

ISSN 2542-1514 (Print)

ОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ им. Ф.М. ДОСТОЕВСКОГО

ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ

2024

Том 8 № 1



Dostoevsky Omsk State University

LAW ENFORCEMENT REVIEW

2024

Vol. 8 no. 1

ISSN 2658-4050 (Online)



ПРАВОО ПРИМЕНЕНИЕ

Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского

Основан в 2016 году

Т. 8, № 1 • 2024

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 государственного и муниципального права 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. Исаев – 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)

С.А. Авакьян – 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)

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

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. Несмелюва – 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 криминологов (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 Преснарвич – 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)

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

Лю Сяньвэнь – заведующий Центром российского права Института права Чжэнчжоуского университета, д-р юрид. наук, проф. (г. Чжэнчжоу, Китай)

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

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

Андреас Штайнингер – 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 Профсоюзоз, 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: 14.03.2024. Ризографическая печать. Формат 60x84 1/8. Заказ 52. 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. 8, no. 1 • 2024

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, Doctor of 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. Aranovsky – 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. Malinowsky – 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: March 14, 2024. Risograph printing. Format 60×84 1/8. Order 52. 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. 8, № 1 • 2024

Выходит четыре раза в год

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

- Яцук Т.Ф.* Основные направления изучения федерализма в российской юридической науке 1920-х гг. 5
Евстратов А.Э., Шугулбаев Ж.А. К вопросу об идеологической функции государства в цифровую эпоху 15

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

- Степанов О.А., Степанов М.М.* О правовом реагировании на последствия поведения личности в виртуальном пространстве 24
Шутова А.А., Бегишев И.Р. Этические принципы создания и применения технологий искусственного интеллекта в здравоохранении 34
Волкова М.А. Антикоррупционная профилактика и ее основные направления в сфере публичных закупок 44
Зарипов В.М. Экономическое основание налога: понятие и принцип 54
Лютова О.И. Система налогового права в условиях цифровизации: проблемы и перспективы 64

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА СУДЕБНЫМИ ОРГАНАМИ

- Терехова Л.А., Рябусова А.В.* Требования, предъявляемые к определениям суда, в свете гарантий права на справедливое судебное разбирательство 73

ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ В ЧАСТНОМ ПРАВЕ

- Офман Е.М.* Механизм осуществления субъективного права работника на заключение трудового договора и формирование его содержания 82
Темникова Н.А., Невзгодина Е.Л. Компенсация морального вреда при нарушении прав на уважение родственных и семейных связей 92
Белицина Е.В. Дуалистическая правовая природа договора на выполнение опытно-конструкторских работ 102

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ И ДОЗНАНИЯ

- Давыдов С.И., Кондратьев М.В., Поляков В.В.* Противодействие транснациональным организованным группам, использующим информационно-коммуникационные технологии для незаконного сбыта наркотических средств 111
Сенчихин С.П. К дискуссии о правовых средствах обеспечения конспирации в оперативно-разыскной деятельности 121

ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

- Васильев И.А.* Отказ от применения норм Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод при разрешении споров в Спортивном арбитражном суде (CAS) 131
Лисица В.Н. Интеллектуальные права в международном и российском инвестиционном праве 140

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

- Гриб В.В., Ченерелли А.* Рецензия на книгу: Шохин С., Кудряшова Е. Правовое регулирование стратегического планирования в современной России: монография. Москва: МГИМО Университет, 2022. 126 с. (На англ. яз.). ISBN 978-5-9228-2622-8 (print) 148

- Правила для авторов 152



LAW ENFORCEMENT REVIEW

Dostoevsky Omsk State University

Founded in 2016

Vol. 8, no. 1 • 2021

Published four times a year

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF LAW ENFORCEMENT

- Yashchuk T.F.* The main directions of the study of federalism in the Russian legal science of the 1920s 5
Evstratov A.E., Shugulbaev Zh.A. To the issue of the ideological function of the state in the digital era 15

