, vol. 15, no. 8, pp. 96–107. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.117.8.096-107. (In Russ.).

7. Golovina S.Yu., Zaytseva L.V. Electronic personnel document management: from legal experiment to practice. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 2, pp. 241–256. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).241-256. (In Russ.).
8. Lyutova O.I. On the question of development of the institute of "tax obligation" in the conditions of the digitalization of the economy. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 3, pp. 109–119. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(3).109-119. (In Russ.).
9. Meretukov G.M., Gritsaev S.I., Pomazanov V.V. Current issues of digitalization of criminal proceedings: a look into the future. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 3, pp. 172–185. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(3).172-185. (In Russ.).
10. Mikhailov M.A., Kokodey T.A. Digital innovation and human rights: dilemmas in international law enforcement practice. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 3, pp. 120–133. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).120-133. (In Russ.).
11. Stepanov O.A., Stepanov M.M. Legal regulation of the genesis of digital identity. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 3, pp. 19–32. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(3).19-32. (In Russ.).
12. Andreev V.K., Laptev V.A., Chucha S.Yu. Artificial intelligence in the system of electronic justice by consideration of corporate disputes. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Pravo = Vestnik of Saint Petersburg University. Law*, 2020, vol. 11, iss. 1. pp. 19–34. DOI: 10.21638/spbu14.2020.102 (In Russ.).
13. Kulagina E.A., Sorokina I.V., Chucha S.Yu. Electronic litigation as a factor in reducing conflict in Russian society. *Zakon*, 2011, no. 2, pp. 73–76. (In Russ.).
14. Chucha S.Yu., Chucha G.S. Balance of private and public in labor relations in the context of digitalization, in: *Omskie nauchnye chteniya – 2020*, conference proceedings, Omsk, Dostoevsky Omsk State University Publ., 2020, pp. 144–148. (In Russ.).
15. Filipova I.A. Neurotechnologies in law and law enforcement: past, present and future. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 2, pp. 32–49. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).32-49. (In Russ.).
16. Zolotova O.I., Khashchina E.E. Psychological aspects of organizing civil proceedings. *Psikhologiya i pravo = Psychology and law*, 2021, vol. 11, no. 3, pp. 199–204. DOI: 10.17759/psylaw.2021110314. (In Russ.).
17. Ilyina V.A. Urgency of axiological problems in legal psychology. *Psikhologiya i pravo = Psychology and Law*, 2021, vol. 11, no. 2, pp. 221–231. DOI: 10.17759/psylaw.2021110216. (In Russ.).
18. Ilyina V.A. On the subject of legal psychology. *Psikhologiya i pravo = Psychology and law*, 2018, vol. 8, no. 2, pp. 89–100. DOI: 10.17759/psylaw.2018080207. (In Russ.).
19. Sorokin V.V. Legal psychology in the system of law. *Psikhologiya i pravo = Psychology and Law*, 2019, vol. 9, no. 1, pp. 111–121. DOI: 10.17759/psylaw.2019090108. (In Russ.).
20. Kumar D. Exploring Court Culture and its Scale Development. *Psikhologiya i pravo = Psychology and Law*, 2021, vol. 11, no. 2, pp. 232–238. DOI: 10.17759/psylaw.2021110217.
21. Morkhat P.M. *Artificial Intelligence: Legal View*. Moscow, Buki Vedi Publ., 2017. 257 p. (In Russ.).
22. Laptev V.A. Artificial Intelligence and Liability for its Work. *Pravo. Zhurnal Vysshei shkoly ekonomiki = Law. Journal of the Higher School of Economics*, 2019, no. 2, pp. 79–102. DOI: 10.17-323/2072-8166.2019.2.79.102. (In Russ.).
23. Filipova I.A. *Legal regulation of artificial intelligence*, Textbook. Nizhny Novgorod, Lobachevsky University Publ., 2020. 90 p. (In Russ.).
24. Levashova A.V. Artificial intelligence from the legal point of view: developing legal definition. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava = Matters of Russian and International Law*, 2020, vol. 10, no. 7A, pp. 7–13. DOI: 10.34670/AR.2020.32.82.001. (In Russ.).
25. Begishev I.R., Latypova E.Yu., Kirpichnikov D.V. Artificial intelligence as a legal category: doctrinal approach to formulating of definitions. *Aktual'nye problemy ekonomiki i prava = Actual problems of economics and law*, 2020, vol. 14, no. 1, pp. 79–91. DOI: 10.21202/1993-047X.14.2020.1.79-91. (In Russ.).
26. Aletras N., Tsarapatsanis D., Preotjuc-Pietro D., Lamos V. Predicting judicial decisions of the European Court of Human Rights: Natural Language Processing perspective. *PeerJ Computer Science*, 2016, no. 2, art. 93e. DOI: 10.7717/peerj-cs.93.
27. Chucha S.Yu. Social dialogue in Russia: constitutionalization and expanding the legal content of the concept. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2021, vol. 5, no. 3, pp. 249–261. DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(3).249-261. (In Russ.).

28. Engelbart D.C. *Augmenting Human Intellect: A Conceptual Framework*, Summary Report AFOSR-3233. Menlo Park, CA, Stanford Research Institute Publ., 1962. vi + 134 p.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Чуча Сергей Юрьевич – доктор юридических наук, профессор, руководитель Междисциплинарного центра правовых исследований в области трудового права и права социального обеспечения, главный научный сотрудник сектора процессуального права

Институт государства и права Российской академии наук

119019, Россия, г. Москва, ул. Знаменка, 10

E-mail: chuchaigpan@gmail.com

ORCID: 0000-0001-5771-6323

ResearcherID: AAB-6526-2021

SPIN-код РИНЦ: 6043-1045; AuthorID: 475874

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Sergey Yu. Chucha – Doctor of Law, Professor; Chief, Interdisciplinary Center for Legal Research of Labor Law and Social Security Law; Chief Research Scientist, Department of Trial Law

Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences

10, Znamenska ul., Moscow, 119019, Russia

E-mail: chuchaigpan@gmail.com

ORCID: 0000-0001-5771-6323

ResearcherID: AAB-6526-2021

SPIN-code RSCI: 6043-1045; AuthorID: 475874

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Чуча С.Ю. Искусственный интеллект в правосудии: юридико-психологические аспекты правоприменения / С.Ю. Чуча // Правоприменение. – 2023. – Т. 7, № 2. – С. 116–124 – DOI: 10.52468/2542-1514.2023.7(2).116-124.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Chucha S.Yu. Artificial intelligence in justice: legal and psychological aspects of law enforcement.

Pravoprimerenie = Law Enforcement Review, 2023, vol. 7, no. 2, pp. 116–124. DOI: 10.52468/2542-1514.2023.7(2).116-124. (In Russ.).

БЕСПОМОЩНОСТЬ ПОТЕРПЕВШЕГО: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ВОЗЗРЕНИЯ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА

Д.Ж. Гостькова

Южно-Уральский государственный университет (национальный исследовательский университет), г. Челябинск, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

14 октября 2021 г.

Дата принятия в печать –

20 января 2023 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2023 г.

Ключевые слова

Беспомощность, беспомощное состояние, тяжелообольной, физическая беспомощность, психическая беспомощность, бессознательное состояние, потерпевший, обстоятельство, отягчающее наказание

Исследуются различные авторские подходы к содержанию дефиниции «беспомощность потерпевшего» как уголовно-правовой категории. Соотносятся понятия «бессознательное состояние» и «беспомощное состояние потерпевшего», с изложением аргументов сторонников и противников расширительного толкования термина «беспомощность». Отдельно рассматриваются критерии беспомощности: физическое и психическое состояние. Излагается позиция Верховного Суда РФ по перечисленным вопросам. Делается вывод, что для разрешения существующих разногласий необходимо выработать единой подход, основанный на определении основания усиления степени общественной опасности преступного деяния, совершенного в отношении беспомощного потерпевшего.

THE HELPLESSNESS OF THE VICTIM: THEORETICAL VIEWS AND LAW ENFORCEMENT PRACTICE

Dinara Zh. Gostkova

South Ural State University, Chelyabinsk, Russia

Article info

Received –

2021 October 14

Accepted –

2023 January 20

Available online –

2023 June 20

Keywords

Helplessness, helpless state, seriously ill, physical helplessness, mental helplessness, unconsciousness, victim, aggravating circumstance

The subject of the study is the helplessness of the victim as a criminal legal category.

The purpose of the research is to confirm the hypothesis about the negative impact of the evaluative nature of the sign "helpless state of the victim" on the unity of law practice. The historical and legal method allows us to consider doctrinal views and case law of applying norms containing the helpless state of the victim in different historic periods; using the comparative legal method, differences in the interpretation of the victim's helplessness in different criminal laws are revealed; the formal legal method allows us to explore the technique of legislative recognition of the helpless state of the victim as constructive, qualifying signs and aggravating circumstances; logical methods contribute to the generalization of the results of the analysis of case law.

The main results. It is established that the existing definitions of the helpless state of the victim, as a rule, are based on the objective inability of the person to actively resist. Based on the various reasons that cause the helplessness of the victim, the following types are distinguished: physical and mental. Two categories of persons are recognized as physically helpless: those who are unable to resist due to internal factors (state of health) and external (related persons). The list of diseases that form physical helplessness is open. However, the court, as a rule, refers to disability or difficulties in movement. It is important when imputing physical helplessness to establish the fact that the victim was in such a state before the start of the committing of the criminal intent. Otherwise, it forms the objective side of the crime. The court, when determining mental helplessness, mainly focuses on the expert opinion. A controversial issue in the doctrine of criminal law remains the attribution of unconsciousness to helplessness state in crimes against life and health. The Court takes the position of not attributing. In this case, it seems illogical to recognize

a bound person as helpless. In order to maintain the unity of practice, a critical analysis of the approaches existing in the theory of criminal law, the grounds for strengthening criminal responsibility for a crime against a helpless person, has been carried out. These include: method, protection of socially poorly protected groups, peculiar ferocity, provoking factor, cynicism. Taking into account the specifics of crimes against sexual freedom and sexual inviolability and against life and health, it seems more logical to formulate different grounds for them: as a way of committing a crime and as protection of socially poorly protected groups, respectively.

Conclusions. The hypothesis about the lack of unity in doctrine and law enforcement practice regarding the content of the "helpless state" sign of the victim was confirmed. It should be noted that the existing discussion is largely due to the ambiguous position of the Russian Supreme Court. In order to resolve the existing contradictions, it is proposed to determine the fundamental point: the basis for strengthening criminal responsibility.

1. Введение

В качестве объекта исследования выступают общественные отношения, возникающие вследствие применения норм, закрепляющих беспомощность потерпевшего.

Беспомощность потерпевшего предусмотрена в уголовном законодательстве как обстоятельство, отягчающее наказание (п. «з» ч. 1 ст. 63 Уголовного кодекса (далее – УК) РФ), конститутивный признак (ст. 125 УК РФ) и квалифицирующий признак (например, п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ). При этом их законодательная конструкция отличается, что приводит к логическому вопросу о соотношении изложенных формулировок. Также сложным моментом выступает отсутствие законодательного толкования беспомощного состояния, поэтому его содержание определяется правоприменителем в каждом конкретном случае. Это приводит к трудностям при квалификации преступлений и назначении наказаний.

В теории уголовного права понятие беспомощности неоднократно становилось темой исследований. В частности, в одних работах беспомощное состояние рассматривалось как квалифицирующий признак убийства [1–5], в других – как конструктивный признак изнасилования и насильственных действий сексуального характера [6–9]. В отдельных исследованиях поднимались вопросы о соотношении бессознательного и беспомощного состояний [10–14]; о толковании иных критериев беспомощного состояния [15–22]; а также о закреплении беспомощного состояния в законодательствах зарубежных стран [23–24].

Несмотря на указанные работы, на сегодняшний день исследуемый вопрос не теряет своей акту-

альности. Это обусловлено отсутствием единства практики и единообразного толкования понятия беспомощности среди теоретиков уголовного права.

2. Определение и критерии беспомощного состояния

Медицинская энциклопедия раскрывает беспомощность как состояние, при котором человек лишен возможности самостоятельно и активно создавать для себя условия, обеспечивающие существование и предохраняющие его жизнь и здоровье от опасных внешних воздействий¹.

На законодательном уровне понятие беспомощности раскрывается в Законе «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании», в ст. 29 которого указано, что беспомощность – это неспособность самостоятельно удовлетворять основные жизненные потребности².

Е.В. Топильская указала определяющий признак беспомощности, вытекающий из вопроса: «Потерпевший не сопротивляется потому, что не может, или потому, что не желает?» [5, с. 12]. То есть беспомощное состояние базируется на объективной невозможности для потерпевшего понимать характер происходящего или оказать сопротивление.

Т.А. Плаксина, закладывая этот же критерий, дает весьма объемное толкование беспомощности, относя к таковым любых лиц, не способных оказать сопротивление виновному в момент совершения преступления [13, с. 157–158]. При этом не имеет значения, осознаёт ли потерпевший факт посягательства, а также причины неспособности оказать сопротивление.

¹ Беспомощность // Gufo.me. URL: https://gufo.me/dict/medical_encyclopedia/Беспомощность (дата обращения: 01.09.2021).

² Закон РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» (с изм. и доп.) // СПС «Гарант».

Е.Б. Козаченко, определяя «беспомощное состояние» как физическое, психическое или психофизиологическое состояние человека, в котором он лишен способности предпринимать меры, необходимые для самосохранения в момент преступного посягательства на его жизнь, отмечает причины, его порождающие: тяжкая болезнь, психическое расстройство, возраст, умственная неразвитость или бессознательное состояние, внешние факторы [11, с. 151–152].

Особенностью физической беспомощности является невозможность потерпевшего активно вмешиваться в окружающий мир. Сопротивление не оказывается в связи с процессами развития и жизнедеятельности человеческого организма [25, с. 81].

Психическую беспомощность образует неспособность лица понимать характер и значение совершаемых с ним действий из-за обратимых или необратимых процессов, протекающих в коре его головного мозга (психические заболевания, слабоумие и т. д.) [25, с. 81].

Психофизиологическую беспомощность образует бессознательное состояние потерпевшего [11, с. 146]. По поводу данного признака до сих пор нет единства мнений. Например, В.Б. Хатуев не признаёт психофизиологическое состояние отдельным видом беспомощного состояния [14, с. 59].

Пленум Верховного Суда РФ также говорит лишь о двух видах беспомощности: физическом и психическом, – не выделяя отдельно психофизиологическое состояние, а рассматривая его как вариант психической беспомощности (в ст. 131 и 132 УК РФ)³.

Теоретики уголовного права неоднократно обращали внимание на отсутствие должного определения беспомощного состояния в судебных приговорах и определениях, так как суд дает лишь формальное описание признака без должного пояснения его содержания.

Действительно, в результате исследования установлено, что суды цитируют действующие разъяснения Пленума Верховного Суда РФ и, как правило, дополнительных пояснений не дают. Например, Судебная коллегия по уголовным делам Вер-

ховного Суда РФ по материалам дела установила, что «по п. “в” ч. 2 ст. 105 УК РФ квалифицируется убийство потерпевшего, не способного себя защитить, оказать активное сопротивление виновному в силу физического или психического состояния. К таким лицам могут быть отнесены, в частности, тяжелобольные и престарелые, малолетние дети, лица, страдающие психическими расстройствами, лишаящими их способности правильно воспринимать происходящее»⁴.

Важно отметить, что суд признаёт возможность признания отягчающего обстоятельства, закрепленного в п. «з» ч. 1 ст. 63 УК РФ, только в случае посягательства на жизнь, здоровье, физическую неприкосновенность беспомощного потерпевшего. Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ установила, что в понимании уголовного закона совершение преступления в отношении беззащитного и беспомощного лица предполагает направленность преступления против личности⁵.

3. Физическая беспомощность

В ст. 2 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» понятие «здоровье» определяется как состояние физического, психического и социального благополучия человека, при котором отсутствуют заболевания, а также расстройства функций органов и систем организма.

Следовательно, физическая беспомощность вызвана состоянием здоровья потерпевшего: его неспособностью оказать сопротивление в силу болезни, физических недостатков и т. п. Пленум Верховного Суда РФ в своих разъяснениях ссылается на тяжелобольных при раскрытии физической беспомощности⁶. При этом перечень данных заболеваний отсутствует. Следовательно, этот вопрос остается на усмотрение суда.

Как правило, суд признаёт в качестве физически беспомощных лиц, имеющих сложности в передвижении. Например, Судебная коллегия сочла, что в момент совершения преступления потерпевшая находилась в беспомощном состоянии, поскольку П., согласно свидетельским показаниям, была слаба,

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за третий квартал 2011 г. // Верховный Суд Российской Федерации: офиц. сайт. URL: <https://www.vsr.ru/documents/practice/15099/> (дата обращения: 01.09.2021).

⁵ Апелляционное определение от 14 сентября 2018 г. № 4-АПУ18-28СП // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 (ред. от 3 марта 2015 г.) «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» // СПС «КонсультантПлюс».

не могла в руках держать ложку, никуда не выходила и всё время лежала⁷.

Важным при определении физической беспомощности в преступлениях против жизни и здоровья является установление пребывания потерпевшего в этом состоянии до начала посягательства. В противном случае это образует объективную сторону преступления и вменения признака «беспомощное состояние» не требуется.

Так, Президиум Верховного Суда РФ определил, что приведение потерпевшего в беспомощное состояние перед совершением убийства самим виновным не является основанием для квалификации его действий по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ⁸.

Не так однозначна позиция теоретиков и судов по этому вопросу в преступлениях против половой свободы и половой неприкосновенности. В частности, М.А. Горбатова обращает внимание на беспомощность потерпевшей при изнасиловании, оказавшейся в таком состоянии в результате действий самого виновного – применения к ней насилия [8, с. 40]. С одной стороны, насилие входит в объективную сторону изнасилования, с другой, согласно разъяснениям Пленума Верховного Суда РФ, не имеет значения, было ли потерпевшее лицо приведено в такое состояние виновным или находилось в беспомощном состоянии независимо от его действий⁹.

Стоит согласиться с мнением, что «состояние беспомощности поглощается признаком применения насилия, т. е. беспомощное состояние следует как неминуемый результат действий виновного, направленных на преодоление сопротивления» [26, с. 69].

При обсуждении беспомощного состояния потерпевшего необходимо обратить внимание на следующий вопрос: «Является ли физически беспомощным лицо, оказавшееся в таком состоянии не в силу внутренних факторов (состояния здоровья), а вследствие внешних обстоятельств?» В частности, Т.А. Плаксина настаивает на расширительном толковании понятия «беспомощные лица», относя к ним также лиц, лишенных возможности оказать сопротивление вследствие ограничения свободы движений, обусловленного любыми причинами (например, связанных) [13, с. 158–159].

Судебная практика стоит за признание подобных состояний потерпевшего физически беспомощным. Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ установила, что до совершения Т. убийства потерпевшего Д., иными лицами Д. был приведен в беспомощное состояние: его руки и ноги были связаны. Следовательно, он физически не мог оказать сопротивления осужденному¹⁰.

Представляется весьма нелогичным решение высшей судебной инстанции признания в качестве беспомощного связанного лица и непризнания – спящего, поскольку, если оценивать беспомощное состояние потерпевшего как способ совершения преступления, оба обстоятельства облегчают достижение преступного результата, а если беспомощность потерпевшего рассматривать как защиту слабо социально защищенных лиц, то оба таковыми не являются. Можно предположить, что это проявление особого цинизма – причинить смерть связанному, поскольку он, осознавая происходящее, не может оказать сопротивление. Тогда весьма противоречиво выглядит отнесение к беспомощным психически нездоровых лиц. Более того, в качестве беспомощных суд признаёт связанных, находящихся в бессознательном состоянии.

Таким образом, правоприменитель либо закладывает разные основания усиления уголовной ответственности при рассмотрении данных обстоятельств, что в корне неверно, так как это еще допускается в разных уголовно-правовых нормах, но не в рамках одной и той же статьи, либо логика нарушается и необходимо выработать единый подход.

В противном случае возникает весьма парадоксальная ситуация. Так, виновный заходит на кухню и видит спящего, пьяного и связанного другими лицами Д. Суд устанавливает наличие беспомощного состояния по последнему обстоятельству, не признавая двух первых: «Суд сослался на выводы судебно-медицинской экспертизы трупа о наличии в крови Д. этилового спирта в концентрации 2,15 промилле, что соответствует средней степени опьянения относительно живого лица, опровергают доводы Т. о том, что беспомощное состояние потерпевшего было обусловлено состоянием его алкогольного опьянения»¹¹.

⁷ Кассационное определение от 3 декабря 2020 г. №77-1285/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Постановление Президиума Верховного Суда РФ № 89-П18 // Верховный Суд Российской Федерации: офиц. сайт. URL: <https://vsrf.ru/files/27821/> (дата обращения: 01.09.2021).

⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. № 16.

¹⁰ Апелляционное определение от 27 декабря 2018 г. № 82-АПУ18-9 // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Апелляционное определение от 27 декабря 2018 г. № 82-АПУ18-9.