THE LAW ENFORCEMENT BY PUBLIC AUTHORITIES

- Stepanov O.A., Stepanov M.M.* On the legal response to the consequences of personal behavior in virtual space 24
Shutova A.A., Begishev I.R. Ethical principles for the creation and application of artificial intelligence technologies in healthcare 34
Volkova M.A. Anti-corruption prevention and its main directions in the field of public procurement 44
Zaripov V.M. The economic basis of a tax: the concept and the principle..... 54
Lytova O.I. Tax law system in the context of digitalization: problems and prospects 64

THE LAW ENFORCEMENT BY THE JUDGES

- Terekhova L.A., Ryabusova A.V.* Requirements for court rulings in the light of guarantees of the right to a fair trial..... 73

THE LAW ENFORCEMENT IN PRIVATE LAW

- Ofman E.M.* The mechanism of exercising the employee's right to conclude an employment contract and the formation of its content 82
Temnikova N.A., Nevzgodina E.L. Compensation for moral harm in violation of the right to disrespect for kinship and family ties 92
Belitsina E.V. The dualistic legal nature of the contract for the performance of development work..... 102

THE LAW ENFORCEMENT BY THE BODIES OF PRELIMINARY INVESTIGATION AND INQUIRY

- Davidov S.I., Kondratev M.V., Polyakov V.V.* Countering transnational organized groups using information and communication technologies for the illegal sale of drugs..... 111
Senchikhin S.P. To the discussion about legal means of ensuring secret in operational-search activities..... 121

THE LAW ENFORCEMENT IN INTERNATIONAL LAW

- Vasilyev I.A.* Waiver to apply the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in the resolution of disputes in the Court of Arbitration for Sport (CAS) 131
Lisitsa V.N. Intellectual property rights in international and Russian investment law..... 140

SCIENTIFIC LIFE

- Grib V.V., Cenerelli A.* Review for the book: Shokhin S.O., Kudryashova E.V. The legal framework for strategic planning in contemporary Russia, Monograph. Moscow, MGIMO University Publ., 2022. 126 p. ISBN 978-5-9228-2622-8 (print) 148

- Author guidelines** 152

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

THEORY AND HISTORY OF LAW ENFORCEMENT

УДК 340.158

DOI 10.52468/2542-1514.2024.8(1).5-14



ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ИЗУЧЕНИЯ ФЕДЕРАЛИЗМА В РОССИЙСКОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКЕ 1920-х гг.

Т.Ф. Ящук

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

Информация о статье

Дата поступления –

04 июля 2023 г.

Дата принятия в печать –

29 декабря 2023 г.

Дата онлайн-размещения –

20 марта 2024 г.

Ключевые слова

История государства, история права, советское государство, советское право, федерация, федерализм, национальный суверенитет, юридическая наука

Обосновано выделение 1920-х гг. как особого периода в отечественной юридической науке. Отмечена дискретность и преемственность в изучении проблем федерализма. В советских условиях федеративная тематика имела особую актуальность по причине практической значимости. Разработка теории советского федерализма велась одновременно с утверждением советского федеративного государства. Выделены основные исследовательские направления: теория федерализма; буржуазный и социалистический типы федераций; особенности советской федерации; анализ и обобщение практики советского федеративного строительства. Основным вопросом заключался в определении юридической природы РСФСР и СССР. Важным являлся вывод о последовательной эволюции советской федерации. Отдельно указаны дискуссионные вопросы.

THE MAIN DIRECTIONS OF THE STUDY OF FEDERALISM IN THE RUSSIAN LEGAL SCIENCE OF THE 1920s

Tatiana F. Yashchuk

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received –

2023 July 04

Accepted –

2023 December 29

Available online –

2024 March 20

Keywords

History of the state, history of law, Soviet state, Soviet law, federation, federalism, national sovereignty, legal science

The subject of the study is the theory of federalism in the Russian legal science of the 1920s. The purpose of the article is to reconstruct the theories of federalism of the 1920s based on the study of a wide array of publications of this period. The research methodology includes the following methods. The chronological method allowed us to distribute legal facts and their interpretations in chronological order. The comparative legal method was used to compare legal phenomena and institutions of different periods. The method of hermeneutics was used in the interpretation of texts.

The following scientific results were obtained.

The 1920s were a special period in Russian legal science. The ideological demands of the Soviet government formulated an urgent scientific agenda. At the same time, the political regime of this period allowed for relative freedom of scientific activity. The discreteness and continuity in the study of the problems of federalism are noted. In Soviet conditions, the federal theme was of particular relevance because of its practical significance. The development of the theory of federalism was carried out simultaneously with the approval of the Soviet federal state, the legal consolidation of relations between its subjects. The organizational center for the study of the theory and practice of federalism was located in the system of academic scientific institutions.

The problems of federalism in the legal perspective were studied within the framework of state law. In addition, they were part of the subject of a new complex industry, which became known as "Soviet construction".

Publications of the 1920s reflected the interdisciplinarity of research interpretations. In the comparative legal aspect, the theory of federalism and types of federations were studied.

In the political aspect, the features of the Soviet federation, its differences from the federations of the bourgeois type were studied. The practice of Soviet construction was analyzed and generalized from a practical perspective. The key research issue of the 1920s was to determine the legal nature of the Soviet Federation. Definitions of the legal nature of the RSFSR and the USSR were given. An important conclusion was made about the continuity and continuity of the forms of the Soviet federation. Many questions remained debatable. Clarity was not achieved on the following issues: on the composition of the subjects of the RSFSR; on the combination of national and state sovereignty. For the first time, the question of the place and role of the historical Russian center within the USSR was raised. During the period of the 1920s, priorities in the study of the problems of federalism changed. At the beginning of the period, the main attention was paid to the study of the federation as an effective way to solve the national issue. The federal structure was considered a transitional form of the Soviet state. A state built on the principles of proletarian internationalism was declared promising. At the end of the 1920s, the concept of a large unified state was most actively developed. It was proved that within the framework of the USSR, national demands are satisfied and the interests of all nations are respected.

1. Введение

Изучение теории и практики федерализма демонстрирует высокую степень научной актуальности. Она обусловлена необходимостью постоянного мониторинга и анализа федеративных отношений в России, выработке предложений по их гармонизации и совершенствованию. Юридические исследования подтверждают важность обобщения советского опыта федеративного строительства, поскольку именно в данный период были заложены основы отечественного федеративного государства, сформирована такая государственно-правовая модель, организационные принципы и механизм действия которой в значительной степени сохраняются до настоящего времени.

1920-е гг. представляют особый период в истории отечественного государства и права. Новая экономическая политика охватывала широкий спектр общественных отношений, связанных с собственностью, бюджетированием, налогообложением, административно-территориальным устройством, которые, взятые в совокупности, непосредственно влияли на распределение полномочий между органами власти различного уровня. Советское государство изначально формировалось с опорой на сильные местные советы и продолжало развиваться в дихотомии «централизация – децентрализация». На данный социально-экономический и политический контекст накладывался процесс самоопределения народов в пределах бывшей Российской империи, хотя в период нэпа его интенсивность снизилась по сравнению с революционным временем. Безусловно, самым важным событием этого периода стало образование СССР, юридическая природа которого с мо-

мента создания вызывала огромный научный и практический интерес.

Незавершенность, новизна, открытость и очевидная перспективность федеративной формы государственного устройства способствовали возникновению разных исследовательских подходов и тематических предпочтений. Определенному научному плюрализму благоприятствовала политическая обстановка. Сами общественные науки, к числу которых относилось и правоведение, только приступили к перестройке с учетом марксистской методологии, при этом сохранялись прежние исследовательские практики, например повсеместно использовались зарубежные источники и литература, на базе чего проводился сравнительный анализ государств со сложным внутренним устройством.