Не менее интересен вопрос о признании беспомощным состоянием потерпевшего, когда виновное лицо связывает потерпевшего без умысла на убийство, а уже после у него возникает умысел на причинение смерти. Исходя из действующей судебной позиции, такие случаи также необходимо признавать в отношении беспомощного лица.

4. Психическая беспомощность и бессознательное состояние

Психическая беспомощность – это неспособность человека понимать либо верно оценивать характер совершаемых по отношению к нему действий и возможных их последствий, в силу чего он не предпринимает меры к самосохранению в момент посяательства на него [27, с. 74].

Как правило, в судебной практике не возникает особых сложностей при установлении психической беспомощности потерпевшего, поскольку суд преимущественно ориентируется на заключение эксперта. Так, «заключением комиссии экспертов у П. обнаружены признаки приобретенного слабоумия в виде деменции, в связи со смешанными заболеваниями, в связи с чем она не могла понимать характер и значение совершаемых с ней противоправных действий и оказывать сопротивление»¹².

Спорным аспектом психической беспомощности остается вопрос соотношения бессознательного состояния потерпевшего с беспомощным.

Признание бессознательного состояния беспомощным при изнасиловании и насильственных действиях сексуального характера не вызывает возражений. Пленум Верховного Суда РФ четко изложил свою позицию: «беспомощным состоянием может быть признана лишь такая степень опьянения, вызванного употреблением алкоголя, наркотических средств или других одурманивающих (психоактивных) веществ, которая лишала это лицо возможности понимать характер и значение совершаемых с ним действий либо оказать сопротивление виновному лицу»¹³. Что вполне логично, поскольку для добровольного полового сношения необходимо согласие партнера, а при бессознательном состоянии воля потерпевшего не проявляется.

Дискуссия о признании бессознательного состояния беспомощным разворачивается в преступлениях против жизни и здоровья.

В широком смысле бессознательное – это область психического, которая не видится сознанием и в отношении которой отсутствует субъективный контроль [28, с. 81]. К нему относят, в частности, сон, глубокое опьянение, гипноз, обморок, некоторые психопатологические состояния, наркоз, шок, вызванный травмой.

Ряд ученых считает, что бессознательное состояние образует беспомощное [11; 25; 29]. Их доводы сводятся к невозможности потерпевшего оказать сопротивление виновному и проявить свою волю. Крайне нелогичным им видится признание беспомощными лиц, страдающими психическим расстройством, и непризнание лиц, пребывающих в бессознательном состоянии [11, с. 146].

Есть противоположные мнения. Например, С. Дементьев считает, что при убийстве лица, находящегося в бессознательном состоянии (сон или обморок), не повышается степень общественной опасности преступного деяния, поскольку во сне человек не испытывает дополнительных страданий [30]. Более того, по его мнению, при необоснованном расширительном толковании беспомощного состояния лицо, убитое внезапно сзади и потому не осознающее происходящего, также необходимо причислять к беспомощным.

Верно по этому поводу высказалась Т.А. Плаксина, разграничив состояние беспомощности и обморока, при которой лицо не осознаёт посяательства (например, нападение «из-за угла», тайное использование яда и т. п.).

Президиум Верховного Суда РФ также является противником отнесения бессознательного состояния к беспомощному. Так, Судебная коллегия Верховного Суда РФ указала, что «сон является жизненно необходимым и физиологически обусловленным состоянием человека и не может расцениваться как беспомощное состояние в том понимании, которое содержится в диспозиции п. “в” ч. 2 ст. 105 УК РФ»¹⁴.

Таким образом, в доктрине уголовного права по поводу отнесения бессознательного состояния к состоянию беспомощности в преступлениях против жизни и здоровья до сих пор нет единства. Представляется, что это обусловлено тремя факторами.

Во-первых, терминологической неоднозначностью разъяснений Пленума Верховного Суда РФ. В

¹² Кассационное определение от 3 декабря 2020 г. № 77-1285/2020.

¹³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. № 16.

¹⁴ Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за первое полугодие 2009 г. // Верховный Суд Российской Федерации: офиц. сайт. URL: <https://www.vsrp.ru/documents/practice/15082/> (дата обращения: 01.09.2021).

п. 7 Постановления от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» формулировка «могут быть отнесены, в частности» трактуется не совсем однозначно. Возможно, помимо перечисленных под признак беспомощности подпадают и иные лица (например, в состоянии сна или опьянения).

Во-вторых, сменой позиции Президиума Верховного Суда РФ при неизменности формулировки закона в исследуемой части. Так, Верховный Суд РФ изначально придерживался мнения, что состояние сна относится к беспомощному состоянию.

В-третьих, признанием Пленумом Верховного Суда РФ бессознательного состояния в качестве беспомощного в преступлениях, предусмотренных ст. 131 и 132 УК РФ¹⁵. Сторонники отнесения бессознательного состояния к беспомощному (см., напр.: [12]) считают, что Пленум в своих разъяснениях одинаково подходит к оценке содержания беспомощного состояния, просто в Постановлении от 4 декабря 2014 г. № 16 указано бессознательное состояние. Также им видится нелогичным в случае изнасилования спящей с последующим ее убийством при квалификации по ст. 131 УК РФ учитывать признак беспомощности, а по ст. 105 УК РФ – нет.

5. Основание усиления ответственности

Ключевым моментом в определении содержания беспомощного состояния потерпевшего является ответ на вопрос: «Что является основанием для усиления уголовной ответственности при совершении преступления в отношении лица, находящегося в беспомощном состоянии?»

В основе первой точки зрения заложена характеристика виновного лица как проявляющего такие качества, как исключительная безнравственность, бесчеловечность, цинизм и т. п. Стоит согласиться с оппонентами данной теории, которые справедливо указывает на то, что не всегда субъект преступления обладает низменными мотивами и качествами (например, в случае убийства из сострадания).

Вторая точка зрения – это проявление особой жестокости – основывается на советском опыте, поскольку в УК РСФСР 1960 г. признак беспомощного состояния отсутствовал, и подобные преступления квалифицировались с вменением признака «с особой жестокостью». Согласиться с данной позицией невозможно, так как смысла в выделении двух обстоятельств, идентичных по содержанию и обладающих равной степенью общественной опасности, нет.

Особенность третьей точки зрения заключается в формировании умысла виновного – выступает «провоцирующим» фактором. Безусловно, это имеет место. Но возможно, что умысел на убийство зародился задолго до того, как лицо узнало о состоянии потерпевшего.

Согласно четвертой, беспомощное состояние является характеристикой потерпевшего – лица со слабой социальной защищенностью. По мнению Т.А. Плаксиной, данное положение не выдерживает критики, поскольку уголовное право – охранительное право, для которого все равны перед законом, в том числе и потерпевшие. В случае повышения степени общественной опасности за убийство данных лиц нарушается основополагающий принцип – равенства граждан перед законом. Согласиться с Т.А. Плаксиной по данному вопросу едва ли возможно, поскольку уголовная ответственность дифференцируется в зависимости от степени общественной опасности преступного деяния, на которую влияет множество факторов.

Т.А. Плаксына придерживается позиции, что основанием усиления ответственности является способ совершения преступления, существенно облегчающий достижение преступного результата [13, с. 157], так как сопротивление беспомощного потерпевшего либо отсутствует, либо номинально.

Признание одной из изложенных позиций в качестве основополагающей позволит разрешить ряд спорных вопросов при квалификации. Например, если основанием усиления уголовной ответственности признать защиту лиц со слабой социальной защищенностью, то к беспомощному состоянию недопустимо относить лиц, связанных и находящихся в бессознательном состоянии, а в случае способа преступления – то к беспомощным необходимо причислять любых лиц, не способных оказать сопротивление.

6. Заключение

В работе был рассмотрен признак беспомощного состояния потерпевшего: различные теоретические положения и существующая судебная практика. По результатам исследования необходимо отметить следующие моменты:

1. Существующая дискуссия относительно содержания беспомощности потерпевшего обусловлена во многом неоднозначной позицией Верховного Суда РФ.

2. Для разрешения сложившихся противоречий предлагается определиться в основополагающем

¹⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. № 16.

моменте: основание усиления уголовной ответственности.

3. Представляется, что с учетом специфики уголовно-правовых норм в преступлениях против жизни и здоровья в качестве такового выступает защита слабо социально защищенных слоев населения, а в преступлениях против половой свободы и

половой неприкосновенности – способ совершения преступления.

4. Если рассматривать исследуемое обстоятельство как отягчающее наказание, то исходить необходимо из специфики конкретного преступного деяния.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Бородин С. В. Ответственность за убийство: квалификация и наказание по российскому праву / С. В. Бородин. – М. : Юрист, 1994. – 216 с.
2. Кондрашова Т. В. Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности / Т. В. Кондрашова. – Екатеринбург : Гуманитар. ун-т, 2000. – 348 с.
3. Лопашенко Н. А. Малолетний и иное лицо, находящееся в беспомощном состоянии, как потерпевшие от квалифицированного убийства (п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ) / Н. А. Лопашенко // Библиотека уголовного права и криминологии. – 2013. – № 1 (1). – С. 59–73.
4. Семернева Н. К. Квалификация преступлений (части Общая и Особенная) : науч.-практ. пособие / Н. К. Семернева. – М. : Проспект ; Екатеринбург : Ур. гос. юрид. акад., 2010. – 296 с.
5. Топильская Е. В. Беспомощное состояние потерпевшего от преступления : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е. В. Топильская. – СПб., 1992. – 25 с.
6. Безматерных М. А. Совместное использование признаков «применение насилия» и «использование беспомощного состояния потерпевшего (потерпевшей)» при квалификации деяний, предусмотренных статьями 131 и 132 УК РФ / М. А. Безматерных, Н. В. Качина // Актуальные проблемы российского права. – 2018. – № 12 (97). – С. 142–149. – DOI: 10.17803/1994-1471.2018.97.12.142-149.
7. Буркина О. А. Признаки потерпевшего в уголовном законе (анализ новой редакции ст. 134 и 135 УК РФ) / О. А. Буркина, Е. А. Котельникова // Уголовное право. – 2010. – № 2. – С. 21–23.
8. Горбатова М. А. Беспомощный потерпевший в уголовном законе и судебной практике: некоторые вопросы квалификации / М. А. Горбатова // Уголовное право. – 2017. – № 5. – С. 39–42.
9. Шиян В. И. Беспомощное состояние потерпевшего как объективный признак в преступлениях против личности, совершаемых с применением насилия / В. И. Шиян // Уголовное право. – 2014. – № 5. – С. 103–105.
10. Буликеева Д. Ж. Проблемы применения квалифицирующего признака «иное лицо, заведомо для виновного находящееся в беспомощном состоянии» / Д. Ж. Буликеева // Вестник Челябинского государственного университета. – 2013. – № 17 (308) : Право. – Вып. 37. – С. 54–57.
11. Козаченко Е. Б. Понятие «беспомощное состояние» в доктринальной, законодательной и правоприменительной трактовках / Е. Б. Козаченко // Российский юридический журнал. – 2011. – № 4 (79). – С. 145–153.
12. Пешков Д. В. К вопросу о квалификации убийства лица, находящегося в состоянии опьянения или сна / Д. В. Пешков // Символ науки. – 2017. – № 11. – С. 54–57.
13. Плаксина Т. А. Основания повышения ответственности за убийство лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии / Т. А. Плаксина // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2005. – № 1 (258). – С. 151–159.
14. Хатуев В. Б. Уголовно-правовое значение особых качеств потерпевшего как обстоятельств, отягчающих наказание / В. Б. Хатуев // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. – 2017. – № 3. – С. 40–60.
15. Барышева К. А. Коллизии определения наличия признака беспомощности потерпевшего в некоторых составах преступлений / К. А. Барышева // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2016. – № 4. – С. 118–128. – DOI: 10.17323/2072-8166.2016.4.118.128.
16. Гостькова Д. Ж. Физическая беспомощность потерпевшего: позиция суда / Д. Ж. Гостькова, А. В. Штефан // Адвокатская практика. – 2022. – № 1. – С. 35–39.

17. Давтян Д. В. Некоторые вопросы к понятию беспомощного состояния / Д. В. Давтян // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция. – 2006. – № 8. – С. 143–145.
18. Исаев Н. А. Жертва преступления в беспомощном состоянии: состояние законодательства и вопросы правоприменительной практики / Н. А. Исаев // Евразийский юридический журнал. – 2015. – № 2 (81). – С. 162–163.
19. Кауфман М. А. Возрастные признаки потерпевшего: дискуссионные аспекты уголовно-правовой регламентации / М. А. Кауфман // Уголовное право. – 2015. – № 4. – С. 19–26.
20. Лобанова Л. В. К вопросу о понятии «малолетний потерпевший» и его уголовно-правовом значении / Л. В. Лобанова, Д. В. Давтян // Уголовное право. – 2010. – № 6. – С. 31–34.
21. Репьев А. Г. Обеспечение прав и законных интересов личности при рассмотрении участковым уполномоченным полиции заявлений и сообщений граждан: региональный аспект / А. Г. Репьев // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2016. – № 2 (20). – С. 54–60. – DOI: 10.17223/22253513/20/7.
22. Шарапов Р. Д. Новые основания уголовной ответственности за вовлечение в самоубийство и иное опасное для жизни поведение / Р. Д. Шарапов, Е. В. Смахтин // Всероссийский криминологический журнал. – 2018. – Т. 12, № 3. – С. 349–357. – DOI: 10.17223/22253513/20/7.
23. Kravchuk O. V. The essence of a helpless state of a person as an important component in the investigation of crimes / O. V. Kravchuk, V. M. Atamanchuk, Y. M. Turovets, S. H. Volkotrub, O. Ye. Ostapenko // Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine. – 2021. – Vol. 28, no. 2. – P. 269–276. – DOI: 10.37635/jnalsu.28(2).2021.269-276.
24. Плаксина Т. А. Регламентация ответственности за квалифицированные виды убийств в уголовном законодательстве России, Казахстана, Кыргызстана и Монголии: сравнительно-правовое исследование / Т. А. Плаксина // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2015. – № 3 (17). – С. 48–57. – DOI: 10.17223/22253513/16/7.
25. Шикула И. Р. Теоретические и практические проблемы определения понятия «беспомощное состояние» в уголовном праве России / И. Р. Шикула // Вестник Казанского юридического института МВД России. – 2016. – № 3 (25). – С. 78–81.
26. Дыдо А. В. Изнасилование: проблемы уголовно правовой квалификации : дис. ... канд. юрид. наук / А. В. Дыдо. – Владивосток, 2006. – 214 с.
27. Доронина Е. Б. Беспомощное состояние потерпевшего в структуре состава убийства: теория, закон, практика : дис. ... канд. юрид. наук / Е. Б. Доронина. – Екатеринбург, 2004. – 177 с.
28. Быханова К. В. К вопросу о сознании и бессознательном / К. В. Быханова // Вестник науки. – 2019. – Т. 3, № 5 (14). – С. 80–83.
29. Шалдяева Е. Г. Медицинские аспекты оценки сна как беспомощного состояния потерпевшего в момент его убийства / Е. Г. Шалдяева, И. В. Розумань // Вестник судебной медицины. – 2017. – Т. 6, № 2. – С. 27–31.
30. Дементьев С. Понятие беспомощного и бессознательного состояния / С. Дементьев // Российская юстиция. – 1999. – № 1. – С. 43.

REFERENCES

1. Borodin S.V. *Liability for Murder: Classification and Punishment Under Russian Law*. Moscow, Yurist Publ., 1994. 216 p. (In Russ.).
2. Kondrashova T.V. *Problems of Criminal Liability for Crimes Against Life, Health, Sexual Freedom and Sexual Inviolability*. Yekaterinburg, Humanitarian University Publ., 2000. 348 p. (In Russ.).
3. Lopashenko N.A. Minors and other persons in a vulnerable state as victims of aggravated murder (Art. 105 (2) (c) of the RF Criminal Code). *Biblioteka ugovnogo prava i kriminologii = Library of criminal law and criminology*, 2013, no. 1 (1), pp. 59–73. (In Russ.).
4. Semerнева N.K. *Determining the Nature of Crimes (General and Special Parts)*. Moscow, Prospekt Publ., Yekaterinburg, Ural State Law Academy Publ., 2010. 296 p. (In Russ.).
5. Topil'skaya E.V. *The Helpless State of the Victim of a Crime*, Cand. Diss. Thesis. St. Petersburg, 1992. 25 p. (In Russ.).

6. Bezmaternykh M.A., Kachina N.V. The Joint Use of Peculiarities of Such Elements as the "Use of Violence" and "Abuse of Helpless Condition of the Victim" When Qualifying the Acts Provided for under Articles 131 and 132 of the Criminal Code of the Russian Federation. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava = Actual Problems of Russian Law*, 2018, no. 12 (97), pp. 142–149. DOI: 10.17803/1994-1471.2018.97.12.142-149. (In Russ.).
7. Burkina O.A., Kotelnikova E.A. The signs of the victim in the criminal law (Art. 134 and 135 of the Criminal Code). *Ugolovnoe pravo*, 2010, no. 2, pp. 21–23. (In Russ.).
8. Gorbatova M.A. A helpless victim in criminal law and judicial practice: certain aspects of classification. *Ugolovnoe pravo*, 2017, no. 5, pp. 39–42. (In Russ.).
9. Shiyan V.I. The helpless state of a victim as an objective element of violent crimes against a person. *Ugolovnoe pravo*, 2014, no. 5, pp. 103–105. (In Russ.).
10. Bulikeeva D.Zh. Problems of application of a qualifying sign "other person, obviously for guilty being down and out". *Vestnik Chelyabinskogo gosudarstvennogo universiteta = Bulletin of Chelyabinsk State University*, 2013, no. 17 (308): Law, iss. 37, pp. 54–57. (In Russ.).
11. Kozachenko E.B. The notion «helpless state» in doctrinal and law enforcement interpretations. *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal = Russian Juridical Journal*, 2011, no. 4 (79), pp. 145–153. (In Russ.).
12. Peshkov D.V. On the question of qualifying the murder of intoxicated or sleeping persons. *Simvol nauki = Symbol of Science*, 2017, no. 11, pp. 54–57. (In Russ.).
13. Plaksina T.A. Grounds for strengthening liability for the murder of a person known to be in a helpless state. *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedenii. Pravovedenie*, 2005, no. 1, pp. 151–159. (In Russ.).
14. Khatuev V.B. Criminally-legal value of special qualities of the victim as aggravating circumstances. *Vestnik Moskovskogo universiteta. Seriya 11: Pravo = Moscow University Bulletin. Series 11. Law*, 2017, no. 3, pp. 40–60. (In Russ.).
15. Barysheva K.A. Collisions in Legal Interpreting the Victim Helplessness Signs in Different Crimes. *Pravo. Zhurnal Vysshei shkoly ekonomiki = Law. Journal of the Higher School of Economics*, 2016, no. 4, pp. 118–128. DOI: 10.17323/2072-8166.2016.4.118.128. (In Russ.).
16. Gostkova D.Zh., Shtefan A.V. Physical helplessness of the aggrieved: the position of the court. *Advokatskaya praktika = Advocate's Practice*, 2022, no. 1, pp. 35–39. (In Russ.).
17. Davtyan D.V. Some Questions about the Concept of a Helpless State. *Vestnik Volgogradskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya 5: Yurisprudentsiya = Science Journal of Volgograd State University. Jurisprudence*, 2006, no. 8, pp. 143–145. (In Russ.).
18. Isayev N.A. Victim of a crime in a helpless condition: state of law and issues of law enforcement practice. *Evrasiiskii yuridicheskii zhurnal = Eurasian Law Journal*, 2015, no. 2 (81), pp. 162–163. (In Russ.).
19. Kaufman M.A. Age-related features of a victim: disputable aspects of criminal and legal regulation. *Ugolovnoe pravo*, 2015, no. 4, pp. 19–26. (In Russ.).
20. Lobanova L.V., Davtyan D.V. The question of notion "juvenile victim" and its criminal and legal meaning. *Ugolovnoe pravo*, 2010, no. 6, pp. 31–34. (In Russ.).
21. Repiev A.G. Enforcement of rights and legal interests of people when their applications and reports are handled by a police commissioner: regional aspect. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo = Tomsk State University Journal of Law*, 2016, no. 2 (20), pp. 54–60. DOI: 10.17223/22253513/20/7. (In Russ.).
22. Sharapov R.D., Smahtin E.V. New Grounds of Criminal Liability for Inducement to Suicide and other Life-Threatening Behavior. *Vserossiiskii kriminologicheskii zhurnal = Russian Journal of Criminology*, 2018, vol. 12, no. 3, pp. 349–357. DOI: 10.17150/2500-4255.2018.12(3).349-357. (In Russian).
23. Kravchuk O.V., Atamanchuk V.M., Turovets Y.M., Volkotrub S.H., Ostapenko O.Ye. The Essence of the Helpless State of Persons as an Important Component in the Investigation of Crimes. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 2021, vol. 28, no. 2, pp. 269–276. DOI: 10.37635/jnalsu.28(2).2021.269-276.
24. Plaksina T.A. The regulation of liability for murder in legislations of Russia, Kazakhstan, Kyrgyzstan and Mongolia: comparative legal study. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo = Tomsk State University Journal of Law*, 2015, no. 3 (17), pp. 48–57. DOI: 10.17223/22253513/16/7. (In Russ.).
25. Skikula I.R. Theoretical and practical problems of the definition of «helpless state» in the criminal law of Russia. *Vestnik Kazanskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii = Bulletin of the Kazan Law Institute of MIA of Russia*, 2016, no. 3 (25), pp. 78–81. (In Russ.).