Своеобразие 1920-х гг. в конкретно-историческом измерении, а также в истории юридической науки стимулировало интерес к изучению развивавшихся в указанных хронологических границах отдельных идей, концепций, в том числе непосредственно связанных с проблемами федерализма, что получило отражение в ряде публикаций. До настоящего времени не утратили научного значения труды советских ученых: Н.Я. Куприца [1], А.И. Лепешкина [2] и др. Большой информативностью, широтой охвата привлеченного материала, новаторским подходом обладают обзоры, подготовленные в ИНИОН в конце 1980-х – начале 1990-х гг. [3; 4], когда вопрос о необходимости реформирования федеративных отношений стоял особенно остро и требовал быстрого практического разрешения. В этот период высокий интерес к истории советской федерации проявляют зарубежные исследователи [5].

Несмотря на отмеченный исследовательский задел, специально публикации 1920-х гг. по федеративной тематике как цельный массив, характеризующийся особым происхождением, составом авторов и отражающий состояние юридической доктрины этого времени, не изучался. Современными исследователями обозначена необходимость осмысления теоретического наследия ученых 1920-х гг. [6], его влияния на конституционное законодательство [7]. Актуальность изучения опыта отечественного федерализма получила подтверждение в связи со 100-летием образования СССР [8].

Цель статьи состоит в реконструкции теорий федерализма 1920-х гг. на основе анализа широкого массива публикаций этого периода. Методология исследования включает хронологический метод, позволяющий выстраивать и рассматривать юридические факты в хронологической последовательности; сравнительно-правовой метод, необходимый для сопоставления правовых явлений и институтов разных периодов; метод герменевтики, используемый при толковании текстов.

Для исторической реконструкции теоретических проблем федерализма, как они понимались в юриспруденции 1920-х гг., имеется обширная источниковая база. Она включает непосредственно работы ученых 1920-х гг. (Г.С. Гурвича, С.А. Котляревского, П.И. Стучки, Н.Н. Фиолетова и др.), опубликованные как в виде отдельных статей и монографий, так и объединенных в тематические издания, наиболее разнообразным по содержанию можно считать сборник «Советский федерализм» [9]. Для верификации исследовательских позиций привлекались законодательные акты (конституции, декреты и др.), где в итоге закреплялась победившая идея. Теперь уже новый акт становился отправной точкой для дальнейших изысканий.

2. Институциональные условия разработки проблем федерализма

Для России исторически сложившимися в XVIII–XIX вв. формами организации науки выступали Академия наук и университеты. Юриспруденция развивалась преимущественно в университетах, где были крупные юридические факультеты. В советских условиях соотношение между академической и вузовской юридической наукой изменилось. Общественно-ведческие дисциплины, к числу которых было отнесено правоведение, политическое руководство страны посчитало целесообразным сосредоточить в новом учреждении – Социалистической (позднее – Коммунистической) академии. Первоначально в со-

ставе Коммунистической академии оформилось две секции юридического профиля: общей теории права и государства и советского строительства. Обращение к вопросам федерализма велось в двух ракурсах: 1) в контексте политико-правовых учений с упором на марксистскую доктрину; 2) в противопоставлении буржуазной и советской федерации. В обоих случаях активно использовался сравнительно-правовой метод, причем в относительно объективистском, политически нейтральном варианте. Федеративное устройство рассматривалось как некий закономерный этап в развитии отдельных государств. Возможности проведения сравнительно-правового анализа благоприятствовали организационные условия (например, в Коммунистической академии собиралась обширная библиотека, включающая и зарубежные издания) и профессиональные компетенции ученых, как правило, владевших несколькими иностранными языками.

Практическая значимость изучения проблем федерализма заметно возросла в середине 1920-х гг. в связи с принятием Конституции СССР 1924 г. и развернувшимися крупными административно-территориальными реформами. В 1925 г. в составе Коммунистической академии создается Институт советского строительства (ИСС), само название которого уже задавало стратегический вектор будущих исследований. Основная научная деятельность ИСС осуществлялась по секциям, число, перечень и наименование которых неоднократно менялись. На определенном этапе была создана «федеральная» секция. В юбилейной статье А.Н. Савенкова, директора Института государства и права РАН – правопреемника ИСС, указано, что федеральная секция разрабатывала следующие крупные темы: «1) процесс создания Союза ССР; 2) процесс организации центральной системы финансовых органов; 3) государство диктатуры пролетариата и негосударственные классовые организации пролетариата и бедняцкого и середняцкого крестьянства» [10, с. 9]. Если учесть, что три остальные секции занимались, соответственно, вопросами местного управления, местного хозяйства и очередными вопросами [10, с. 9], то получается, что федеральная проблематика понималась максимально широко и ориентировалась на изучение центрального государственного управления и компетенцию союзных органов власти.

Во второй половине 1920-х гг. основные научные усилия были направлены на выявление, описание и обобщение накапливаемого опыта федеративного строительства и выработке рекомендаций по

разрешению актуальных политико-правовых проблем. Практически все ученые занимались вопросами, связанными с продолжавшимся в данный период национально-территориальным размежеванием, разграничением статуса автономий разного типа, официальным использованием национальных языков и т. д. При этом синтетической, сквозной проблемой являлось определение юридической природы советских федераций, в первую очередь РСФСР и СССР.

Относительный плюрализм 1920-х гг. открывал разные площадки для выражения научной позиции. Например, очень интересная книга Н.Н. Фиолетова была напечатана в Саратове в частном издательстве. Действовало кооперативное издательство «Право и жизнь», специализировавшееся на выпуске юридической литературы. Выходило несколько юридических научных журналов. Восстановление с 1922 г. университетского юридического образования в формате факультетов советского права повлекло включение в учебные планы дисциплин, которые предусматривали обращение к теории и практике федерализма. Авторами учебников и различных пособий выступали известные юристы: П.И. Стучка, С.А. Котляревский, Д.А. Магеровский и др.

В 1920-е гг. на изучение проблем федерализма сказывалась незавершенность предметной институционализации юридической науки. В Российской империи в XIX – начале XX в., и особенно после принятия Основных государственных законов 1906 г., активно формировалась самостоятельная научная отрасль и учебная дисциплина – государственное право, в предметное поле которой стали включаться вопросы федеративного устройства. Ф.Ф. Кокошкин писал о союзном государстве или федерации, называя их «federation, Bundesstaat» [11, с. 255]. С.А. Котляревский рассматривал связь «децентрализации и федерализма» [12, с. 48–67].

В советских условиях формируется новая комплексная отрасль обществоведческого знания – советское строительство, – в которой сочетались юридический, экономический и управленческий компоненты. Одновременно развивалось государственное право, которое демонстрировало преемственность с дореволюционной дисциплиной и стремилось сохранить сугубо юридическое содержание.

В начале 1930-х гг. усилилось государственное регулирование сферы науки и высшего образования, что изменило институциональные условия для научной деятельности.

3. Изучение российской федерации

Изучение российской федерации было синхронизировано с моментом ее образования, при этом ключевым являлся вопрос об общем социальном назначении советской федерации. В подходах к его разрешению сложились две относительно обособленные позиции. Первая рассматривала федеративную форму государственного устройства как наиболее соответствующую интересам наций и, что особенно важно, требованиям пролетарского интернационализма. Таким образом, как бы проектировался переход от решения локальных задач к глобальному геополитическому переустройству. П.И. Стучка писал: «Советская федерация не самоцель, а средство добровольного сближения и окончательного слияния самоопределяющихся национальных частей» [13, с. 80].

Другая позиция трактовала федерацию как универсальный, не обусловленный исключительно национальной спецификой принцип организации территории и управления. М.А. Рейснер утверждал, что «само образование Советов не лишено некоторого союзного оттенка» [14, с. 373]. Различающиеся интерпретации федерализма отразили два объективно существующих фактора – стремление наций к самоопределению и наличие исторического ядра государства, где доминировало русское население.