26. Dydo A.V. *Sexual Assault: Problems of Criminal and Legal Assessment*, Cand. Diss. Thesis. Vladivostok, 2006. 214 p. (In Russ.).
27. Doronina E.B. *The Helpless State of the Victim in the Structure of Murder*, Cand. Diss. Thesis. Yekaterinburg, 2004. 177 p. (In Russ.).
28. Byhanova K.V. On the question of consciousness and the unconscious. *Vestnik nauki*, 2019, vol. 3, no. 5 (14), pp. 80–83. (In Russ.).
29. Shaldyaeva E.G., Rozuman I.V. Medical aspects of evaluation of sleep as helpless state of the victim at the moment of murder. *Vestnik sudebnoi meditsiny = Bulletin of forensic medicine*, 2017, vol. 6, no. 2, pp. 27–31. (In Russ.).
30. Dementev S. The Concept of Helpless and Unconscious State. *Rossiiskaya yustitsiya*, 1999, no. 1, p. 43. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Гостькова Динара Жоллаушобаевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права, криминологии
Южно-Уральский государственный университет (национальный исследовательский университет)
454080, Россия, г. Челябинск, пр. Ленина, 76
E-mail: bulikeevadz@mail.ru
ORCID: 0000-0002-0609-1180
ResearcherID: ACK-3435-2022
SPIN-код РИНЦ: 3113-1285; AuthorID: 810291

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Dinara Zh. Gostkova – PhD in Law, Associate Professor; Associate Professor, Department of Criminal and Penal Law, Criminology
South Ural State University
76, Lenina pr., Chelyabinsk, 454080, Russia
E-mail: bulikeevadz@mail.ru
ORCID: 0000-0002-0609-1180
ResearcherID: ACK-3435-2022
RSCI SPIN-code: 3113-1285; AuthorID: 810291

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Гостькова Д.Ж. Беспомощность потерпевшего: теоретические воззрения и правоприменительная практика / Д.Ж. Гостькова // *Правоприменение*. – 2023. – Т. 7, № 2. – С. 125–134. – DOI: 10.52468/2542-1514.2023.7(2).125-134.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Gostkova D.Zh. The helplessness of the victim: theoretical views and law enforcement practice. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2023, vol. 7, no. 2, pp. 125–134. DOI: 10.52468/2542-1514.2023.7(2).125-134. (In Russ.).

ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ В ЧАСТНОМ ПРАВЕ

THE LAW ENFORCEMENT IN PRIVATE LAW

УДК 347.78

DOI 10.52468/2542-1514.2023.7(2).135-143



ТОКЕНИЗАЦИЯ ТВОРЧЕСТВА: МОТИВАЦИЯ ПОЛЬЗОВАТЕЛЕЙ, КОНСЕНСУАЛЬНАЯ ЦЕННОСТЬ И АВТОРСКОЕ ПРАВО КИТАЯ

Р.А. Будник^{1,2}

¹ *Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», г. Москва, Россия*

² *Университет МГУ-ППИ в Шэньчжэне, г. Шэньчжэнь, Китай*

Информация о статье

Дата поступления –

29 августа 2022 г.

Дата принятия в печать –

20 января 2023 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2023 г.

Ключевые слова

Токенизация творчества,
консенсуальная ценность,
личное неимущественное право,
авторское право Китая, NFT,
токен

Представлен юридико-экономический анализ феномена невзаимозаменяемых токенов. Априорная доступность части токенизируемых произведений деактивирует возможность их монетизации традиционными способами, основанными на копирайте. Выдвинута гипотеза, что собственники токенов применяют альтернативные методы коммерциализации, которые не связаны с ограничением доступа к произведению. Обосновано, что результаты интеллектуальной деятельности в постэкономическом обществе занимают место нового эталона ценности. Консенсуальная ценность, заключенная в токенизированных произведениях, выступает мотиватором приобретателей токенов, который компенсирует выпадающие источники дохода. Вопрос о юридико-экономических основаниях, рационализирующих поведение покупателей прав на токенизированные произведения, решен с помощью концепции личного права собственника невзаимозаменяемого токена.

TOKENIZATION OF CREATIVITY: USER MOTIVATION, CONSENSUAL VALUE AND CHINESE COPYRIGHT LAW

Ruslan A. Budnik^{1,2}

¹ *HSE University, Moscow, Russia*

² *Shenzhen MSU-BIT University, Shenzhen, China*

Article info

Received –

2022 August 29

Accepted –

2023 January 20

Available online –

2023 June 20

Keywords

Tokenization of creativity,
consensual value, moral rights,
Chinese copyright law, NFT, token

The subject of this study is the legal-economic analysis of the non-fungible token phenomenon. Due to the a priori accessibility of many tokenized intellectual products, the ability to monetize them by copyright methods turns out to be hard to implement. The paper puts forward a hypothesis that token owners apply innovative monetization methods, which do not stand on the prohibition and restriction of access to the protected results of intellectual activity. Instead of deactivated copyright restrictions, token buyers receive some new, additional, non-trivial economic utility that researchers have not reflected yet. If this utility exists, we should identify, analyze and include it in the equation of relations regarding NFT. The second hypothesis of the study stems from the first one. It states that the results of creative activity in the post-economic society take the place of a new etalon of value, which replaces the materialistic standard of worth based on rarity. The consensual value contained in tokenized works brings additional motivators for token purchasers and compensates for the lost sources of income.

Our goal is to put and verify the scientific hypotheses of tokenized works' additional non-obvious value existence. We suppose that this innovative utility substitutes traditional copyright ban-based monetization abilities. The research's purpose is also to theoretically generalize its results and formulate a legal-economic concept that explains the motivation for the purchasers of non-fungible tokens and sets the regulations for the NFT market.

Methodology. The study of the non-fungible token phenomenon and the verification of formulated hypotheses conducts from the standpoint of the law, economics, an interdisci-

plinary legal-economic – institutional point of view, as well as with the help of the monistic copyright doctrine of the People's Republic of China. The research methodology also includes an analysis of the relevant body of knowledge and various points of view of the scientists on the subject of research.

The study's main result is the novel elaborated concept of the non-fungible token owner's moral right. This concept fills the rising doctrine of utilitarian digital rights with legal-economic essence. We constructed the non-fungible token owner's moral right consisting of two powers: the right to designate one's name as the owner of a token for a specific creative product and to demand such an indication from others; and also, as a duty of NFT platforms to support the function of informing about the name or pseudonym of the token's owner.

Analysis of the appropriate accumulated knowledge, development, and verification of formulated hypotheses on tokenized works' consensual value and additional economic utility, allowed us to achieve the goals of this study. We resolve the issue of token purchasers' motivation and legal-economic grounds for their rational behavior by formulating and substantiating the concept of non-fungible tokens' owner moral right.

1. Введение в проблему

Одной из наиболее заметных новаций современного мира можно назвать развивающийся феномен цифрового искусства [1, р. 3], породивший множество инновационных способов его коммерческого и альтруистического использования [2]. Альтернативные модели монетизации цифрового арта находятся в фокусе осмысления юридическим сообществом мира на предмет их правовой квалификации [3, р. 192–219]. Кажущееся ранее неизвестным явление исследуется с целью обнаружить его соответствие уже существующим объектам права и сложившимся вокруг них отношениям либо вынести вердикт об отсутствии искомого тождества и обосновать необходимость построения новых правовых конструкций и методов регулирования. Среди специалистов не вызывает принципиальных споров тот факт, что сам объект цифрового искусства представляет собой не что иное, как объект авторских либо смежных прав: произведение изобразительного искусства, произведение музыки с текстом либо без текста, аудиовизуальное произведение или иной сложный объект [4, р. 45].

Интенсивная полемика развернулась вокруг такого явления, как невзаимозаменяемый токен, или *non-fungible token* (далее – *NFT*) [4, р. 12]. Многомерность этого явления состоит в том, что оно имеет юридическое, экономическое и технологическое измерение. Юридический смысл *NFT* заключается в фиксации переданных прав на объект цифрового искусства; экономическое содержание включает в себя извлечение дохода из использования произведения и обменные операции с его токеном; технологический базис позволяет осуществлять заслуживающие

доверия транзакции и хранение информации о них на децентрализованной блокчейн-платформе [5].

Получивший в этих обстоятельствах широкое распространение термин «блокчейн токенизация» не имеет легального определения, поэтому мы предлагаем его авторскую интерпретацию. Под токенизацией произведения понимается выпуск (чеканка, штамповка – *minting*) его правообладателем на платформе блокчейн невзаимозаменяемого токена в отношении данного объекта авторских либо смежных прав, неотъемлемая часть которого представляет собой лицензионное соглашение (электронный смарт-контракт) о переходе определённого объема интеллектуальных прав на произведение к приобретателю токена.

Объем прав, передаваемых посредством токена, в каждом случае индивидуален, он может колебаться в широком диапазоне от перехода имущественных прав в полном объеме (отчуждение) до минимально возможного – использования одной конкретной копии произведения одним из множества доступных способов.

При этом сам токен не является объектом авторских прав, он представляет собой элемент блокчейн-системы, выполняющий функцию контейнера информации об оцифрованном произведении, именуемой метаданными. Информационное содержание токена составляет собой такие компоненты, как служебная информация для верификации записи в блокчейне; данные о репозитории, в котором хранится цифровая копия или оригинал произведения; смарт-контракт, конкретизирующий и фиксирующий права покупателя токена; идентификаторы продавца и покупателя токена [6].

Отличительной особенностью значительной части объектов цифрового искусства, права на которые фиксируются и реализуются с помощью *NFT*, является априорная доступность их копий на сетевых ресурсах, а зачастую и на физических носителях [7, р. 183], например картины классических художников, копии (репродукции) которых могут быть вывешены на улицах города, или забавные изображения «крипто-панков», коллекция которых положила начало *NFT*-рынка цифрового арта, напечатанные на футболках.

В качестве причин изначальной распространенности токенизируемых объектов можно выделить два обстоятельства [8, р. 213–222]. Первое заключается в том, что произведение перешло в общественное достояние вследствие истечения срока охраны авторских прав, что позволяет его использовать без разрешения и выплаты вознаграждения. Примером здесь могут служить произведения изобразительного искусства всемирно признанных художников с истекшим сроком охраны авторских прав.

Второй фактор – это целенаправленные действия автора или иного правообладателя по безвозмездному распространению объекта цифрового искусства. Данный подход объясняется тем, что в современных реалиях востребованность, или «кликабельность», объекта достигается через массированное привлечение внимания пользователей с помощью рекламно-маркетинговых мероприятий и предоставление свободного доступа к нему. Только при этих условиях возможно максимизировать аудиторию, добиться от нее обратной связи и получить оценку произведения, на основании которой строить стратегию его монетизации. Таким образом, именно свободный доступ к объекту цифрового арта становится необходимым условием успешной коммерциализации, но не ограничение его циркуляции [9].

По этим двум причинам новые объекты цифрового искусства и оцифрованные дубликаты известных произведений, права на которые продаются с помощью токенов, еще до токенизации оказываются доступными в виде электронных копий и физических экземпляров.

С позиций классической доктрины интеллектуальных прав, основанной на запрете использования произведения без разрешения правообладателя, поведение приобретателей токенов, которые в зна-

чительной части случаев изначально, еще до покупки, вследствие уже свершившегося факта, лишены возможности ограничить распространение творческого продукта в Сети и вне Сети, представляется контринтуитивным [10, р. 144]. Методы коммерциализации такого произведения, базирующиеся на ограничениях и предусматривающие взимание платы за использование, оказываются нереализуемыми или, как минимум, затрудненными. При этом в арсенале приобретателей токенов накоплен широкий спектр инновационных способов их монетизации, не связанных с ограничением доступа к произведению [11, р. 206].

2. Методология

В настоящем исследовании мы выдвигаем и проверяем гипотезу о консенсуальной ценности творческих продуктов¹, приходящей на смену материалистическому подходу к исчислению ценности, вытекающей из редкости и дефицита благ.

Конструкт консенсуальной ценности творчества потребовал, в свою очередь, разработки концепции личного права собственника токена на основе институциональной теории о взаимной обусловленности юридических и экономических аспектов отношений в современном обществе.

3. Результаты

3.1. *NFT* и консенсуальная ценность творчества

3.1.1. Творческий продукт как новый эталон ценности

Истоки ценности и стоимости в современном мире всё в меньшей степени базируются на материальных благах. На практическом уровне это проявляется в доминировании интеллектуально-информационного продукта в экономиках развитых стран мира [12]. При этом основой ценности и денежного выражения стоимости до настоящего момента остается такая характерная для материалистического периода развития цивилизации категория, как редкость: редкость или дефицит как условие, возникающее в случае, когда спрос на дар природы, товар или услугу превышает его доступный объем. Природным эталоном ценности, основанным на дефиците, выступает золото как редкоземельный, требующий значительных усилий в добыче металл.

В постиндустриальном обществе, которое по большей части создает нематериальные продукты и

¹ Консенсуальная ценность в предлагаемом автором статьи понимании – это та ценность, которая сформирована и верифицирована обществом, в частности – его релеван-

ными социальными слоями и целевыми клубами, с помощью технологических инструментов групповой коммуникации.

услуги, мы имеем принципиально иную зависимость, а именно вытекание их ценности не из дефицита, а, наоборот, из роста всеобщности, высокой распространенности, увеличения аудитории, количества пользователей, вовлеченности широких масс и отдельных индивидуумов [13]. Это явление также определяется в качестве сетевого эффекта, при котором ценность блага, товара или услуги для одного пользователя повышается с ростом числа других потребителей [14].

Увеличение ценности вследствие роста распространенности, а не редкости, проявляется наиболее ярко на примере творческих продуктов. Чем более популярно, востребовано произведение, например мобильное приложение, тем более ценным оно выглядит для других и тем большую «кассу» в различных единицах стоимости оно в конечном итоге собирает. Данное обстоятельство подталкивает нас к следующему интеллектуальному шагу: на современном этапе развития человечеству необходим новый эталон ценности, основанный на качественном восприятии этого артефакта значимым количеством граждан мира.

Второе важное для нашего анализа обстоятельство – это размывание монополии государства на выпуск в обращение денег как эквивалента стоимости / полезности, средства платежа и инструмента накопления богатства. Данное состояние наступило как чисто технически с появлением криптовалют и глобальной сети блокчейн-платформ для их процессинга, так и на ментальном уровне, когда часть общества приняла эту альтернативу государственным финансам и наделила ее доверием, основанным на доверии других граждан мира к новому активу и поддерживающей его инфраструктуре.

Запрос на новую ценность и появление поддерживающей ее инфраструктуры создали условия для формирования нового эталона ценности и производного от нее эквивалента стоимости / полезности в качестве средства выражения этой ценности [15]. Новый эталон ценности с нашей точки зрения может быть основан не только на абстракции чисел и не-объективированном доверии, что символизируют собой криптовалюты, но на консенсусе членов общества в отношении того, что они считают наиболее ценным ресурсом или продуктом на новом этапе своего развития.

Так мы подошли к тому, чтобы синтезировать предпосылки и вычислить ту сущность, которая станет новым эталоном ценности. Для этого она должна

соответствовать ряду критериев. Данное благо, объект или ресурс обладает нематериальной природой. Его ценность проистекает не из редкости, а из распространенности и востребованности. Это явление связано с интеллектом человека, с информационной стороной его деятельности, а не физическими ресурсами, другими словами, с тем, что придает форму, а не тем, чему придается форма. Чтобы быть принятым в качестве эталона ценности, этот объект уже сегодня должен восприниматься в качестве ценного актива. В наибольшей степени вышеозначенным критериям соответствуют результаты интеллектуальной деятельности, точнее те из них, что не связаны с материальным миром, а именно произведения литературы, науки и искусства, или объекты авторских и смежных прав.

3.1.2. Механизм определения ценности творческого продукта

Далее встает вопрос о механизме определения и дифференциации ценности творческих продуктов, что, кто и как определяет эту ценность, какой объект более или менее ценен, и почему. В качестве ответа нам видится одна из ключевых гипотез настоящего исследования, заключающаяся в том, что это должна быть консенсуальная ценность, установленная и верифицированная независимыми общественными группами или структурами клубного типа [16]. Внимательный взгляд на сообщества продавцов и покупателей *NFT*-токенов и их инструментарий позволяет предположить, что это и есть несовершенный, волатильный, подверженный внешнему влиянию и спекуляциям, но рабочий механизм выявления консенсуальной ценности творческого продукта [17, р. 293]. Если абстрагироваться от технологической сложности блокчейна и криптовалют, то по своей сути это классический механизм формирования биржевой цены на товар посредством баланса спроса и предложения. Цена токенов формируется сложным социокультурным механизмом, который включает в себя инновационные инструменты клубной экономики, такие как коллаборативная фильтрация, алгоритмы кросс-культурной коммуникации и рекомендательные системы [18].

Цена токенов на произведения цифрового искусства в *NFT*-сообществах формируется на основе консенсуса о ценности определенного произведения с применением вышеуказанных средств. Факт работы данного механизма представляется более важным, чем то, что иногда это выглядит как легкомысленная проба, курьезная забава с примитивными картин-

ками «крипто-панков»², «скучающих обезьян»³ или цифровыми копиями шедевров мировой живописи, которые вышли в общественное достояние⁴.

3.2. Личное право собственника токена как составляющая его стоимости

В творческой деятельности решающую роль играет личность ученого, художника, поэта, автора программы для ЭВМ или музыканта. Автор произведения отражается в своем творении, собственно произведение является продолжением личности автора, расширением этого человека, по меткому замечанию Г.М. Маклюэна [19]. Личность автора выступает одним из определяющих факторов оценки произведения, причем как до ознакомления с конкретной работой, так и после.

Наша гипотеза заключается в том, что сам факт покупки токена на произведение, а также личность приобретателя влияют на восприятие ценности произведения и динамику цены его токена. Факт приобретения токена транслирует в сообщество информацию о том, что как минимум один покупатель видит в произведении ценность. Данное обстоятельство в соответствии с принципами клубной экономики предполагает консенсус сообщества в отношении ценности данного произведения, что в свою очередь сигнализирует о перспективе повышения цены токена.

Следующее обстоятельство касается влияния личности приобретателя или коллекционера на восприятие ценности произведения, а значит, и на цену токена. Мир искусства традиционно реагирует на личность авторитетного коллекционера либо успешного арт-дилера [20, р. 29]. Высокий авторитет коллекционера или трейдера влияет на цену произведения в сторону ее увеличения, и следующая продажа проходит с премией к предыдущей. *NFT* / блокчейн-среда в силу прозрачности транзакций усиливает этот хорошо известный эффект.

Вышесказанное позволяет нам сформулировать концепцию личного права собственника токена по аналогии с моральным правом автора произведения. В случае приобретения токена на произведение возникает более тесная и значимая связь собственника токена с токенизированной работой, чем с обычной материальной вещью, которая в свою очередь индуцирует увеличение консенсуальной ценности произведения и повышение цены токена. Авторитет покупателя токена и консенсуальная цен-

ность произведения входят в своеобразный резонанс как синфазные волны, которые складываются и взаимно усиливаются, а приумноженная синергия ценности поддерживается и передается средствами блокчейн-платформы.

Согласно предлагаемой концепции, личное право собственника токена состоит из двух правомочий. Первое правомочие – право собственника на имя, т. е. право обозначить свое имя в качестве владельца токена на конкретное произведение и право требовать от других такого указания. Реализация первого правомочия предполагается по умолчанию, поскольку имя либо псевдоним приобретателя является стандартным атрибутом блокчейн-блока. Однако такое обозначение осуществляется в формате метаданных, которые трудно считываются человеком в связи с наличием «кодовой обвязки» этой информации, сквозь которую сложно воспринять текст. Поэтому речь здесь идет о человекочитаемом формате представления имени собственника токена.

Второе личное правомочие собственника токена носит характер юридической обязанности – меры должного поведения, предусмотренного соглашением сторон. Это правомочие должно быть отражено в правилах *NFT* / блокчейн-платформ как обязанность поддержки функции информирования об имени либо псевдониме владельца токена на конкретное произведение, если только тот не желает оставаться инкогнито.

Концепция личного права собственника токена сложилась в рамках поиска ответа на вопрос о мотивах приобретателей *NFT*. По-нашему мнению, эта концепция позволяет выявить и объяснить акцессорную полезность токенов с вытекающими из нее финансовыми последствиями. Резонансное увеличение цены токена может кратно компенсировать потери от изъятия некоторых возможностей монетизации произведения классическими способами – посредством применения запретительных механизмов копирайта. Именно этот эффект имеют ввиду и основываясь на собственном опыте, функциях платформы и сложившихся паттернах поведения участников сообществ, используют покупатели токенов. Данный мотив их действий ранее не был артикулирован, проанализирован и отрефлексирован с должной детализацией.

² См., напр., известный *NFT*-проект *Larva Labs*: URL: <https://www.larvalabs.com/>.

³ См., напр., лимитированную *NFT*-коллекцию *BAYC*: URL: <https://boredapeyachtclub.com/#/>.

⁴ Эрмитаж представил 38 *NFT*-проектов на первой выставке цифрового искусства // ТАСС. 2021. 11 нояб. URL: <https://tass.ru/kultura/12888681>.

4. Дискуссия: личное право собственника токена сквозь призму институциональной теории и авторского права Китайской Народной Республики (КНР)

4.1. Институциональное обоснование личного права собственника токена

Институциональная теория зиждется на аксиоме о том, что правовые и экономические процессы взаимно обусловлены. Право и экономику не имеет смысла ранжировать между собой, среди этих двух социальных институтов невозможно выделить тот, что играет ведущую роль, в диалектическом единстве и противоположности они равнозначны [21, р. 27]. Гражданские, коммерческие, предпринимательские, торговые отношения всегда носят юридико-экономический характер, складываются и развиваются одновременно в обоих ипостасях как две стороны одной медали [22]. Институциональный подход контрастно отличается от марксистского, постулирующего примат экономики над правовой надстройкой.

Важные для настоящего исследования постулаты институциональной теории определены так, что правовой подтекст всегда стоит за всякими экономическими процессами, а также что значимость экономического обмена не ниже производственного фактора. Юридико-экономическая связь является непрерывной, она обеспечивает учет различных интересов и отражает баланс социальных групп, позволяет обосновать то, какие права и ценности доминируют в конкретном периоде и кто должен принимать решения по этим проблемам [23, р. 184]. Юридико-экономическая связь в конечном итоге определяет распределение ресурсов, власти, доходов и богатства.

Личное право собственника токена представляет собой синтез правовых и экономических факторов, который предполагает институциональная теория. Это право отражает закономерность, которая прямо вытекает из институционализма и состоит в юридико-экономической нераздельности имущественных и неимущественных правомочий, единстве и взаимной обусловленности материальных и моральных мотивов поведения, определяющих отношения вокруг *NFT*-токенов. Личное право собственника токена на имя и его право быть указанным в качестве правообладателя произведения выводится если не на уровень равнозначности, то на иерархическую ступень, предшествующую высоте моральных прав автора произведения. Предлагаемая концепция призвана отразить тот факт, что репутация и авторитет собственника токена может уве-

личивать ценность объекта владения, и наоборот, ценность произведения увеличивает репутацию его правообладателя. Корреляция юридической и экономической составляющей отношений в сфере *NFT*, уходящая своими корнями в институциональную теорию, проливает свет на мотивацию приобретателей токенов.

4.2. Авторское право Китая и личное право собственника токена

Концепция личного права собственника токена лаконично вписывается в законодательство об авторских правах КНР в силу его опоры на монистическую доктрину интеллектуальных прав и принципы институционализма (см., напр.: [24, р. 67]).

Монизм авторского законодательства Китая отчетливо просматривается в норме ст. 10 «Содержание авторского права» Закона КНР «Об авторском праве». Гипотеза нормы начинается с тезиса «авторское право включает следующие личные и имущественные права», и далее единым списком без выделения категорий перечисляются экономические и моральные правомочия автора. Монизм авторского права Китая, заключающийся в отсутствии водораздела между имущественными и моральными правами автора и, напротив, в глубокой интеграции и бесшовной связке этих правовых категорий, соответствует постулату о взаимообусловленности права и экономики в институциональной теории (см., напр.: [25, р. 49]).

В законах об авторских правах, построенных на дуализме имущественных и моральных прав, картина иная. В четвертой части Гражданского кодекса РФ, например, он выражен в разграничении имущественных и личных неимущественных прав посредством кластеризации статей закона по данному основанию [26, р. 133]. Данный подход затрудняет осознание интегрированной юридико-экономической мотивации участников рынка *NFT*. И напротив, монистическая концепция авторского права КНР дает нам ключ к пониманию этого явления.

Институциональная основа закона об авторских правах Китая заложена в его структуре. Второй параграф закона представляет собой совокупность норм, посвященных конкретным объектам авторских и смежных прав и обстоятельствам их сотворения. Гипотеза и диспозиция этих норм исчерпывающим образом описывают как правовую, так и экономическую сторону отношений по поводу создания и использования объектов данного типа, не оставляя лакун для вольной трактовки и сообщает правоприменителю предельную юридико-экономическую

определенность. Так, ст. 12 посвящена авторским правам на производное произведение; ст. 13 – правам на произведение, которое создано в соавторстве; ст. 15 – правам на кинофильмы и произведения, созданные способом, аналогичным кинопроизводству; ст. 18 – правам на произведения изобразительных искусств.

Еще одной особенностью законодательства Китая, которая одновременно подчеркивает его монистическую основу и опору на институциональную теорию, является допустимость признания автором результата интеллектуальной деятельности юридических лиц, а не только физических лиц, как, например, в Российской Федерации. Статья 11, определяющая принадлежность авторских прав, во втором абзаце гласит: «Автором произведения признаётся юридическое лицо или иная организация, если произведение создано под руководством юридического лица или иной организации, выражает их творческий замысел, при этом данное юридическое лицо или иная организация признаёт свою ответственность за произведение».

Таким образом, юридическому лицу в Китае могут принадлежать не только имущественные, но и личные неимущественные права. Для стран с дуалистической традицией авторских прав такое положение нехарактерно. Однако оно в полной мере работает в странах монистической доктрины, часто встречающейся в государствах семьи обычного права, в виде правила, которое применяется к произведениям, созданным по найму (*work made for hire*), и предписывает передачу личных неимущественных прав юридическому лицу – нанимателю авторов и исполнителей (см., напр.: [27, р. 73]).

Наделение юридического лица моральными правами по законодательству об авторских правах КНР воздвигает основания и формирует потребность в концепции личного права собственника токена следующим образом. Коллекции произведений цифрового арта часто создаются с целью их токенизации командами художников, которые могут объединяться в юридическое лицо с собственной авторско-правовой идентичностью и выступать как коллективный автор [28]. С другой стороны, коллекционеры токенов также могут создавать юридические лица и выступать как коллективный коллекционер (см., напр.: [29, р. 981]). Оба вида этих объединений обладают кумулятивной репутацией как суммой единичных репутаций их членов – художников и кол-

лекционеров [30]. Таким образом репутация коллективного автора усиливает ценность создаваемых объединением авторов произведений. То же справедливо и в отношении репутации коллективного коллекционера, которая работает на увеличение цены токенов членов сообщества.

Влияние личного права собственника токена уже сегодня принимается в расчет участниками рынка. На *NFT*-маркетплейсах поддерживается инструмент указания имени собственника токена через атрибут *owned by* (принадлежит тому-то), однако довольно часто владельцы токенов остаются инкогнито. Это может быть оправдано причинами финансово-налогового характера, но снижает стоимость токена. Поэтому если нет оснований скрывать личность или псевдоним авторитетного собственника, то факт владения стоит подчеркивать, поскольку он будет увеличивать на стоимость токена через механизм резонанса ценности. Эта закономерность поддерживается авторско-правовой доктриной Китая и используется китайским *NFT*-сообществом.

5. Заключение

В данной статье мы поставили перед собой цель проанализировать мотивы приобретателей *NFT*-токенов. Для ее достижения мы применили институциональную юридику-экономическую доктрину, которая предполагает неразрывность правовых и экономических устремлений участников отношений. Постулаты этой теории привели нас к формулировке концепции личного права собственника токена, которая в формирующемся российском законодательстве соответствует определению утилитарных цифровых прав. Личное право собственника токена мы сконструировали состоящим из двух правомочий: как право обозначить свое имя в качестве владельца токена на конкретное произведение и требовать такого указания от других, а также как обязанность платформ поддерживать функцию информирования об имени либо псевдониме владельца токена.

Законодательство КНР об авторских правах позволило проверить совместимость предложенной концепции с доктринальными положениями системы интеллектуальных прав и ее практическую применимость. Результаты настоящего исследования будут полезны для дальнейшего изучения феномена *NFT* и отношений на рынке невзаимозаменяемых токенов, которые продолжают находиться в фазе интенсивного развития.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ (REFERENCES)

1. Sestino A., Guido G., Peluso A. Non-Fungible Tokens (NFTs). *Examining the Impact on Consumers and Marketing Strategies*. Springer International Publishing, 2022. 98 p.
2. Wang V., Wang D. The Impact of the Increasing Popularity of Digital Art on the Current Job Market for Artists. *Art and Design Review*, 2021, vol. 9, pp. 242–253. DOI: 10.4236/adr.2021.93019.
3. Seiter W., Seiter B., Seiter E. *The Creative Artist's Legal Guide. Copyright, Trademark and Contracts in Film and Digital Media Production*. Yale University Press, 2012. 244 p.
4. Perduto P. *NFT - Income for Creative Minds. How to Generate Additional Income as a Photographer, Graphic Designer, Composer, Musician Or Other Art Creator*. Books on Demand Publ., 2022. 156 p.
5. Beckman M. *The Comprehensive Guide to NFTs, Digital Artwork, and Blockchain Technology*. Skyhorse Publ., 2021. 224 p.
6. Lee J.J. A Study on the Influence on Intention to Use Blockchain-Based Copyright Contract, in: Lee R. (ed.). *Computer and Information Science 2021 – Fall*, ICIS 2021, Studies in Computational Intelligence; vol. 1003, Cham, Springer Publ., 2022, pp. 96–106. DOI: 10.1007/978-3-030-90528-6_9.
7. Karol P., Hecker S. (eds.). *Posthumous Art, Law and the Art Market. The Afterlife of Art*. Taylor & Francis Publ., 2022. 252 p.
8. Treiblmaier H., Lacity M. (eds.). *Blockchains and the Token Economy. Theory and Practice*. Springer International Publishing, 2012. 372 p.
9. Zeilinger M. Digital Art as «Monetised Graphics»: Enforcing Intellectual Property on the Blockchain. *Philosophy & Technology*, 2018, vol. 31, pp. 15–41. DOI: 10.1007/s13347-016-0243-1.
10. Rimmer M. *Digital Copyright and the Consumer Revolution*. Edward Elgar Publishing, 2007. 384 p.
11. Okediji R. *Copyright Law in an Age of Limitations and Exceptions*. Cambridge University Press, 2017. 528 p.
12. Jednak S., Dmitrovic V., Damjanovic V. Intellectual Capital As A Driver Of Economic Development. *Economic Review: Journal of Economics and Business*, 2017, vol. 15, iss. 2, pp. 77–84.
13. Goedegeure R.P.G., Tijssen I.O.J.M., van der Laan L.N., van Trijp H.C.M. The Subjective Value of Product Popularity: A Neural Account of How Product Popularity Influences Choice Using a Social and a Quality Focus. *Frontiers in Psychology*, 2022, vol. 12, art. 738095. DOI: 10.3389/fpsyg.2021.738095.
14. Hinz O., Otter T., Skiera B. Estimating Network Effects in Two-Sided Markets. *Journal of Management Information Systems*, 2020, vol. 37, iss. 1, pp. 12–38. DOI: 10.1080/07421222.2019.1705509.
15. Booth D. Postmaterial Experience Economics. *Journal of Human Values*, 2018, vol. 24, iss. 2, pp. 83–100. DOI: 10.1177/0971685818754552.
16. Basel S., Rao R., Gopakumar K. Analysis of club convergence for economies: identification and testing using development indices. *Asia-Pacific Journal of Regional Science*, 2021, vol. 5, iss. 2, pp. 885–908. DOI: 10.1007/s41685-021-00205-8.
17. Witte E., Davis J. *Understanding Group Behavior*, vol. 1: Consensual Action By Small Groups. Psychology Press, 2014. 332 p.
18. Warren T. *Cross-cultural Communication. Perspectives in Theory and Practice*. Taylor & Francis Publ., 2017. 142 p.
19. McLuhan H.M. *Understanding media: the extension of man*. Routledge Publ., Kegan Publ., 1975. 396 p.
20. Kleinberger D. *Agency, Partnerships, and LLCs. Examples and Explanations*. Aspen Publishers, 2008. 488 p.
21. Samuels W. *The Legal-Economic Nexus. Fundamental Processes*. Taylor & Francis Publ., 2007. 512 p.
22. Mercurio N. (ed.). *Law and Economics*. Springer Netherlands Publ., 2011. 272 p.
23. Santa Maria A. *European Economic Law*. Wolters Kluwer Publ., 2019. 610 p.
24. Guo Y. *Modern China's Copyright Law and Practice*. Springer Nature Singapore Publ., 2018. 230 p.
25. Tang G. *Copyright and the Public Interest in China*. Edward Elgar Publishing, 2011. 304 p.
26. Sundara Rajan M. *Moral Rights. Principles, Practice and New Technology*. Oxford University Press, 2011. 549 p.
27. Yu P. *Intellectual Property and Information Wealth*. Praeger Publishers, 2007. 175 p.
28. Jandrić P., Luke T., Sturm S., McLaren P., Jackson L., MacKenzie A., Tesar M., Stewart G.T., Roberts P., Abeglen S., Burns T., Sinfield S., Hayes S., Jaldemark J., Peters M.A., Sinclair Ch., Gibbons A. Collective Writing: The Co-

ntinuous Struggle for Meaning-Making. *Postdigital Science and Education*, Published July 15, 2022. DOI: 10.1007/s42438-022-00320-5.

29. Lavoie B., Dempsey L., Malpas C. Reflections on Collective Collections. *College & Research Libraries*, 2020, vol. 81, no. 6, pp. 981–996. DOI: 10.5860/crl.81.6.981.

30. Mortazavi B., Kesidis G. Cumulative Reputation Systems for Peer-to-Peer Content Distribution, in: *CISS 2006*, Proceedings of the 2006 IEEE Conference on Information Sciences and Systems, March 22–24, 2006, Princeton University, Princeton, New Jersey, USA, IEEE Publ., 2006, pp. 1546–1552. DOI: 10.1109/CISS.2006.286385.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Будник Руслан Александрович – доктор юридических наук, ¹заместитель директора Международного Научно-образовательного центра «Кафедра ЮНЕСКО по авторским правам, смежным, культурным и информационным правам», ²доцент Российско-китайского центра сравнительного правоведения

¹ Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

² Университет МГУ-ППИ в Шэньчжэне

¹ 123022, Россия, г. Москва, Большой Трёхсвятительский пер., 3

² 518172, Китай, Провинция Гуандун, г. Шэньчжэнь, район Лунган, Даюньсиньчэн, ул. Гоцзидасюэюань, 1

E-mail: rusbudnik@gmail.com; rbudnik@hse.ru

ORCID: 0000-0001-8076-1560

SPIN-код РИНЦ: 5202-9106

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Ruslan A. Budnik – Doctor of Law; ¹Deputy Director, International Scientific and Educational Center "UNESCO Chair on Copyright, Related, Cultural and Information Rights"; ²Associate Professor, Russian-Chinese Center for Comparative Law

¹ HSE University

² Shenzhen MSU-BIT University

¹ 3, Bol'shoi Trekhsvyatitel'skii per., Moscow, 123022, Russia

² 1, International University Park Road, Dayun New Town, Longgang District, Shenzhen, Guangdong Province, 518172, China

E-mail: rusbudnik@gmail.com; rbudnik@hse.ru

ORCID: 0000-0001-8076-1560

RSCI SPIN-code: 5202-9106

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Будник Р.А. Токенизация творчества: мотивация пользователей, консенсуальная ценность и авторское право Китая / Р.А. Будник // *Правоприменение*. – 2023. – Т. 7, № 2. – С. 135–143. – DOI: 10.52468/2542-1514.2023.7(2).135-143.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Budnik R.A. Tokenization of creativity: user motivation, consensual value and Chinese copyright law. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2023, vol. 7, no. 2, pp. 135–143. DOI: 10.52468/2542-1514.2023.7(2).135-143. (In Russ.).

ПРАВОВОЙ СТАТУС НЕВЗАИМОЗАМЕНЯЕМЫХ ТОКЕНОВ (NFT): СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ*

В.О. Макаров

Волгоградский государственный университет, г. Волгоград, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

06 апреля 2022 г.

Дата принятия в печать –

20 января 2023 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2023 г.

Ключевые слова

Невзаимозаменяемый токен (NFT), цифровой актив, цифровое право, умное регулирование, блокчейн

Рассматривается явление невзаимозаменяемых токенов (NFT). Отмечается отсутствие в юридической науке комплексных исследований, посвященных данному вопросу. Обосновывается ценность NFT через категории «соперничество» и «дефицитность». Описывается процесс создания NFT – «минт», т. е. токенизации цифрового объекта. Исследуется правовой статус NFT, делается вывод о том, что токен не равнозначен цифровому объекту, а скорее выступает в качестве хранителя информации о данном объекте. Учитывая, во-первых, самостоятельный характер NFT, не являющегося лишь цифровой копией первоначального произведения, во-вторых, обширную сферу утилитарного применения и, в-третьих, самостоятельную коммерческую ценность, указывается, что в перспективе развития законодательства и судебной практики NFT должен расцениваться как самостоятельный цифровой актив, права на который подлежат правовой защите, российское же законодательство в настоящее время не содержит подходящей под NFT правовой конструкции. Выделяются проблемы использования NFT, среди которых «токенизация» чужих произведений, вмешательство в работу торговых площадок с помощью технических уязвимостей, а также мошенничество. Поскольку NFT может подтверждать не только право владения, но и репрезентовать любое субъективное право, предполагается, что данная технология может использоваться для ведения децентрализованных блокчейн реестров недвижимости, акций, участников общества, голосования на выборах, а также для удостоверения личности, одновременно обеспечивая защиту персональных данных.

LEGAL STATUS OF NON-FUNGIBLE TOKENS (NFT): CURRENT STATE AND PROSPECTS OF LEGAL REGULATION**

Vladislav O. Makarov

Volgograd State University, Volgograd, Russia

Article info

Received –

2022 April 06

Accepted –

2023 January 20

Available online –

2023 June 20

Keywords

Non-fungible token (NFT), digital asset, digital law, smart regulation, blockchain

The subject. The paper considers the legal status of non-fungible tokens – a technology that allows to secure and confirm the possession of a certificate that refers to a specific digital object, based on a distributed ledger (blockchain).

The purpose of the article is to research the current state of the legal status of NFTs in the Russian Federation, as well as to determine the applicability of the current Russian legislation to NFTs.

The research methodology is based on the application of methods of systemic and structural analysis, formal logic, as well as methods of legal forecasting and interpretation of legal norms.

The results. There is a lack of comprehensive studies on this issue in legal science. The value of NFT is substantiated through the categories of "rivalrousness" and "scarcity". The process of creating NFT - "mint", that is, the tokenization of a digital object, is described. The legal status of NFT is investigated, as a result of which it is concluded that the token is not equivalent to a digital object, but rather acts as a custodian of information about this object. Taking into account, firstly, the independent nature of the NFT, which is not only a digital

* Исследование выполнено за счет средств гранта Российского научного фонда № 21-18-00484, <https://rscf.ru/project/21-18-00484/>.

** The study is financially supported by the Russian Science Foundation, project № 21-18-00484, <https://rscf.ru/project/21-18-00484/>.

copy of the original work, secondly, the vast scope of utilitarian application and, thirdly, its independent commercial value, it is indicated that in the perspective of the development of legislation and judicial practice, NFT should be regarded as an independent digital asset, the rights to which are subject to legal protection.

Conclusions. At present, Russian legislation does not contain a legal structure suitable for NFTs. The problems of using NFT are highlighted, including the "tokenization" of other people's works, interference in the operation of trading platforms using technical vulnerabilities, as well as fraud. Since NFT can confirm not only the right of ownership, but also represent any subjective right, it is assumed that this technology can be used to maintain decentralized blockchain registries of real estate, shares, members of the society, vote in elections, as well as to verify identity, while simultaneously ensuring the protection of personal data.

1. Введение

В 2021 г. активное развитие получила сфера невзаимозаменяемых токенов (далее – *NFT*). Это технология, позволяющая закрепить и подтвердить владение сертификатом, отсылающим к определенному цифровому объекту, и основанная на распределенном реестре (блокчейн). При этом ключевым признаком такого токена является именно его невзаимозаменяемость, отличающая его от иных взаимозаменяемых токенов, например криптовалют. Так, один биткоин или эфир, а также один рубль или доллар, если рассматривать фиатные деньги, будет равняться аналогичной единице соответствующего вида. То же самое можно сказать и про один грамм золота. Тогда как ювелирное украшение, сделанное из данного грамма золота, уже не будет в равной степени заменять собой другое ювелирное украшение такого же веса, поскольку у него будут иметься уникальные идентифицирующие его признаки, а количество таких предметов – ограничено. Очевидно, что если из этого грамма золота сделано обручальное кольцо, то помимо уникальности и предметности такой объект становится ценным для своего владельца в том числе и по субъективным причинам.