Исследователи 1920-х гг. пытались определить субъектный состав РСФСР, но этот вопрос на протяжении всего периода оставался «наиболее дискуссионным» [15, с. 25]. Дискуссионность вопроса во многом обуславливалась состоянием понятийного аппарата. Утвердившийся в современной юридической науке термин «субъект федерации» практически не применялся в доктрине 1920-х гг.

При рассмотрении субъектного состава РСФСР ученые руководствовались следующими соображениями. Во-первых, образование советской федерации отождествлялось с решением национального вопроса. Во-вторых, юридической формой, получившей апробацию в процессе его реализации, стала национально-территориальная автономия. В-третьих, легитимация конкретного типа автономии (республика, область, округ) зависела от ряда политических, социально-экономических, историко-культурных, демографических и иных факторов. В-четвертых, то, что в число субъектов, или, по-иному, членов, федерации включились все автономии, ставило задачу идентифицировать ту территорию государства, которую не затронул процесс автономизации. В

целом доминировала исходная позиция, что собственно русская часть не является особым членом РСФСР, но «остается именно основной частью» [16, с. 20]. П.И. Стучка писал, что российская федерация состоит из основного ядра – РСФСР – и целого ряда автономных республики и автономных областей [13, с. 47–48]. Автономизированную и неавтономизированную части РСФСР выделял В.Н. Дурденевский, но считал государственными образованиями только автономные республики [17, с. 30]. По его мнению, юридический статус автономных областей и коммун, конечно, подчеркивал их национальную специфику, но фактически был близок к статусу великорусских губерний и уездов. В доказательство он приводил пример, что в изданиях Центрального статистического управления, ряде официальных документов Немецкая трудовая коммуна называется Маркштатской губернией [17, с. 31]. Еще более однозначно высказывались А.М. Турубинер [18, с. 48] и К.А. Архипов [19, с. 41]. Они считали, что автономные области фактически являются национальными губерниями, поскольку законодательством подтверждается равенство компетенции органов власти автономной области и «обычной» губернии.

На общем фоне резко диссонировала позиция Б.Д. Плетнева, который даже автономные республики называл местными территориальными единицами, утверждая, что они «имеют не “государственную”, а лишь узко “провинциальную” автономию, по своей компетенции мало чем отличаются от компетенции наших дореволюционных губернских земств» [20, с. 29]. Отметим, что статья Б.Д. Плетнева была напечатана в журнале «Право и жизнь».

Для обозначения неавтономизированной части часто употреблялся термин Великороссия. Его использовал В.Н. Дурденевский [17, с. 31], Г.С. Гурвич [21, с. 22] и др. Под Великороссией понималась совокупность русских губерний, но без конкретной территориальной привязки. Из контекста публикаций можно понять, что Великороссию отождествляли с историческим центром России, но оставалось неясно, можно ли было включать в ее состав территорию Урала, Сибири, Дальнего Востока.

Со всей полнотой превалирование национальных интересов над соображениями социально-экономической целесообразности проявилось во время административно-территориальных реформ, которые стали разворачиваться с середины 1920-х гг. По первоначальному замыслу планировалось перейти к единообразному административно-территориальному устройству, избрав в качестве крупной единицы

– область (край). Районирование, так часто называли эту реформу, базировалось на научных рекомендациях русской школы экономической географии, учитывало хозяйственную специализацию регионов, объективно существующие обменные, торговые и иные связи. На начальной стадии подготовки реформы заметную роль играл Госплан. Существенная корректировка в процессе реализации, пересмотр изначально заложенных экономических параметров, не в последнюю очередь были проведены из-за недовольства автономий, которые противились вхождению в состав краев или областей. Поэтому национальная идентичность, «особость» автономий усилилась к концу 1920-х гг., что сопровождалось соответствующими трактовками в научной литературе.