Подобная технология, подтверждающая уникальный или ограниченный характер владения, стала особенно популярна в сфере искусства, в том числе у коллекционеров. *NFT* не решает проблему

незаконного копирования цифровых объектов, однако позволяет подтвердить право в отношении таких объектов. Огромное количество предметов искусства в цифровом формате было интегрировано в блокчейн и реализовано в форме *NFT*. Картину известного уличного художника Бэнкси сожгли в прямом эфире и создали уникальный токен с ее цифровым образом, который был продан за 95 тыс. долларов¹, а сооснователь «Википедии» Джими Вэлс продал на аукционе *Christie's NFT* первой записи в «Википедии» за 750 тыс. долларов². При этом потенциал *NFT* не ограничивается только продажей предметов искусства. По своей сути такой токен подтверждает субъективное право. Например, американская сеть кинотеатров *AMC Theatres* раздала эксклюзивные *NFT* более чем 580 тыс. акционерам, пообещав держателям *NFT* скидки и другие льготы в кинотеатрах сети³. В свою очередь компания *VCR Group* анонсировала открытие нового ресторана в Нью-Йорке, попасть в который смогут лишь те, чье членство подтверждается *NFT*⁴. Музыкальный исполнитель *Nas* выпустил *NFT*, являющийся ограниченным цифровым активом (*LDA*) и позволяющий владеть долей в двух его композициях, что позволит получать процент от владения⁵. Правящая политическая партия Южной Кореи выпустила *NFT* в виде фотографий кандидата в президенты Ли Джэ Мёна для сбора

¹ Patterson D. Blockchain company buys and burns Banksy artwork to turn it into a digital original // CBS News. March 4, 2021. URL: <https://www.cbsnews.com/news/banksy-nft-injective-destroy-art-digital-token/> (дата обращения: 30.01.2022).

² Guy J. Wikipedia's first ever edit sells as NFT for \$750K // CNN. Dec. 16, 2021. URL: <https://edition.cnn.com/style/article/jimmy-wales-wikipedia-edit-nft-scli-intl/index.html> (дата обращения: 30.01.2022).

³ Hayward A. Dogecoin-Friendly AMC Rewards 580K Shareholders With Free NFTs // Decrypt. Jan. 19, 2022. URL: <https://decrypt.co/90673/dogecoin-friendly-amc-rewards-shareholders-free-nfts> (дата обращения: 30.01.2022).

⁴ Jennings L. VCR Group launches restaurant membership as NFT // Nation's Restaurant News. Jan. 7, 2022. URL: <https://www.nrn.com/finance/vcr-group-launches-restaurant-membership-nft> (дата обращения: 30.01.2022).

⁵ Somajor K. Nas is selling his music streaming rights to two songs in new nft deal // The Source. Jan. 9, 2022. URL: <https://thesource.com/2022/01/09/nas-is-selling-his-music-streaming-rights-to-two-songs-in-new-nft-deal/> (дата обращения: 30.01.2022).

средств на его президентскую кампанию⁶. При этом, в отличие от традиционных централизованных механизмов верификации или удостоверения права собственности или юридически значимых действий, *NFT* технология предполагает хранение информации о транзакции не у одного централизованного субъекта, а на тысячах компьютеров – участников блокчейна (распределенный реестр). Таким образом, распространение получает новый способ взаимодействия с цифровыми активами и декларирования прав на них. Как указывает Д.В. Зыков, в основе системы блокчейна «лежит не правовой принцип “если–то–иначе”, подчеркивающий возможность свободного действия, а принцип физического закона “если–то”, как в сценарном языке программного кода, где каждое событие и действие инвариантны» [1, с. 43]. Указанная архитектура распределенного реестра, или «код», в терминологии Л. Лессига, используемой им в отношении дизайна сети «Интернет», «обуславливает специфику создания и развития юридических процедур, затрагивающих Интернет или затрагиваемых информационно-коммуникационными технологиями», что отмечалось нами ранее [2, с. 53]. В результате перед юридической наукой встает проблема правового статуса *NFT* и его правового регулирования.

2. Степень разработанности проблемы и ее актуальность

Отметим, что современная российская правовая наука не содержит комплексных исследований феномена *NFT* в силу того, что данная технология является новой. Более изученным является вопрос о правовом статусе технологии смарт-контрактов и блокчейна в целом [3; 4]. В настоящее время имеются лишь отдельные научные статьи, посвященные вопросу невзаимозаменяемых токенов. Большинство из них рассматривают *NFT* в разрезе интеллектуальной собственности [5–11], хотя встречаются и отдельные работы, содержащие предложение по внесению изменений в действующее российское законодательство в целях правового регулирования *NFT* [12] или посвященные его правовому статусу [13–15]. В настоящее время экономика [16–18] и фи-

нансы [19] уделяют большее, чем юриспруденция, внимание исследованию *NFT*.

Рассматривая зарубежные научные работы, можно выделить отличающиеся своей комплексностью труды Дж. Фарфилда [20; 21]. Кроме того, в 2021 г. Р.М. Гарсиа-Теруэль и Г. Симон-Морено было опубликовано компаративистское исследование, посвященное правовому статусу токенов в целом [22]. Однако в большинстве своем публикуются статьи консультантов и практиков⁷, а не комплексные научные правовые исследования, а также работы, рассматривающие *NFT* с точки зрения иных наук [23; 24]. В связи с этим представляется необходимым исследовать современное состояние правового статуса *NFT* в Российской Федерации, а также определить применимость действующего российского законодательства к *NFT*. Методология исследования базируется на применении методов системного и структурного анализа, формальной логики, а также методов правового прогнозирования и толкования правовых норм.

3. Результаты

Прежде чем перейти к вопросу о правовом статусе *NFT*, необходимо описать способ возникновения подобных объектов. В качестве него выступает «минт» – «токенизация» цифрового объекта на одном из блокчейнов (*Ethereum*, *Solana* и т. д.) через торговую *NFT* площадку (например, *OpenSea* или *Rarible*). В результате в метаданных токена содержится информация о цифровом активе, о владельце, об операциях с данным токеном. Вместе с тем сам по себе цифровой объект редко содержится внутри самого токена. В большинстве случаев речь идет о ссылке на внешний ресурс, содержащий объем данных в форме изображения, аудио, видео и т. д. Таким образом, можно сделать первичный вывод о том, что токен не равнозначен цифровому объекту, а скорее выступает в качестве хранителя информации о данном объекте. В физическом мире в качестве аналогичного примера можно привести свидетельство о праве собственности на объект, за тем исключением, что последнее может быть подделано или изменено централизованным органом, осуществляющим удостоверение и хранение информации. Смарт-контракт же невозможно

⁶ Park Jae-hyuk. Ruling party to issue NFTs for fundraising in presidential election // The Korea Times. Jan 2, 2022. URL: https://www.koreatimes.co.kr/www/biz/2022/01/488_321539.html (дата обращения: 30.01.2022).

⁷ Rodge F., Perkins T. Non-fungible tokens – legal issues // Penningtons Manches Cooper. Sept. 27, 2021. URL: <https://www.penningtonslaw.com/news-publications/latest-news/2021/non-fungible-tokens-legal-issues/> (дата обращения: 05.04.2022); Witkam A. NFTs: New legal challenges on the horizon // Stibbe. Oct. 14, 2021. URL: <https://www.stibbe.com/en/news/2021/october/nfts-new-legal-challenges-on-the-horizon/> (дата обращения: 05.04.2022).

подделать или изменить, его самоисполняемость поддерживается самой структурой блокчейн сети, каждый последующий блок которой содержит в себе информацию о предыдущих блоках.

В связи с этим покупка *NFT* порождает возникновение права на токен, но не на сам объект, к которому данный токен отсылает. Рассматривая правовые конструкции, применимые к более традиционным явлениям, можно выдвинуть гипотезу о том, что авторское право, которое является личным неимущественным и неотчуждаемым правом, сохраняется за автором, осуществившим «минт» *NFT* (т. е. создавшим его). Приобретатель токена же получает исключительное право на данное произведение. Однако если проанализировать пользовательское соглашение популярных торговых *NFT* площадок, а также аукционов, выставлявших лоты в виде *NFT*, можно сделать вывод о том, что приобретение токена не влечет за собой переход каких-либо исключительных прав на изначальное произведение. Рассмотрим яркий пример: в марте 2021 г. цифровой художник *Beeple* продал на аукционе *Christie's* свою работу в форме *NFT* за рекордные 69 млн долларов⁸. Однако по условиям договора с аукционным домом покупатель не приобретает каких-либо исключительных прав на оригинальную картину⁹. В свою очередь иные варианты могут содержаться в договоре с торговой площадкой. Если обратиться к одной из крупнейших — *OpenSea*, мы можем увидеть, что загрузка своих *NFT* на площадку влечет за собой предоставление последней безвозмездной неисключительной лицензии на изменение, копирование, использование и отображение контента, действующей на территории всего мира. Однако остается открытым вопрос: переходит ли данная лицензия приобретателю *NFT*?

Прежде чем на него ответить, рассмотрим имеющиеся в науке гипотезы о правовом статусе *NFT*. Д.С. и И.С. Емельяновы указывают, что исходя из толкования ст. 128 и 1225 Гражданского кодекса РФ «*NFT* нельзя признать результатом интеллектуальной деятельности, он лишь подтверждает права владельца токена на иной объект» [13, с. 73]. Согласно п. 1 ст. 141.1 Гражданского кодекса РФ цифровыми правами признаются названные в таком качестве в законе обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в со-

ответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным законом признакам. Таким образом, для признания *NFT* таковыми, они должны быть напрямую закреплены в российском законодательстве. Между тем в соответствии с ч. 2 ст. 1 Федерального закона от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» цифровыми финансовыми активами являются «цифровые права, включающие денежные требования, возможность осуществления прав по эмиссионным ценным бумагам, права участия в капитале непубличного акционерного общества, право требовать передачи эмиссионных ценных бумаг, которые предусмотрены решением о выпуске цифровых финансовых активов в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, выпуск, учет и обращение которых возможны только путем внесения (изменения) записей в информационную систему на основе распределенного реестра, а также в иные информационные системы». Исходя из данного определения исследователи делают вывод, что *NFT* не относится к цифровым активам в действующей редакции российского законодательства, как и к утилитарным цифровым правам в понимании ст. 2 Федерального закона от 2 августа 2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», а также предлагают законодательно закрепить *NFT* в качестве самостоятельных цифровых активов [13, с. 75]. Схожую точку зрения выражает и А.В. Попова и С.И. Семцова [12].

Ценность *NFT* можно раскрыть через такие описываемые Дж. Фарфилдом категории, как соперничество (*rivalrousness*) и дефицитность (*scarcity*) [20]. Соперничество — невозможность владеть одним и тем же уникально определенным предметом. Дефицитность — его уникальность, лимитированность или ограниченность. Музыкальная пластинка с автографом исполнителя будет обладать большей ценностью, чем обычная музыкальная пластинка. Вместе с тем тираж объекта, с учетом соперничества и дефицитности, также имеет большое значение. Например, торговая *NFT* площадка *Veve*, обладающая лицензиями на распространение *NFT* таких брендов,

⁸ Rebyrn S. JPG File Sells for \$69 Million, as 'NFT Mania' Gathers Pace // The New York Times. Mar. 11, 2021. URL: <https://www.nytimes.com/2021/03/11/arts/design/nft-auction-christies-beeple.html> (дата обращения: 30.01.2022).

⁹ Conditions of sale for Christie's INC. 31 p. URL: https://www.christies.com/pdf/onlineonly/ECOMMERCE_CONDITIONS_OF_SALE_-_NEW_YORK-8Mar21.pdf (дата обращения: 30.01.2022).

как *Disney, Marvel, DC*, выпускает *NFT* в виде коллекционных фигурок персонажей, комиксов, карточек и т. д. При этом каждый лот имеет ограниченный тираж, что прямо влияет на его рыночную стоимость на вторичном рынке. Значение имеет также и тот факт, является ли *NFT* первым появлением того или иного персонажа в *NFT* форме.

А.А. Долганин предлагает использовать применительно к *NFT* термин из сферы рынка финансовых инструментов – «базисный актив», указывая, что «возможность *NFT* выступать в качестве объекта торговых сделок проистекает по меньшей мере из двух условий: 1) наличия токенизируемого базисного актива, 2) фиксации его невзаимозаменяемого состояния в уникальном цифровом сертификате, что не только создает новую коммерческую ценность, но и весьма эффективно защищает подлинность произведения» [6, с. 49]. При этом помимо самостоятельной ценности, добавочной относительно своего базисного актива, появление *NFT* позволяет обеспечить еще и контроль за доступом к «базисному активу»: наличие уникального токена гарантирует отсутствие распространения базисного актива иными лицами, а наличие лишь только базисного актива не гарантирует распространение в цифровой форме базисного актива. Однако здесь стоит заметить, что незаконное распространение нелегальных копий произведения в цифровом формате может осуществляться как в случае его «токенизации», так и без такового. Вместе с тем при наличии *NFT* техническое выявление такого распространения становится гораздо более простым, поскольку информация о всех смарт-контрактах с токеном зафиксирована в блокчейне.

Учитывая, во-первых, самостоятельный характер *NFT*, не являющегося лишь цифровой копией первоначального произведения, во-вторых, обширную сферу утилитарного применения и, в-третьих, самостоятельную коммерческую ценность, полагаем, что в перспективе развития законодательства и судебной практики *NFT* должен расцениваться как самостоятельный цифровой актив, права на который подлежат правовой защите.

В связи с этим необходимо затронуть вопрос нарушений прав в сфере *NFT*, примеры которых можно найти уже сейчас, несмотря на новизну явления.

В качестве первой проблемы можно выделить «токенизацию» чужих произведений. В этом случае субъект, не обладающий исключительными правами на произведение, производит «минт» (создание) *NFT*, использующее в качестве «базисного актива» такое произведение. Технически, любое третье лицо может создать подобный токен. В настоящее время единственный способ решения указанной проблемы – это выявление нарушения правообладателем и обращение к торговой площадке, которая обязана прекратить демонстрацию такого *NFT*. Однако у торговых площадок нет возможности удалить такой токен из блокчейна.

Второй проблемой является вмешательство в работу торговых площадок с помощью технических уязвимостей. Например, в январе 2022 г. один из пользователей *OpenSea*, использовав одну из таких уязвимостей, смог купить некоторые токены значительно ниже рыночной стоимости и перепродать их уже по актуальной стоимости, «заработав» таким образом 347 эфиров (около 779 тыс. долларов). В данном случае проблема не является собственно юридической, а скорее выступает в качестве технической, но влекущей за собой правовые последствия. В результате, торговая площадка *OpenSea* возместила 1,8 млн долларов убытков лицам, которые пострадали от действий одного из пользователей¹⁰.

Третья проблема – мошенничество. Если такие торговые площадки, как *Veve*, централизованно размещают лишь лицензионные *NFT* правообладателей, с которыми имеется соответствующее соглашение, то создать и выложить *NFT* на *OpenSea* может каждый желающий. При этом *NFT* – это высоко рискованное вложение, гарантируемое, по своей сути, лишь доверием покупателей к создателям. Так, создатели проекта *Blockverse*, представляющего из себя сервер для игры в *Minecraft*, за 8 минут продали 10 000 *NFT*, необходимых для последующего входа на сервер, оцениваемых примерно в 1,2 млн долларов, после чего пропали¹¹. Представляется, что в данном случае имеются признаки экономического преступления, однако сложность выявления и расследования таких правонарушений обусловливается анонимным характером участников правоотноше-

¹⁰ Egkolfopoulon M. OpenSea Reimburses Users \$1.8 Million After NFT Listings Error // Bloomberg. Jan. 28, 2022. URL: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2022-01-28/opensea-reimburses-users-1-8-million-after-nft-listings-error> (дата обращения: 30.01.2022).

¹¹ Shutler A. Unofficial 'Minecraft' NFT project 'Blockverse' goes quiet after raising £975,000 // NME. Jan. 26, 2022. URL: <https://www.nme.com/news/gaming-news/unofficial-minecraft-nft-project-blockverse-goes-quiet-after-raising-975000-3146982> (дата обращения: 30.01.2022).

ний, их нахождением в различных странах мира, а также новизной технологий.

Решение указанных проблем уже начинается на уровне саморегулирования сообществом. Так, *OpenSea* заявляет, что более 80 % бесплатно созданных *NFT* являются плагиатом, спамом или мошенничеством, в результате чего площадка вводит ряд технических ограничений¹². При этом для полноценного использования *NFT* гражданами и организациями требуется в том числе и их правовое регулирование, позволяющее защитить свои права в случае их нарушения.

Как именно в перспективе могут использоваться *NFT* в государственно-правовой сфере? Первый вариант связан с наиболее популярным способом использования технологии сегодня в сфере коллекционирования – подтверждение права на объект. При этом если в частной сфере владение токеном не подтверждает владение произведением, то в публичной сфере представляется возможным функционирование реестров о праве собственности на объекты на базе блокчейна. Действующие в России выписки о праве на недвижимое имущество, получаемые из Единого государственного реестра недвижимости, не являются *NFT*, поскольку реестр является централизованной системой, сведения в которую вносит уполномоченный орган, осуществляющий хранение данных. Полагаем, что распространение практики ведения блокчейн реестров взаимно обусловлено с распространением сделок через смарт-контракты. Аналогично *NFT* могут использоваться для ведения реестра акционеров или участников обществ. Кроме того, *NFT*, распределенные между гражданами, подходят для использования при голосовании в выборные органы власти, что исключит возможные фальсификации итогов голосования. При этом если каждый гражданин получает свой уникальный токен, то такие *NFT* могут использоваться ими в том числе для удостоверения личности, подтверждения различных операций, без раскрытия своих персональных данных.

4. Выводы

Невзаимозаменяемые токены являются перспективной технологией, создающей, с одной стороны, новую сферу, требующую правовой защиты, а с другой – новые возможности для государства и права. При этом такой токен не равнозначен цифровому объекту, а скорее выступает в качестве хранителя информации о данном объекте. Учитывая самостоятельный характер *NFT*, последний приобретает свою коммерческую стоимость, отдельную от «базисного актива», на основании которого он был создан. Кроме того, отметим, что поскольку *NFT* не является цифровым активом или цифровым правом с точки зрения действующей редакции российского законодательства, определение правового статуса *NFT* представляется важной задачей для последующей правовой защиты таких прав в контексте «умного» регулирования [25].

Среди возникающих проблем использования *NFT* в настоящее время можно выделить «токенизацию» чужих произведений, вмешательство в работу торговых площадок с помощью технических уязвимостей, а также мошенничество. Вместе с тем в силу того, что сделки носят децентрализованный трансграничный и анонимный характер, попытки решения таких проблем происходят на уровне саморегулирования или торговых площадок.

Так как *NFT* может подтверждать не только право владения, но и репрезентовать любое субъективное право, полагаем, что данная технология может использоваться, в том числе, для ведения децентрализованных блокчейн реестров недвижимости, акций, участников общества, голосования на выборах, а также для удостоверения личности. Более того, это поможет обеспечить сохранность персональных данных, поскольку в некоторых случаях их раскрытие можно заменить предоставлением уникального токена. В связи с этим полагаем, что *NFT* является важной технологией, которая не должна игнорироваться правовыми институтами.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Зыков Д. В. Блокчейн и другие технологии в системе традиционных государственно-правовых институтов / Д. В. Зыков // Правовая парадигма. – 2021. – Т. 20, № 3. – С. 42–46. – DOI: 10.15688/lc.jvolsu.2021.3.7.
2. Макаров В. О. Трансформация юридических процедур под влиянием сети Интернет / В. О. Макаров // Право и современные государства. – 2018. – № 1. – С. 48–55. – DOI: 10.14420/ru.2018.1.6.

¹² Serrano J. Nearly All NFTs Created With OpenSea's Free Minting Tool Are Fake, Plagiarized, or Spam // Gizmodo. Jan. 29, 2022. URL: <https://gizmodo.com/nearly-all-nfts->

[created-with-opensea-s-free-minting-too-1848445234](https://gizmodo.com/nearly-all-nfts-created-with-opensea-s-free-minting-too-1848445234) (дата обращения: 30.01.2022).