Е.В. Алферова, обобщая позиции исследователей 1920-х гг., делает следующие выводы: «Во-первых, автономно-федеративный статус автономных национальных областей первоначально трактуется советским законодательством, учеными-юристами по точному образу и подобию автономно-федеративного статуса общерусских ячеек РСФСР – губерний» [3, с. 48], – однако в дальнейшем, особенно после принятия Конституции СССР 1924 г., которая проводит резкую грань между автономными областями и губерниями, автономные области приближаются к «более самостоятельным политическим единствам национальных меньшинств, т. е. к автономным и союзным республикам» [3, с. 48].

4. Изучение СССР как федерации

С момента образования СССР и последовавшего в 1924 г. принятия Конституции СССР федеративная проблематика обогатилась новыми исследовательскими ракурсами. На первый план выдвинулся вопрос о государственно-правовой природе Союза ССР. Формируется ряд производных от него сюжетов о пределах суверенитета СССР и союзных республик; о подвижности состава союзной и республиканской федерации; о соотношении двух типов федерации, поскольку в СССР входила РСФСР, а в определенный период и ЗСФСР, являвшиеся федеративными республиками.

Исследователи 1920-х гг. при разрешении этих вопросов стремились опереться на законодательные акты. Конституция СССР 1924 г., инкорпорировав два заложивших юридические основы нового государства акта – Декларацию об образовании СССР и Договор об образовании СССР, – определила СССР как союзное государство, установила предметы ведения его верховных органов власти и одновременно закрепила суверенитет союзных республик, признав его ограничен-

ние лишь по предметам, отнесенным к компетенции Союза. Как правило, в качестве наиболее весомого аргумента, свидетельствующего о наличии суверенитета союзной республики, приводилось ее право на свободный выход из Союза.

Признавая императивность конституционных норм, ученые стремились показать особенность государственно-правовой природы СССР. Некоторые авторы признавали наличие у СССР признаков конфедеративного государства, важнейшим из которых они называли право свободного выхода из единого государства, считая его не типичным для федерации. Главные гарантии сохранения целостности государства усматривались в единстве социально-политического строя и добровольности объединения [16, с. 9].

Федеративная сущность СССР не вызывала возражений. Несмотря на утвердившееся в литературе и ставшее почти обязательным противопоставление федераций буржуазного и советского типов, доказывалось удовлетворение СССР основным признакам федеративного государства. Н.Н. Фиолетов писал: «С установившейся в государственном праве точки зрения под федерацией понимается сложное государственное образование, состоящее из ряда государств, объединяемых под единой Союзной властью. Федерация предполагает, прежде всего, единую союзную власть, единую союзную организацию, наличие органов, представляющих единство союза и стоящих над организациями каждого из государств-членов» [16, с. 6]. По мнению Е.В. Алферовой, определение федерации, данное Н.Н. Фиолетовым, заслуживает самой высокой оценки, поскольку «выдерживает экзамен на углубленное проникновение в суть вопроса даже по самым строгим нынешним меркам» [3, с. 28]. Не менее содержательным представляется определение Н.И. Палиенко, которое конкретизировано применительно к советским реалиям. Он пишет: «Верховенство союзной власти над членами федерации выражается в том, что, ведая определенными в союзной конституции общими делами, федеративная власть имеет при этом право верховного надзора и контроля над исполнением союзных законов и распоряжений местными властями государств – членов союза, а также над соблюдением ими союзной конституции и союзных законов» [22, с. 43].

Образование СССР рассматривалось как продолжение реализации федеративных принципов, апробированных в РСФСР, закономерный этап развития советского государства, где полнотой государственного суверенитета обладает верховная власть –

теперь в виде союзной власти. Объяснение права наций на самоопределение и имманентно связанного с ним права на выход республик из состава СССР пытались выстроить через соотношение государственного и национального суверенитета. Понималось, что объединение республик в Союз является способом реализации национального суверенитета, а СССР в целом обладает государственным суверенитетом. П.И. Стучка утверждал: «В советской федерации противоестественному разделению суверенитета нации приходит конец» [23, с. 23]. Д.А. Магеровский выдвинул тезис о потенциальном суверенитете республик, «который зарезервирован в праве выхода из СССР» [24, с. 38].