3. Savelyev A. Contract law 2.0: 'Smart' contracts as the beginning of the end of classic contract law / A. Savelyev // *Information & Communications Technology Law*. – 2017. – Vol. 26, № 2. – P. 116–134. – DOI: 10.1080/13600834.2017.1301036.
4. Savelyev A. Some risks of tokenization and blockchainization of private law / A. Savelyev // *Computer Law & Security Review*. – 2018. – Vol. 34, iss. 4. – P. 863–869. – DOI: 10.1016/j.clsr.2018.05.010.
5. Гринева О. В. Применение NFT в сфере права интеллектуальной собственности / О. В. Гринева // *Трансформация правовых институтов: история и современность. Тенденции развития частного права : сб. материалов I Всерос. и VII Междунар. науч.-практ. конф., Москва, 26 февр. 2021 г.* – М. : Блок-Принт, 2021. – С. 233–234.
6. Долганин А. А. Соотношение невзаимозаменяемых токенов (NFT) и интеллектуальной собственности: триумф проприетарного подхода? / А. А. Долганин // *Цифровое право*. – 2021. – Т. 2, № 3. – С. 46–54. – DOI: 10.38044/2686-9136-2021-2-3-46-54.
7. Шомахов А. Р. NFT и права интеллектуальной собственности: экономико-правовой аспект / А. Р. Шомахов // *Актуальные проблемы частного права в Российской Федерации : IV ежегод. Всерос. студенч. науч.-практ. конф., Симферополь, 26 апр. 2021 г.* – Симферополь : Крым. фед. Ун-т им. В.И. Вернадского, 2021. – С. 282–286.
8. Коданева С. И. Трансформация интеллектуальной собственности под влиянием развития искусственного интеллекта. (Обзор) / С. И. Коданева // *Социальные новации и социальные науки*. – 2021. – № 2 (4). – С. 132–141. – DOI: 10.31249/snsn/2021.02.09.
9. Суханова К. А. Гражданско-правовой аспект в регулировании технологии NFT / К. А. Суханова // *Молодой ученый*. – 2022. – № 24 (419). – С. 271–273.
10. Петкилев П. И. Невзаимозаменяемый токен (NFT) как объект гражданского права / П. И. Петкилев // *Законодательство*. – 2022. – № 7. – С. 15–21.
11. Kulakova O. S. Digital art in light of NFT: Market power and legal uncertainty / O. S. Kulakova // *Digital Law Journal*. – 2022. – Vol. 3, no. 2. – P. 36–50. – DOI: 10.38044/2686-9136-2022-3-2-36-50.
12. Попова А. В. К вопросу о необходимости отражения института «феномена невзаимозаменяемых токенов (nft-token)» в российском законодательстве / А. В. Попова, С. И. Семцова // *Теория государства и права*. – 2021. – № 4 (25). – С. 199–207. – DOI: 10.47905/MATGIP.2021.25.4.016.
13. Емельянов Д. С. Невзаимозаменяемые токены (NFT) как самостоятельный объект правового регулирования / Д. С. Емельянов, И. С. Емельянов // *Имущественные отношения в Российской Федерации*. – 2021. – № 10 (241). – С. 71–76. – DOI: 10.24412/2072-4098-2021-10-71-76.
14. Исломов Т. Р. Правовое регулирование NFT в России: проблемы, решение, перспективы / Т. Р. Исломов // *Вопросы российского и международного права*. – 2022. – Т. 12, № 2А. – С. 95–103. – DOI: 10.34670/AR.2022.19.18.012.
15. Мартыанова Г. В. Правовое регулирование криптовалюты и NFT в Российской Федерации / Г. В. Мартыанова, Е. Р. Сокрыт // *Аграрное и земельное право*. – 2022. – № 6 (210). – С. 65–66. – DOI: 10.47643/1815-1329_2022_6_65.
16. Загидуллин Д. Р. Перспективы развития технологии блокчейна в формате NFT / Д. Р. Загидуллин, Н. С. Пулявина // *Лизинг*. – 2021. – № 1. – С. 40–44. – DOI: 10.33920/VNE-3-2107-06.
17. Фомин Д. А. Перспективные направления внедрения блокчейн-технологии NFT в российскую экономику / Д. А. Фомин // *Экономические науки*. – 2021. – № 199. – С. 7–10. – DOI: 10.14451/1.199.7.
18. Басюк А. С. NFT-технологии как эффективный способ развития экономики страны и сбыта товаров и услуг / А. С. Басюк, Д. В. Щукина, И. Ю. Медведева // *Сборник избранных статей по материалам научных конференций ГНИИ «Нацразвитие», Санкт-Петербург, 28–30 марта 2022 года*. – СПб. : Гуманитар. нац. исследоват. ин-т «НАЦРАЗВИТИЕ», 2022. – С. 152–155. – DOI: 10.37539/MAR196.2022.66.73.001.
19. Рогов Е. В. Образование нового типа биржевых фондов благодаря технологии невзаимозаменяемых токенов (NFT) / Е. В. Рогов // *Инновации. Наука. Образование*. – 2021. – № 37. – С. 220–225.
20. Fairfield J. *Owned: Property, Privacy, and the New Digital Serfdom* / J. Fairfield. – Cambridge : Cambridge University Press, 2017. – 250 p. – DOI: 10.1017/9781316671467.
21. Fairfield J. A. T. *Tokenized: The Law of Non-Fungible Tokens and Unique Digital Property* / J. A. T. Fairfield // *Indiana Law Journal*. – 2022. – Vol. 97, iss. 4. – P. 1261–1313.

22. Garcia-Teruel R. The digital tokenization of property rights. A comparative perspective / R. Garcia-Teruel, H. Simón-Moreno // *Computer Law & Security Review*. – 2021. – Vol. 41. – Art. 105543. – DOI: 10.1016/j.clsr.2021.105543.

23. Bridget Wilson K. Prospecting non-fungible tokens in the digital economy: Stakeholders and ecosystem, risk and opportunity / K. Bridget Wilson, A. Karg, H. Ghaderi // *Business Horizons*. – 2021. – Vol. 65, iss. 5. – P. 657–670. – DOI: 10.1016/j.bushor.2021.10.007.

24. Chohan R. What marketers need to know about non-fungible tokens (NFTs) / R. Chohan, J. Paschen // *Business Horizons*. – 2021. – Vol. 66, iss. 1. – P. 43–50. – DOI: 10.1016/j.bushor.2021.12.004.

25. Davydova M. L. Smart Technologies in Lawmaking: Towards the Concept of Smart Regulation / M. L. Davydova, V. O. Makarov // "Smart Technologies" for Society, State and Economy : ISC 2020 : Institute of Scientific Communications Conference / eds. E. G. Popkova, B. S. Sergi. – Cham : Springer, 2021. – P. 1296–1305. – (Lecture Notes in Networks and Systems; Vol. 155). – DOI: 10.1007/978-3-030-59126-7_142.

REFERENCES

1. Zykov D.V. Blockchain and Other Technologies in the System of Traditional State and Legal Institutions. *Pravovaya paradigma = Legal Concept*, 2021, vol. 20, no. 3, pp. 42–46. DOI: 10.15688/lc.jvolsu.2021.3.7. (In Russ.).

2. Makarov V.O. Transformation of legal procedures influenced by the Internet. *Pravo i sovremennye gosudarstva = Law and modern states*, 2018, no. 1, pp. 48–55. DOI: 10.14420/ru.2018.1.6. (In Russ.).

3. Savelyev A. Contract law 2.0: 'Smart' contracts as the beginning of the end of classic contract law. *Information & Communications Technology Law*, 2017, vol. 26, iss. 2, pp. 116–134. DOI: 10.1080/13600834.2017.1301036.

4. Savelyev A. Some risks of tokenization and blockchainization of private law. *Computer Law & Security Review*, 2018, vol. 34, iss. 4, pp. 863–869. DOI: 10.1016/j.clsr.2018.05.010.

5. Grineva O.V. Application of NFT in the field of intellectual property law, in: *Transformatsiya pravovykh institutov: istoriya i sovremennost'*. *Tendentsii razvitiya chastnogo prava*, proceedings of I all-Russian and VII International scientific and practical conferences, Moscow, February 26, 2021, Moscow, Blok-Print Publ., 2021, pp. 233–234. (In Russ.).

6. Dolganin A.A. Non-fungible tokens (NFT) and intellectual property: The triumph of the proprietary approach? *Tsifrovoye pravo = Digital Law Journal*, 2021, vol. 2, no. 3, pp. 46–54. DOI: 10.38044/2686-9136-2021-2-3-46-54. (In Russ.).

7. Shomahov A.R. NFT and intellectual property rights: economic and legal aspect, in: *Aktual'nye problemy chastnogo prava v Rossiiskoi Federatsii*, IV Annual All-Russian Student Scientific and Practical Conference, Simferopol, April 26, 2021, Simferopol, V.I. Vernadsky Crimean Federal University Publ., 2021, pp. 282–286. (In Russ.).

8. Kodaneva S.I. Intellectual property transformation inspired by the developments in Artificial intelligence (Review). *Sotsial'nye novatsii i sotsial'nye nauki = Social Novelties and Social Sciences*, 2021, no. 2, pp. 132–141. DOI: 10.31249/snsn/2021.02.09. (In Russ.).

9. Sukhanova K.A. Civil law aspect in the regulation of NFT technology. *Molodoi uchenyi = Young Scientist*, 2022, no. 24 (419), pp. 271–273 (In Russ.).

10. Petkilev P.I. NFT as an object of civil law. *Zakonodatel'stvo*, 2022, no. 7, pp. 15–21. (In Russ.).

11. Kulakova O.S. Digital art in light of NFT: Market power and legal uncertainty. *Digital Law Journal*, 2022, vol. 3, no. 2, pp. 36–50. DOI: 10.38044/2686-9136-2022-3-2-36-50.

12. Popova A.V., Semtsiva S.I. To the question about the necessity of introduction the phenomenon of non-fungible tokens (NFT-token) into Russian legislation. *Teoriya gosudarstva i prava = Theory of State and Law*, 2021, no. 4 (25), pp. 208–215. DOI: 10.47905/MATGIP.2021.25.4.017.

13. Emelyanov D.S., Emelyanov I.S. Non-fungible tokens (NFT) as an independent object of legal regulation. *Imushchestvennye otnosheniya v Rossiiskoi Federatsii*, 2021, no. 10 (241), pp. 71–76. DOI: 10.24412/2072-4098-2021-10-71-76. (In Russ.).

14. Islomov T.R. Legal regulation of NFT in Russia: problems, solutions, prospects. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava = Matters of Russian and International Law*, 2022, vol. 12, no. 2A, pp. 95–103. DOI: 10.34670/AR.2022.19.18.012. (In Russ.).

15. Mart'yanova G.V., Sokrut E.R. Legal regulation of cryptocurrencies and NFT in the Russian Federation. *Agrarnoe i zemel'noe pravo = Agrarian and Land Law*, 2022, no. 6 (210), pp. 65–66. DOI: 10.47643/1815-1329_2022_6_65. (In Russ.).
16. Zagidullin D.R., Pulyavina N.S. Prospects for the development of blockchain technology in the NFT format. *Lizing = Leasing*, 2021, no. 1, pp. 40–44. DOI: 10.33920/VNE-3-2107-06. (In Russ.).
17. Fomin D.A. Promising directions for the implementation of blockchain technology NFT in to the Russian economy. *Ekonomicheskie nauki = Economic Sciences*, 2021, no. 199, pp. 7–10. DOI: 10.14451/1.199.7. (In Russ.).
18. Basyuk A.S., Shchukina D.V., Medvedeva I.Yu. NFT technologies as an effective way to develop the country's economy and market goods and services, in: *Collection of selected articles based on the materials of scientific conferences of the Humanitarian National Research Institute "Natsrazvitie"*, St. Petersburg, March 28-30, 2022, St. Petersburg, Natsrazvitie Publ., 2022, pp. 152–155. DOI: 10.37539/MAR196.2022.66.73.001. (In Russ.).
19. Rogov E. V. Formation of a new type of exchange-traded funds thanks to the technology of non-fungible tokens (NFT). *Innovatsii. Nauka. Obrazovanie*, 2021, No. 37, pp. 220–225. (In Russ.).
20. Fairfield J. *Owned: Property, Privacy, and the New Digital Serfdom*. Cambridge, Cambridge University Press, 2017. 250 p. DOI: 10.1017/9781316671467.
21. Fairfield J.A.T. Tokenized: The Law of Non-Fungible Tokens and Unique Digital Property. *Indiana Law Journal*, 2022, vol. 97, iss. 4, pp. 1261–1313.
22. Garcia-Teruel R., Simón-Moreno H. The digital tokenization of property rights. A comparative perspective. *Computer Law & Security Review*, 2021, vol. 41, art. 105543. DOI: 10.1016/j.clsr.2021.105543.
23. Bridget Wilson K., Karg A., Ghaderi H. Prospecting non-fungible tokens in the digital economy: Stakeholders and ecosystem, risk and opportunity. *Business Horizons*, 2021, vol. 65, iss. 5, pp. 657–670. DOI: 10.1016/j.bushor.2021.10.007.
24. Chohan R., Paschen J. What marketers need to know about non-fungible tokens (NFTs). *Business Horizons*, 2021, vol. 66, iss. 1, pp. 43–50. DOI: 10.1016/j.bushor.2021.12.004.
25. Davydova M.L., Makarov V.O. Smart Technologies in Lawmaking: Towards the Concept of Smart Regulation, in: Popkova E.G., Sergi B.S. (eds.). *"Smart Technologies" for Society, State and Economy*, ISC 2020, Institute of Scientific Communications Conference, Lecture Notes in Networks and Systems; Vol. 155, Cham, Springer Publ., 2021, pp. 1296–1305. DOI: 10.1007/978-3-030-59126-7_142.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Макаров Владислав Олегович – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права
Волгоградский государственный университет
400062, Россия, г. Волгоград, Университетский пр., 100
E-mail: makarov_vo@volsu.ru
ORCID: 0000-0002-3818-6328
Scopus AuthorID: 57208800193
SPIN-код РИНЦ: 3641-3417

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Vladislav O. Makarov – PhD in Law, Associate Professor, Department of Constitutional and Municipal Law
Volgograd State University
100, Universitetskii pr., Volgograd, 400062, Russia
E-mail: makarov_vo@volsu.ru
ORCID: 0000-0002-3818-6328
Scopus AuthorID: 57208800193
RSCI SPIN-code: 3641-3417

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Макаров В.О. Правовой статус невзаимозаменяемых токенов (NFT): современное состояние и перспективы правового регулирования / В.О. Макаров // *Правоприменение*. – 2023. – Т. 7, № 2. – С. 144–152. – DOI: 10.52468/2542-1514.2023.7(2).144-152.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Makarov V.O. Legal status of non-fungible tokens (NFT): current state and prospects of legal regulation. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2023, vol. 7, no. 2, pp. 144–152. DOI: 10.52468/2542-1514.2023.7(2).144-152. (In Russ.).

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПОДХОДЫ К ОСНОВАНИЯМ ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ

Ю.А. Михайленко, А.И. Парубов, С.В. Шаханина

Алтайский государственный университет, г. Барнаул, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

29 декабря 2021 г.

Дата принятия в печать –

20 января 2023 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2023 г.

Анализируется становление и развитие учения о дифференциации в трудовом праве. На примере практики применения норм об особенностях правового регулирования труда лиц, работающих по совместительству, показано, как ошибочное понимание основания дифференциации правового регулирования их труда приводит к нарушению трудовых прав указанных лиц. В этой связи предлагается уточнить критерии, по которым основания дифференциации разделяются на объективные и субъективные.

Ключевые слова

Дифференциация, основания дифференциации, особенности регулирования труда отдельных категорий работников, совместительство, практика применения норм трудового права

THEORETICAL APPROACHES TO THE GROUNDS OF DIFFERENTIATION IN LABOUR LAW

Yulya A. Mihailenko, Alexandr I. Parubov, Svetlana V. Shakhanina

Altai State University, Barnaul, Russia

Article info

Received –

2021 December 29

Accepted –

2023 January 20

Available online –

2023 June 20

Keywords

Differentiation, grounds for differentiation, particularities of labour regulation of certain categories of employees, part-time work, practice of application of labour law norms

The subject. Differentiation in the science of labor law is examined as a feature of its sources; it is named among the principles of the branch and features of the method of legal regulation. The article analyzes the formation and development of the doctrine of differentiation (with an emphasis on its foundations) in the science of Soviet labor law, as well as modern problematic aspects of differentiation in labor law. Alongside the traditional division of the grounds for differentiation into objective and subjective, in the modern science of labor law it is proposed to conduct it on the basis of the structure of the employment relationship and the factor of working conditions. Subjective differentiation is proposed to be associated not only with the personal characteristics of citizens who are the subjects of employment legal relations, but also with the individual characteristics of the employer.

Purpose of the study. It is proposed to specify the criteria according to which the grounds for differentiation are divided into objective and subjective ones (whether the need for special regulation is dictated by the specifics of work or is related to the special qualities of an employee). In addition, proposals are made to improve labour law in order to ensure the effective protection of labour rights.

Methodology. The research was carried out with the application of the formally legal interpretation of legal acts as well as the comparative analysis of Russian and European legal literature. Method of rather-legal analysis are also the basis of the research.

The main results. Thus, the criterion at the foundation of classification of differentiation factors of labour law norms is fairly obvious: whether the need for special regulation is dictated by the specifics of work (that said it does not matter which person will perform it) or whether the specificity of legal regulation is related specifically to the special characteristics of the employee and will appear regardless of the nature of his work.

Consequently, employee's loss of special status entails termination of the specific rules of labour law, regardless of the will of the employer. At the same time, it is advisable to amend the Labor Code of the Russian Federation by establishing the obligation of the employee

to inform the employer of such legally significant changes within a reasonable time. At the same time, the norms establishing benefits in respect of such employees should cease to be effective from the moment the employee loses his/her special status (e.g. due to removal of disability, termination of powers as a member of an election commission or member of an elected body of a trade union), while the rules imposing additional obligations and restrictions on the employee may be linked to the moment the employee notifies the employer. Conclusions. The authors clarified the criteria for classification the grounds for differentiation in labour law and, as a result, proposed amendments to labour law.

1. Введение

Дифференциация в науке трудового права рассматривается как особенность системы его отраслевых источников [1, с. 58; 2, с. 572]; ее называют в числе принципов отрасли [3] и особенностей метода правового регулирования.

Так, И.С. Войтинский в числе основных принципов советского трудового права выделил его единство, под которым понимал равенство прав и обязанностей всех работников, распространение норм трудового права на всех работающих по трудовому договору. Однако указанное единство не исключало дифференциации в правовом регулировании трудовых отношений с учетом пола, возраста; географического положения и других признаков [4, с. 62–120]. Впоследствии, характеризуя принципы трудового права с позиции метода правового регулирования, О.В. Смирнов также отмечал единство и дифференциацию условий труда, устанавливаемых нормами трудового права [5, с. 65]. Однако в действующем Трудовом кодексе (далее – ТК) РФ указанный принцип не получил текстуального закрепления, что отмечается в качестве недостатка перечня принципов правового регулирования трудовых и непосредственно связанных с ними отношений, зафиксированного в ст. 2 ТК РФ [2, с. 515].

Первым комплексным исследованием дифференциации стала диссертация С.Л. Рабиновича-Захарина [6], который впервые выделил некоторые основания дифференциации в правовом регулировании труда: в зависимости от условий, связанных с характером трудовых отношений (колхозное членство) и особенностями данной работы (сезонный характер работы, работа на дому), либо от условий, не связанных с этими факторами (особая охрана труда женщин и подростков, льготы учащимся и демобилизованным и т. д.). Несмотря на то, что классификации оснований дифференциации как таковой не проводилось, уже прослеживается ставшее впоследствии традиционным деление критериев дифференциации на две группы: 1) объективные, т. е. не связанные с личными особенностями граждан как субъектов трудового

права; 2) факторы личного порядка, характеризующие граждан, которые вступают в трудовые отношения (субъектная дифференциация) [7, с. 328].

Впоследствии основания (критерии, факторы) дифференциации трудового права подробно анализировались Б.К. Бегичевым [8, с. 137–139], Ю.П. Орловским [7, с. 328–342]. Ряд авторов касались их применительно к особенностям правового регулирования труда отдельных категорий граждан, исходя из той же классификации [9].

Однако в современной науке предлагается изменить подход к выделению критериев дифференциации [10; 11].

2. Методология исследования

Методологической базой настоящего исследования являются формально-логический, сравнительно-правовой методы в сочетании с комплексным и системным анализом исследуемых явлений. В статье анализируется трудовое законодательство России и практика его применения с позиции единства и дифференциации правового регулирования. Также рассмотрены традиционные и новые подходы в науке трудового права к основаниям (критериям) дифференциации. Формально-логические методы исследования позволяют сделать вывод, что при выделении критериев дифференциации авторами зачастую нарушается принцип единого основания их классификации. Указанное логическое противоречие может привести к ошибкам в правоприменительной практике.

В качестве примера специальных норм исследовались некоторые особенности правового регулирования труда лиц, работающих по совместительству. Анализ судебной практики показал, что суды зачастую занимают достаточно спорную позицию, полагая, что утрата основной работы не изменяет характера трудового договора по совместительству. Представляется, что подобный подход базируется на неверном понимании критерия дифференциации правового регулирования труда лиц, работающих по совместительству, как объективного.

3. Основные тенденции развития трудового законодательства и научных представлений об основаниях дифференциации

В числе основных тенденций развития российского трудового права отмечается расширение и углубление оснований дифференциации его норм [12, с. 4]. Такими новыми факторами являются принадлежность лица к государственным служащим; выполнение трудовой функции дистанционно [13, р. 91–92], другие нетипичные формы занятости [14, с. 107]. Распространение нетипичных форм занятости и вызванная этим необходимость специфичного правового регулирования труда характерна не только для России, но является общей тенденцией развития трудового права [15; 16]. При этом многие авторы отмечают значительное отставание российского трудового законодательства от европейского и американского [17; 18].

В литературе отмечается и развитие новых субъектных факторов (личных обстоятельств работника), которые могут стать основанием дифференцированного подхода в регулировании трудовых отношений, например потребность работника в соблюдении религиозных норм [19, с. 28].

Однако, несмотря на расширение и углубление дифференциации, разработанная еще в советский период научная классификация ее оснований на объективные и субъективные (или субъектные) не утратила своего юридического значения [20, с. 86–87]. Напомним, что к первой группе традиционно относят отраслевую специфику труда; конкретные условия труда (вредность, особые температурные условия и т. д.); территориальный признак; характер трудовой связи между работником и работодателем (труд сезонных и временных работников). В числе факторов второй группы обычно указываются половозрастные особенности субъектов трудового права, физиологические особенности их организма [7, с. 328; 21].

Между тем появление новых факторов, обуславливающих дифференциацию, зачастую демонстрирует неправильное понимание в науке и правоприменительной практике критериев, лежащих в основании их классификации. Так, работа по совместительству указывается в качестве примера особого характера трудовой связи, в связи с чем попадает в группу оснований дифференциации, вызванных объективными факторами [22, с. 12–13; 11, с. 5–6].

Разумеется, связывать субъектные факторы дифференциации трудового законодательства только с физиологическими особенностями организма работника недостаточно. Главное их качество, способное лечь в основание юридически значимой

классификации, – это независимость от сферы приложения труда [9, с. 9]. Таким образом, обстоятельство, диктующее необходимость специфического правового регулирования, может относиться к характеристике самой работы (при этом неважно, какое лицо ее выполняет), либо к характеристике работника (будет учитываться при выполнении им каждой работы). Представляется, что с учетом этого уточнения следует классифицировать факторы дифференциации трудового законодательства на объективные и субъективные (субъектные).

Таким образом, субъектные основания дифференциации могут быть обусловлены помимо физиологических качеств работника получением образования без отрыва от работы; наличием либо отсутствием гражданства; особым правовым статусом (беженца или лица, пострадавшего от радиационных или техногенных катастроф), участием в избирательной кампании [23, р. 449] и т. п. Все указанные особенности являются неотъемлемыми свойствами самого работника, а не появляются или исчезают в зависимости от выполняемой работы. И если на объективные факторы дифференциации работодатель иногда способен оказать влияние (например, провести мероприятия по улучшению условий труда, перевести производство из районов с особыми природно-климатическими условиями в обычные или организовать работу дистанционно), то исключить действие особых свойств работника, обуславливающих необходимость специфического правового регулирования, он не может.

Очевидно, что и особенности правового регулирования работы по совместительству вызваны спецификой самого работника как лица, имеющего основную регулярную оплачиваемую работу. Трудовое законодательство России, с одной стороны, содержит ряд защитных норм (ограничение продолжительности рабочего времени, особенности предоставления отпуска), а с другой, снижает уровень его социальной защищенности, допуская заключение трудового договора на определенный срок, а также устанавливая дополнительное основание увольнения. Не углубляясь в дискуссию о допустимости заключения срочного трудового договора без учета характера работы и условий ее выполнения [24; 25, с. 86], отметим лишь, что совместители, пожалуй, единственная из указанных в ч. 2 ст. 59 ТК РФ категорий работников, которые действительно могут быть заинтересованы в заключении срочного трудового договора. Это связано с тем, что дополнительное основание их увольнения, установленное ст. 288 ТК РФ, применимо лишь к договору, заключенному на неопределенный срок.

Судебная практика показывает, что большинство споров лиц, работающих по совместительству, возникает именно в связи с их увольнением по указанному дополнительному основанию – прием на его место работника, для которого работа будет являться основной. В числе доводов работников, положенных в основание их исковых требований о восстановлении на работе, наибольший интерес в контексте исследуемой темы представляет следующий: на момент увольнения работник, заключивший договор как совместитель, не имеет основной работы. В юридической литературе неоднократно указывалось, что суды, а также государственные органы исполнительной власти по-разному оценивают возможность распространения на такого работника особенностей правового регулирования труда совместителей [26, с. 236; 27, с. 72–76]. При этом практика выявила и совершенно абсурдные ситуации, когда работник принимается на работу по совместительству, вообще не имея основной работы. В таких случаях суды признают условия трудового договора в части указания на характер работы по совместительству недействительными¹.

Федеральная служба по труду и занятости разъяснила, что при прекращении трудовых отношений по основному месту работы в трудовой договор на работе по совместительству «необходимо внести изменения (о том, что работа является основной, а также в случае, если у работника изменяются режим работы и другие условия)»². Представляется, что изменить характеристику работы (основная) именно необходимо. Вместе с тем существуют условия, которые без достижения соглашения сторон не меняются. Следует различать особенности правового регулирования труда, (а) характерные исключительно для лиц, работающих по совместительству (дополнительное основание увольнения (ст. 288 ТК РФ), предоставление отпуска одновременно с отпуском по основной работе, а также отпуска без сохранения заработной платы по требованию работника) и, (б) хотя и установленные в связи с совместительством, но способные включаться в любой трудовой договор (неполное рабочее время, особый режим рабочего времени и времени отдыха

и т. п.). При утрате работником специального статуса нормы, регламентирующие особенности первой группы, перестают на него распространяться, и это не требует какого-либо соглашения сторон: достаточно, чтобы сведения об утрате основной работы, были доведены до работодателя (в связи с чем в ст. 252 ТК РФ целесообразно предусмотреть обязанность работника информировать об этом работодателя). Условия второй группы, которые могут содержаться и в трудовом договоре об основной работе, изменяются только по соглашению сторон. Аналогичную точку зрения высказала Т.Ю. Коршунова, указав, что при сохранении прежних условий работы «из договора следует исключить условие о совместительстве, так как само по себе выполнение работы на условиях неполного рабочего времени не является основным признаком работы по совместительству» [28, с. 29].

Между тем Федеральная служба по труду и занятости в цитируемом письме далее указывает, что «работа по совместительству становится для работника основной, но “автоматически” это не происходит», что было воспринято работодателями как возможность игнорировать изменение статуса лиц, утративших основную работу, и отказывать им в просьбе внести запись в трудовую книжку. Часть судов также разделяет указанную позицию, отказывая в восстановлении на работе лиц, не имевших на момент увольнения по основанию, предусмотренному ст. 288 ТК РФ, с основной работы (о чем было известно работодателю)³.

4. Проблемы определения оснований дифференциации в трудовом праве

В российской науке трудового права продолжает уделяться пристальное внимание отдельным аспектам дифференциации в трудовом праве. Авторы критически переосмысливают традиционные и выдвигают новые критерии дифференциации.

Так, П.С. Говоров предлагает новые основания для классификации критериев дифференциации в правовом регулировании труда, а именно структуру трудового правоотношения и фактор условий труда [10, с. 12–18]. Так как структура трудового правоотношения включает субъект, объект и содержа-

трудового законодательства в случае, когда работа по совместительству становится для работника основной».

³ См.: Решение Оренбургского районного суда Оренбургской области от 16 августа 2017 г. по делу № 2-1576/2017; Решение Ленинградского районного суда г. Калининграда от 16 августа 2017 г. по делу № 2-2920/2017; Апелляционное определение Саратовского областного суда от 19 марта 2015 г. по делу № 33-1271/2015.

¹ См.: Решение Железнодорожного районного суда г. Хабаровска от 7 августа 2017 г. по делу № 2-2363/2017; Решение Центрального районного суда г. Сочи от 31 августа 2017 г. по делу № 2-3463/2017. Здесь и далее нормативные и судебные акты приводятся по СПС «Консультант Плюс».

² Письмо Федеральной службы по труду и занятости от 22 октября 2007 г. № 4299-6-1 «О применении положений

ние, то в зависимости от относимости к тому или иному элементу должны классифицироваться критерии дифференциации. При этом автор также выделяет в качестве самостоятельного критерия условия труда, которые в содержании трудового правоотношения трансформируются в соответствующие права и обязанности сторон, в связи с чем неясно, во-первых, какое единое основание используется в классификации, а во-вторых, по каким критериям разграничиваются обстоятельства, влияющие на содержание трудового правоотношения, и обстоятельства, отражающие условия труда.

Ф.Б. Штительберг в числе объективных оснований называет специфику трудовой деятельности, территорию, на которой выполняется работа, особую организацию трудового процесса и двойную правовую регламентацию деятельности работника. При этом именно с особой организацией трудового процесса связывается необходимость специфического регулирования труда совместителей, надомников, лиц, работающих вахтовым методом, и т. д. [11, с. 5–6]. Однако если для работающих по совместительству и можно говорить об особой организации трудового процесса (как минимум, режим их работы не совпадает с общим режимом работы организации), это не является объективным свойством выполняемой работы. Подобным образом работнику, признанному инвалидом, работодатель должен создать специальные условия труда, соответствующие медицинским рекомендациям, однако странно было бы на этом основании связывать особенности регулирования его труда с объективным фактором дифференциации законодательства.

Субъектные основания, по мнению Ф.Б. Штительберга, следует связывать со свойствами обеих сторон трудового правоотношения – как работника, так и работодателя. Таким образом, особенности трудовых отношений с участием работодателей – субъектов малого предпринимательства, физических лиц и религиозных организаций устанавливаются по субъектным основаниям [11, с. 15]. По нашему мнению, не вполне ясен критерий, по которому именно эти типы работодателей отнесены к особым субъектам, в то же время особенности трудовых правоотношений по предоставлению персонала с участием специализированной организации, принимающей в свой штат работников для выполнения ими работ у третьих лиц, автор относит к объек-

тивным основаниям дифференциации (особая организация трудового процесса) [11, с. 6, 17–18]. С учетом предложенного нами уточнения основания классификации все приведенные случаи следует отнести к объективным факторам дифференциации, так как обстоятельство, диктующее необходимость специфического правового регулирования, не зависит от того, какое лицо ее выполняет.

Напротив, именно особый статус работника (наличие основной занятости) диктует необходимость особого регулирования его труда по совместительству, следовательно, при утрате этого статуса основание для применения специфических норм исчезает. В этой связи нельзя согласиться с высказанной в юридической литературе точкой зрения о необходимости, изменив нормативное определение совместительства, отнести признак наличия у работника основной работы к числу факультативных [29, с. 158–159]. Очевидно, что при таком подходе основания для особого правового регулирования исчезают, а трудовой договор о работе по совместительству будет заключаться с единственной целью – снизить уровень социальной защищенности работника, установив в отношении него, по существу, немотивированное основание увольнения – прием другого работника, которого работодатель не будет считать совместителем. Между тем основная цель дифференциации – устранение неоправданных объективно существующих различий, которые невозможно исключить [30, с. 93]. Без учета указанной цели и пределов дифференциации в правовом регулировании она рискует превратиться в свою противоположность – дискриминацию [31, с. 71; 32].

По мнению профессора А.Я. Петрова, увольнение с основного места работы не может влечь автоматической трансформации договора по совместительству в обычный. Чтобы совместитель стал основным работником, необходимо волеизъявление на это сторон трудового правоотношения по совместительству [33, с. 192]. В обоснование своей позиции автор ссылается на ч. 4 ст. 282 ТК РФ, согласно которой условие о работе по совместительству фиксируется в трудовом договоре, изменение же договорных условий допускается только по письменному соглашению сторон. Подобные аргументы можно встретить в юридической литературе [34, с. 124–146] и судебных решениях⁴.

⁴ Апелляционное определение Саратовского областного суда от 19 марта 2015 г. по делу № 33-1271/2015.

Представляется, что положения ст. 282 ТК РФ следует интерпретировать, прежде всего, как требование письменно указывать в договоре на то, что работник принимается по совместительству. При отсутствии подобного указания договор считается заключенным по основной работе. Напрямую это законом не установлено, однако аналогичные последствия предусмотрены при отсутствии в трудовом договоре срока его действия (считается, что заключен на неопределенный срок, ч. 3 ст. 58 ТК РФ) или условия об испытании (означает, что работник принят на работу без испытания, ч. 2 ст. 70 ТК РФ).

Не оспаривая, что указание на совместительство, попав в трудовой договор, становится одним из его условий, отметим, что соглашение сторон – не единственный способ их изменения. Так, при изменении условий трудового договора в связи с технологическими преобразованиями либо с изменением организации труда работодатель вправе изменить отдельные договорные условия без согласия работника, лишь заранее предупредив его о предстоящей модификации и вызвавших ее причинах (ст. 74 ТК РФ). Подчеркнем, что такое изменение договора допускается, если прежние условия невозможно сохранить по объективным причинам. Так, если в связи с заменой оборудования условия труда перестали быть вредными (что подтверждается специальной их оценкой), это должно отразиться на содержании правоотношений работников, работающих на соответствующих рабочих местах, изменяя условия их трудовых договоров (в части сокращения рабочего времени, дополнительного отпуска, компенсационных выплат). Представляется, что утрата работником статуса «работник, имеющий основную работу», аналогична описанной ситуации, только на этот раз работник информирует работодателя об изменении по объективным причинам договорных условий. Вместе с тем ТК РФ требует, чтобы все исключения из общего правила об изменении договора устанавливались в нем самом (ст. 72), в связи с чем обязать работодателя изъять из трудового договора информацию о том, что работа осуществляется на условиях совместительства, на основании одностороннего требования работника, утратившего основную работу, невозможно по формальным сообра-

жениям. С другой стороны, ранее подчеркивалось, что распространение особого правового регулирования на труд работника, фактически не являющегося совместителем, не соответствует сущности дифференциации, поэтому, несмотря на то, что формально, по договору, работник может еще считаться совместителем, нет оснований применять к нему специальные нормы.

5. Выводы

В основании классификации факторов дифференциации норм трудового права лежит следующий критерий: продиктована ли необходимость специального регулирования особенностями работы (не имеет значения, какое лицо будет ее выполнять) либо специфика правового регулирования связана с особыми свойствами работника и будет проявляться независимо от выполняемой им работы.

Придерживаясь этого основания классификации, можно сделать вывод, что специфика правового регулирования труда: лиц, работающих по совместительству; граждан, участвующих в избирательной кампании; работников, входящих в состав выборных коллегиальных органов профсоюзных организаций, и т. д. – вызвана особенностями самого работника (имеющего основную работу или осуществляющего иную общественно значимую деятельность), и не зависит от характера работы, к которой применяются нормы, устанавливающие особенности правового регулирования их труда.

Целесообразно в ТК РФ внести изменения, устанавливающие, что при утрате специального статуса, с которым связывалась необходимость специфического правового регулирования труда, работник обязан информировать об этом работодателя в разумный срок. При этом нормы, устанавливающие льготы в отношении таких работников, должны переставать действовать с момента утраты специального статуса (например, в результате снятия инвалидности, прекращения полномочий члена избирательной комиссии или члена выборного органа профсоюзной организации), а прекращение действия норм, налагавших на работника дополнительные обязанности и ограничения, может связываться с моментом извещения работодателя.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Миронов В. И. Источники трудового права Российской Федерации: теория и практика : дис. ... д-ра юрид. наук / В. И. Миронов. – М., 1998. – 348 с.
2. Лушников А. М. Курс трудового права : учеб. : в 2 т. / А. М. Лушников, М. В. Лушникова. – М. : Статут, 2009. – Т. 1: Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть. – 879 с.

3. Ershov V. V. Nature and classification of special principles of national labour law / V. V. Ershov, E. A. Ershova // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. – 2021. – Т. 12, вып. 1. – С. 123–130. – DOI: 10.21638/spbu14.2021.108.
4. Войтинский И. С. Трудовое право СССР / И. С. Войтинский. – М. ; Л. : Госюриздат, 1925. – 364 с.
5. Смирнов О. В. Основные принципы советского трудового права / О. В. Смирнов. – М. : Юридическая литература, 1977. – 216 с.
6. Рабинович-Захарин С. Л. Единство и дифференциация советского трудового права : дис. ... канд. юрид. наук / С. Л. Рабинович-Захарин. – М., 1947. – 191 с.
7. Советское трудовое право: вопросы теории / отв. ред. С. А. Иванов. – М. : Наука, 1978. – 368 с.
8. Бегичев Б. К. Субъектная дифференциация правового регулирования в советском трудовом праве / Б. К. Бегичев // Сборник ученых трудов Свердловского юридического института. – 1964. – Вып. 2. – С. 136–178.
9. Покровская М. А. Особенности правового регулирования труда женщин в СССР : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М. А. Покровская – Л., 1970. – 20 с.
10. Говоров П. С. Дифференциация в правовом регулировании труда спортсменов: сравнительно-правовой анализ международных, российских и зарубежных норм : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / П. С. Говоров. – М., 2015. – 27 с.
11. Штительберг Ф. Б. Основания и пределы дифференциации трудового права России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ф. Б. Штительберг. – Екатеринбург, 2004. – 26 с.
12. Снигирева И. О. О единстве и дифференциации в правовом регулировании трудовых отношений. Теория вопроса / И. О. Снигирева // Трудовое право в России и за рубежом. – 2017. – № 2. – С. 3–5.
13. Golovina S. Yu. Enhancing the Differentiation of the Russian Labour Legislation / S. Yu. Golovina // Russian Law: theory and practice. – 2014. – № 2. – P. 86–94.
14. Черных Н. В. Формирование подходов к определению дифференциации трудовых отношений в рамках нетипичной занятости / Н. В. Черных // Актуальные проблемы российского права. – 2020. – Т. 15, № 10 (119). – С. 105–115. – DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.105-115.
15. Sychenko E. Non-Standard Employment in the BRICS Countries / E. Sychenko, M. Laruccia, D. Cusciano, I. Chikireva, J. Wang, P. Smit // BRICS Law Journal. – 2020. – Vol. 7, no. 4. – P. 4–44. – DOI: 10.21684/2412-2343-2020-7-4-4-44.
16. Chudinovskikh M. Telework in BRICS: Legal, Gender and Cultural Aspects / M. Chudinovskikh, N. Tonkikh // BRICS Law Journal. – 2020. – Vol. 7, no. 4. – P. 45–66. – DOI: 10.21684/2412-2343-2020-7-4-45-66.
17. Lyutov N. Remote Work and Platform Work: The Prospects for Legal Regulation in Russia / N. Lyutov, I. Voitkovska // Russian Law Journal. – 2021. – Vol. 9, no. 1. – P. 81–113. – DOI: 10.17589/2309-8678-2021-9-1-81-113.
18. Киселева Е. В. Развитие дистанционного труда в России: преимущества и недостатки / Е. В. Киселева // Известия Алтайского государственного университета. – 2018. – № 6 (104). – С. 162–164. – DOI: 10.14258/izvasu(2018)6-30.
19. Ногайлиева Ф. К. Реализация свободы совести и вероисповедания в трудовых правоотношениях: судебная практика / Ф. К. Ногайлиева // Теология. Философия. Право. – 2020. – № 1 (13). – С. 20–33.
20. Рогалева Г. А. Анализ концептуальных положений о дифференциации в правовом регулировании труда / Г. А. Рогалева, И. Ю. Рогалева // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). – 2017. – № 10 (38). – С. 84–89. – DOI: 10.17803/2311-5998.2017.38.10.084-089.
21. Тучкова Э. Г. К вопросу об углублении субъектной дифференциации в правовом регулировании наемного труда / Э. Г. Тучкова // Трудовое право в России и за рубежом. – 2019. – № 4. – С. 4–7.
22. Педченко Л. А. Особенности правового регулирования труда лиц, работающих по совместительству : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Л. А. Педченко. – М., 2003. – 26 с.
23. Mihailenko Yu. On some guarantees of labor rights of citizens in connection with election campaigns / Yu. Mihailenko, I. Prasolova, A. Ivanov // Proceedings of the International Conference on Sustainable Development of Cross-Border Regions: Economic, Social and Security Challenges (ICSDCBR 2019). – Atlantis Press, 2019. – P. 446–450. – (Advances in Social Science, Education and Humanities Research; Vol. 364). – DOI: 10.2991/icsdcbr-19.2019.87.

24. Ершова Е. А. Правовое регулирование трудовых правоотношений по совместительству и совмещению / Е. А. Ершова // Российское правосудие. – 2020. – № 8. – С. 75–87. – DOI: 10.37399/issn2072-909X.2020.8.75-87.
25. Кичигин С. В. О правовой природе института совместительства и обоснованности дифференциации его нормативного регулирования / С. В. Кичигин // Антиномии. – 2021. – Т. 21, № 1. – С. 78–98.
26. Ершова Е. А. Совместительство: дискуссионные вопросы правового и индивидуального регулирования / Е. А. Ершова // Вестник Томского государственного университета. – 2018. – № 435. – С. 234–238. – DOI: 10.17223/15617793/435/29.
27. Довгань К. Е. Особенности правового регулирования прекращения трудовых отношений с совместителями / К. Е. Довгань, Э. В. Губернаторова, Н. Е. Коваленко // Вопросы трудового права. – 2021. – № 8. – С. 71–77. – DOI: 10.33920/pol-2-2108-07.
28. Коршунова Т. Ю. Особенности регулирования труда отдельных категорий работников / Т. Ю. Коршунова // Трудовое право. – 2004. – № 6. – С. 25–32.
29. Васина А. Н. Нормативное определение совместительства и реалии сложившейся практики: проблема несоответствия / А. Н. Васина // Актуальные проблемы российского права. – 2015. – № 4. – С. 154–160.
30. Халдеева Н. В. Предпосылки и основания объективной дифференциации в трудовом праве / Н. В. Халдеева // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). – 2017. – № 10. – С. 90–95. – DOI: 10.17803/2311-5998.2017.38.10.090-095.
31. Нуртдинова А. Ф. Дифференциация регулирования трудовых отношений как закономерность развития трудового права / А. Ф. Нуртдинова, Л. А. Чиканова // Журнал российского права. – 2015. – № 6 (222). – С. 68–82.
32. Lyutov N. Russian law on discrimination in employment: can it be compatible with international labor standards? / N. Lyutov // Russian Law Journal. – 2016. – Vol. 4, no. 3. – P. 7–50. – DOI: 10.17589/2309-8678-2016-4-3-7-50.
33. Петров А. Я. Совмещение профессий и совместительство: трудовправовой аспект // Актуальные проблемы российского права. – 2015. – № 3. – С. 190–194.
34. Шишкина К. В. Правовое регулирование дополнительной трудовой деятельности : дис. ... канд. юрид. наук / К. В. Шишкина. – Ижевск, 2012. – 214 с.

REFERENCES

1. Mironov V.I. *Sources of employment law of the Russian Federation: theory and practice*, Doct. Diss. Moscow, 1998. 348 p. (In Russ.).
2. Lushnikov A.M., Lushnikova M.V. *Labour law course*, in 2 volumes. Moscow, Statut Publ., 2009. Vol. 1: The essence of labour law and the history of its development. Labour rights in the human rights system. General part. 879 p. (In Russ.).
3. Ershov V.V., Ershova E.A. Nature and classification of special principles of national labour law. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Pravo = Vestnik of Saint Petersburg University. Law*, 2021, vol. 12, no. 1, pp. 123–130. DOI: 10.21638/spbu14.2021.108.
4. Voitinskii I.S. *Labour Law in the USSR*. Moscow, Gosyurizdat Publ., 1925. 364 p. (In Russ.).
5. Smirnov O.V. *The basic principles of Soviet labor law*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ, 1977. 216 p. (In Russ.).
6. Rabinovich-Zakharin S.L. *Unity and differentiation of Soviet labour law*, Cand. Diss. Moscow, 1947. 191 p. (In Russ.).
7. Ivanov S.A. (ed.). *Soviet labour law: theory questions*. Moscow, Nauka Publ., 1978. 368 p. (In Russ.).
8. Begichev B.K. Subject differentiation of legal regulation in Soviet labour law, in: *Sbornik uchenykh trudov Sverdlovskogo yuridicheskogo instituta*, 1964, iss. 2, pp. 137–139. (In Russ.).
9. Pokrovskaya M.A. *Features of legal regulation of women's work in the USSR*, Cand. Diss. Thesis. Leningrad, 1970. 20 p. (In Russ.).
10. Govorov P.S. *Differentiation in the legal regulation of the work of athletes: rather-legal analysis of international, Russian and foreign norms*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2015. 27 p. (In Russ.).

11. Shtivel'berg F.V. *Foundations and limits of differentiation in the Labour Law of Russia*, Cand. Diss. Thesis. Yekaterinburg, 2004. 26 p. (In Russ.).
12. Snigireva I.O. On unity and differentiation in legal regulation of labor relations. Theory of the issue. *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom = Labor Law in Russia and Abroad*, 2017, no. 2, pp. 3–5. (In Russ.).
13. Golovina S.Yu. Enhancing the Differentiation of the Russian Labour Legislation. *Russian Law: theory and practice*, 2014, no. 2, pp. 86–94.
14. Chernykh N.V. Formation of Approaches to the Definition of Differentiation of Labor Relations in Atypical Employment. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava = Actual Problems of Russian Law*, 2020, vol. 15, no. 10, pp. 105–115. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.105-115. (In Russ.).
15. Sychenko E., Laruccia M., Cusciano D., Chikireva I., Wang J., Smit P. Non-Standard Employment in the BRICS Countries. *BRICS Law Journal*, 2020, vol. 7, no. 4, pp. 4–44. DOI: 10.21684/2412-2343-2020-7-4-4-44.
16. Chudinovskikh M., Tonkikh N. Telework in BRICS: Legal, Gender and Cultural Aspects. *BRICS Law Journal*, 2020, vol. 7, no 4. pp. 45–66. DOI: 10.21684/2412-2343-2020-7-4-45-66.
17. Lyutov N., Voitkovska I. Remote Work and Platform Work: The Prospects for Legal Regulation in Russia. *Russian Law Journal*, 2021, vol. 9. no 1, pp. 81–113. DOI: 10.17589/2309-8678-2021-9-1-81-113.
18. Kiseleva E.V. The Development of Remote Work in Russia: Advantages and Disadvantages. *Izvestiya Altai-skogo gosudarstvennogo universiteta = Izvestiya of Altai State University*, 2018, no. 6 (104), pp. 162–164. DOI: 10.14258/izvasu(2018)6-30. (In Russ.).
19. Nogailieva F.K. Realization of freedom of conscience and confession in labor relations: judicial practice. *Teologiya. Filosofiya. Pravo = Theology. Philosophy. Law*, 2020, no. 1 (13), pp. 20–33 (In Russ.).
20. Rogaleva G.A., Rogaleva I.Yu. Analysis of conceptual provisions on differentiation in the legal regulation of labor. *Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA) = Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*, 2017, no. 10 (38), pp. 84–89. DOI: 10.17803/2311-5998.2017.38.10.084-089. (In Russ.).
21. Tuchkova E.G. On extending the subject differentiation in legal regulation of hired labor. *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom = Labor Law in Russia and Abroad*, 2019, no. 4, pp. 4–7. (In Russ.).
22. Pedchenko L.A. *Features of legal regulation of labor of persons working part-time*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2015. 26 p. (In Russ.).
23. Mihailenko Yu., Prasolova I., Ivanov A. On some guarantees of labor rights of citizens in connection with election campaigns, in: *Proceedings of the International Conference on Sustainable Development of Cross-Border Regions: Economic, Social and Security Challenges (ICSDCBR 2019)*, Series: Advances in Social Science, Education and Humanities Research; Vol. 364, Atlantis Press, 2019, pp. 446–450. DOI: 10.2991/icsdcbr-19.2019.87.
24. Ershova E.A. Legal regulation of labour relations while having more than one employer and combining jobs within one company. *Rossiiskoe pravosudie = Russian Justice System*, 2020, no. 8, pp. 75–87. DOI: 10.37399/issn2072-909X.2020.8.75-87. (In Russ.).
25. Kichigin S.V. The Legal Nature of the Institute of Secondary Employment and the Validity of Differentiation of its Regulatory Regulation. *Antinomii = Antinomies*, 2021, vol. 21, iss. 1, pp. 78–98. (In Russ.).
26. Ershova E.A. Secondary employment: discussion issues of legal and individual regulation. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta = Tomsk State University Journal*, 2018, no. 435, pp. 234–238. DOI: 10.17223/15617793/435/29. (In Russ.).
27. Dovgan K.E., Gubernatorova E.V., Kovalenko N.E. Dismissal of part-time employees on analysis of judicial practice. *Voprosy trudovogo prava = Labor Law Issues*, 2021, no. 8, pp. 71–77. DOI: 10.33920/pol-2-2108-07. (In Russ.).
28. Korshunova T.Yu. Features of labor regulation of certain categories of workers. *Trudovoe pravo*, 2004, no. 6, pp. 25–32. (In Russ.).
29. Vasina A.N. Normative definition of dual jobholding and the practical reality: disparity problem. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava = Actual Problems of Russian Law*, 2015, no. 4, pp. 154–160. (In Russ.).
30. Khaldeeva N.V. Background and reasons the objective of differentiation in labor law. *Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA) = Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*, 2017, no. 10, pp. 90–95. DOI: 10.17803/2311-5998.2017.38.10.090-095. (In Russ.).
31. Nurtdinova A.F., Chikanova L.A. Differentiation of legal regulation of labor relations as typical tendencies of labor law developmen. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2015, no. 6 (222), pp. 68–82. (In Russ.).

32. Lyutov N. Russian law on discrimination in employment: can it be compatible with international labor standards? *Russian Law Journal*, 2016, vol. 4, no. 3, pp. 7–50. DOI: 10.17589/2309-8678-2016-4-3-7-50.

33. Petrov A.Ya. Dual jobholding and secondary employment: labor law aspect. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava = Actual Problems of Russian Law*, 2015, no. 3, pp. 190–194. (In Russ.).

34. Shishkina K.V. *Legal regulation of additional labor activity*, Cand. Diss. Izhevsk, 2012. 214 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Михайленко Юлия Анатольевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового, экологического права и гражданского процесса
Алтайский государственный университет
656049, Россия, г. Барнаул, пр. Ленина, 61
E-mail: mihailenko@gmail.com
ORCID: 0000-0002-8396-976X
SPIN-код РИНЦ: 5676-4361

Парубов Александр Иванович – кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового, экологического права и гражданского процесса
Алтайский государственный университет
656049, Россия, г. Барнаул, пр. Ленина, 61
E-mail: parubow@yandex.ru
ORCID: 0000-0002-3220-1611

Шаханина Светлана Владимировна – старший преподаватель кафедры гражданского права
Алтайский государственный университет
656049, Россия, г. Барнаул, пр. Ленина, 61
E-mail: permolavoro@gmail.com
ORCID: 0000-0001-5110-9856
SPIN-код РИНЦ: 9625-0200

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Михайленко Ю.А. Теоретические подходы к основаниям дифференциации в трудовом праве / Ю.А. Михайленко, А.И. Парубов, С.В. Шаханина // *Правоприменение*. – 2023. – Т. 7, № 2. – С. 153–162. – DOI: 10.52468/2542-1514.2023.7(2).153-162.

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Yulya A. Mihailenko – PhD in Law, Associate Professor, Department of Labour, Environmental Law and Civil Procedure
Altai State University
61, Lenina pr., Barnaul, 656049, Russia
E-mail: mihailenko@gmail.com
ORCID: 0000-0002-8396-976X
RSCI SPIN-code: 5676-4361

Alexandr I. Parubov – PhD in Law, Associate Professor, Department of Labour, Environmental Law and Civil Procedure
Altai State University
61, Lenina pr., Barnaul, 656049, Russia
E-mail: parubow@yandex.ru
ORCID: 0000-0002-3220-1611

Svetlana V. Shakhaniina – Lecturer, Department of the Civil Law
Altai State University
61, Lenina pr., Barnaul, 656049, Russia
E-mail: permolavoro@gmail.com
ORCID: 0000-0001-5110-9856
RSCI SPIN-code: 9625-0200

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Mihailenko Yu.A., Parubov A.I., Shakhaniina S.V. Theoretical approaches to the grounds of differentiation in labour law. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2023, vol. 7, no. 2, pp. 153–162. DOI: 10.52468/2542-1514.2023.7(2).153-162. (In Russ.).

ПРАВИЛА ДЛЯ АВТОРОВ

AUTHOR GUIDELINES

1. Требования к содержанию публикации

Представляемые в журнал статьи должны излагать новые, еще не опубликованные результаты гуманитарных исследований по направлению «Юриспруденция», соответствующие тематике разделов журнала.

К публикации помимо оригинальных статей, отражающих результаты научных исследований, направленных на изучение закономерностей правоприменительной деятельности в различных сферах, принимаются также комментарии законодательства, лекции, рецензии, обзоры литературы, а также научных мероприятий, затрагивающие вопросы применения широкого спектра правовых норм.

Главная тема статьи не должна быть опубликована в других изданиях. В исключительных случаях по решению редакционной коллегии могут публиковаться ранее опубликованные результаты исследований, имеющих наибольшую значимость, с обязательным указанием источника первоначальной публикации.

В случае, если статья подготовлена коллективом авторов, то в его состав должны входить только те авторы, которые внесли значительный вклад в данное исследование. Авторы должны соблюдать правила цитирования, а также иные требования этики научных публикаций (COPE), гарантировать подлинность и корректность приводимых данных.

2. Требования к предоставляемым документам

Автор предоставляет:

1) Реферат статьи объемом около 3 тыс. знаков на английском языке, подготовленный носителем языка либо профессиональным переводчиком. Реферат должен включать предмет исследования, цель статьи (в виде подтверждения или опровержения научной гипотезы), описание методов и методологии исследования, информацию об основных научных результатах, выводы о достижении цели исследования. Реферат на русском языке не публикуется. Реферат предоставляется в том же файле, что и текст статьи.

2) Текст статьи. **Статья в обязательном порядке должна быть структурирована, каждый раздел статьи – поименован. В обязательном введении должна быть отражена постановка проблемы, ее актуальность, краткий обзор опубликованной по данной тематике научной литературы. В заключении – выводы о разрешении поставленной научной проблемы.** В оригинальной научной статье необходимо упоминание не менее 25 источников, имеющих автора, в научном обзоре – не менее 50–80. В том числе рекомендуется использовать не менее 5 источников, индексируемых в Web of Science или Scopus. Самоцитирование автора допускается не более 20 % от количества источников в списке. После извещения о принятии статьи к публикации автору предлагается предоставить ее перевод на английский язык, подготовленный носителем языка либо профессиональным переводчиком.

Объем статьи должен составлять не менее 30 тыс. и не более 40 тыс. знаков (подсчет с пробелами) с учетом сведений об авторе, аннотации, англоязычной версии реферата, сносок, таблиц и рисунков.

Объем информационных заметок и рецензий составляет не более 10 тыс. знаков.

Приоритетная форма представления статей: посредством заполнения формы на сайте журнала <https://enforcement.omsu.ru>. Статьи и другие материалы для публикации также могут быть направлены в электронном виде по e-mail: omsk.ler@gmail.com, либо направлены почтой по адресу редакции: 644065, Россия, Омская область, г. Омск, ул. 50 лет Профсоюзов, д. 100/1, каб. 311, А.Н. Костюкову.

3. Требования к оформлению статьи

Статья оформляется в соответствии со следующими требованиями:

1) Индекс УДК располагается в левом верхнем углу страницы, ниже по центру прописными буквами указывается название статьи, на следующей строке строчными буквами указываются инициалы и фамилия автора, а также организация, которую он представляет.

2) Со следующей строки с выравниванием по ширине страницы дается аннотация (не менее 800 знаков) и ключевые слова (8–10), выделенные курсивом. Ниже размещается текст на английском языке в том же оформлении, что и на русском: инициалы и фамилия автора, сведения о нем, название статьи, реферат около 2 тыс. знаков (на англ. яз.) и ключевые слова. Текст статьи начинается на этой же странице. Сведения о поддержке исследования грантом размещаются в сноске, привязанной к заголовку статьи. В статье в обязательном порядке выделяются разделы, каждый раздел должен быть поименован.

3) В конце статьи приводятся данные об авторе: фамилия, имя, отчество, ученая степень, ученое звание, почетные звания (при наличии), должность, место работы (полное и краткое название организации, адрес с

почтовым индексом), электронный адрес автора, контактные телефоны, SPIN-код в системе ScienceIndex, ORCID, ResearcherID (при наличии).

4) Таблицы располагаются после первого упоминания о них в тексте. Нумерация таблиц и рисунков сквозная по статье.

5) Рисунки располагаются после первого упоминания о них в тексте и могут выполняться следующим образом:

- во встроенном графическом редакторе MS Word;
- в графических редакторах (Adobe Photoshop, CorelDraw и т. п.);
- в векторном графическом редакторе Microsoft Visio и т. п.

4. Требования к оформлению ссылок

– В конце статьи должен помещаться список литературы (с целью определения рейтинга цитируемости). Публикации в нем оформляются в соответствии с ГОСТ 7.1-2003. **Список составляется в порядке упоминания работ в тексте статьи. Каждая работа имеет только один порядковый номер, в случае неоднократной ссылки на нее в тексте указывается каждый раз только этот номер.** В списке литературы название работы дается только один раз, в нем не допускаются указания «там же», «его же», «цит. по:» и т. п.

В случае, если источник имеет DOI, его указание обязательно.

– В тексте следует ссылаться следующим образом: в квадратных скобках ставится номер в порядке упоминания источника в тексте статьи с указанием страниц – [1, с. 34], (см., напр.: [2, с. 56]), (цит. по: [6, с. 88]), в случае ссылки на несколько номеров – [1, с. 55; 2, с. 346; 3, с. 78]. Если имеется в виду ссылка на работу в целом, то в тексте страницы допустимо не указывать. В списке литературы для статей обязательно приводятся первая и последняя страницы в журнале или в сборнике статей, для монографий указывается общее количество страниц.

– **Ссылки на нормативные акты** (включая законы, изданные отдельными брошюрами, конституции), архивные документы, рукописи, справочники, публикации из Интернета, газеты, иные источники, не имеющие авторства, на разного рода пояснения автора и т. п. оформляются в виде обычных постраничных сносков и **в список литературы не включаются.** При оформлении ссылок на газету необходимо указывать год, день и месяц ее выхода.

– Составленный по правилам список литературы должен иметь англоязычную версию, которая оформляется следующим образом: заголовки книг, статей, на которые дается ссылка, переводятся на английский язык, а названия журналов, сборников статей, на статьи из которых дается ссылка, – транслитерируются (стандарт BSI). Если журнал имеет официальное англоязычное название, оно указывается после транслитерированного через знак «=».

В качестве **образца** оформления списка рекомендуется использовать списки в статьях журнала, доступных по электронному адресу: enforcement.omsu.ru.

5. Процедура и условия публикации

Плата с авторов за публикацию не взимается. Гонорар за публикуемые материалы не выплачивается.

Статьи регистрируются редакцией. После регистрации поступившей рукописи определяется степень ее соответствия тематике журнала. Рукопись, не соответствующая тематике либо Правилам для авторов, отклоняется с извещением автора. Соответствующая тематике работа решением главного редактора или его заместителей направляется на анонимное рецензирование в соответствии с [Правилами рецензирования](#).

Датой принятия статьи в журнал считается день получения редакцией текста статьи (доработанного текста – в случае его доработки в соответствии с замечаниями рецензентов).

Отправляя рукопись в журнал, авторы принимают на себя обязательства отвечать на замечания рецензентов и вносить предлагаемые изменения, основанные на этих замечаниях. В спорных случаях, в том числе конфликта интересов, они могут обратиться в редакцию журнала с мотивированными возражениями или снять статью с публикации.

Автор статьи обязан соблюдать международные принципы научной публикационной этики (COPE). Редакция оставляет за собой право проверять текст статьи с помощью системы «Антиплагиат». В случае нарушения требований публикационной этики статьи, вышедшие в журнале, могут быть ретрагированы по инициативе редакции либо автора.

В издательской деятельности журнал руководствуется Гражданским кодексом Российской Федерации, гл. 70 «Авторское право», а также условиями лицензии [Creative Commons Attribution License](#).

Индексирование и присутствие журнала в базах данных



- Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук, утв. Минобрнауки России (<https://vak.minobrnauki.gov.ru/uploader/loader?type=19&name=91107547002&f=17883>). Журнал имеет категорию К2 и согласно информационному письму Высшей аттестационной комиссии при Минобрнауки России от 6 декабря 2022 № 02-1198 приравнивается к изданиям категории К1
- Web of Science™ Core Collection: Emerging Sources Citation Index™ – международная база данных научных журналов (<https://mjl.clarivate.com/>)
- Международная база научных статей и их метаданных (<https://www.crossref.org/>)
- Российский индекс научного цитирования (РИНЦ): Научная электронная библиотека eLIBRARY.RU (<http://elibrary.ru/>)
- AcademicKeys.com – межуниверситетская база поиска научных журналов в соответствии с профессиональной деятельностью (<http://www.academickeys.com/>)
- Open Archives – международная база данных (<http://www.openarchives.org/>)
- ResearchBib – международная мультидисциплинарная база данных научных журналов (<https://www.researchbib.com/>)
- Ulrich's Periodicals Directory – международная база данных периодических изданий (<http://ulrichsweb.serialssolutions.com/>)
- КиберЛенинка – научная электронная библиотека (<https://cyberleninka.ru/>)
- Google Scholar (Академия Google) – международная система поиска научных публикаций (<https://scholar.google.com/>)
- Bielefeld Academic Search Engine международная система поиска научной информации (<http://www.base-search.net>)