Обращаясь к определению юридической природы СССР, ученые всячески подчеркивали ее сходство с ранее созданными федерациями. Г.С. Гурвич писал, что федерализм СССР «есть по природе и смыслу своему тот же, что и федерализм РСФСР и ЗСФСР» [21, с. 75]. Дополнительную аргументацию (уже на примере СССР) получили высказываемые ранее прогнозы о перспективах советской федерации как переходной формы к единству наций. Цель такого единства заключалась в достижении всеми нациями фактического равенства, но оно не отождествлялось с обезличиванием и ассимиляцией отдельных наций. Напротив, говорилось, хотя «пролетариат не национален, но одновременно с этим он чуждается беспочвенного космополитизма» [21, с. 15]. Декларировалось, что интернациональные задачи пролетариата полностью сочетаются с реализацией права наций на самоопределение, поскольку закреплялась конституционная норма, что доступ в Союз открыт всем социалистическим республикам, декларировалось объединение трудящихся всех стран. Существенная коррекция теории советского государства состоялась позднее, в 1930-е гг., «эта теория должна была представлять своего рода амальгаму интернационализма и государственноцентризма» [25, с. 111].

Выявление объективно складывающихся тенденций по укреплению централизованного государства прослеживается уже в публикациях 1920-х гг. и интерпретируется как усиление государственного суверенитета сначала со стороны РСФСР, а после 1922 г. – со стороны Союза ССР. Анализируя процесс складывания и функционирования РСФСР, Н.Н. Фиолетов пришел к выводу, что достаточно быстро утвердилась практика, когда определение общих направлений политики «концентрировалось в Москве и во всех ответственных выступлениях власти отдельных советских

республик действуют под руководством РСФСР» [16, с. 8]. «Расширение роли Союза в области различных отраслей народного хозяйства» [26, с. 60] фиксировал С.А. Котляревский, обосновывая выявленную динамику объективно существующими экономическими связями и целесообразностью перехода к единому общесоюзному плану.

Эффективным способом укрепления общесоюзной власти представляется расширение ее законодательных полномочий. Обсуждаются вопросы кодификации общесоюзного законодательства, формулируются концептуальные подходы к структуре, объему и кругу регулируемых отношений будущих проектов общесоюзных кодексов.

Развитие советской федерации представляется как процесс экстраполяции ее модели, первоначально апробированной в формате РСФСР, на всё большую территорию при сохранении государственного единства, сложившегося в рамках Российской империи. Н.И. Палиенко считал единым объединительный процесс советских республик сначала с РСФСР, а затем в рамках СССР, описывая его в общем разделе, озаглавленном «Реформа Союза ССР» [22, с. 51]. С образованием СССР «федеративное устройство России получает ясность и определенность» [16, с. 8], а термином СССР «сокращенно обозначается новая Российская федерация» [16, с. 9]. Всячески подчеркивалась целостность федеративного государства, прямо говорилось, что оно «является союзом юридически нерасторжимым для отдельных членов союза» [22, с. 44]. Только за Союзом ССР признавался государственный суверенитет. В полной мере концепция сильного централизованного государства получила развитие в 1930-е гг., а юридическое закрепление – в Конституции СССР 1936 г.

5. Заключение

1920-е гг. представляют особый период в отечественной юридической науке. С одной стороны, идеологические запросы новой власти задавали актуальную научную повестку, с другой стороны, политический режим в годы нэпа допускал относительную свободу и вариативность научного поиска. Сказывалась и хронологическая близость с дореволюционным периодом российской юриспруденции, что обусловило заметную преемственность в исследовательских подходах. Отмеченные обстоятельства повлияли на изучение проблем федерализма.

В советских условиях впервые федеративная тематика перешла из догматической плоскости в об-

ласть практической востребованности. Разработка теории советского федерализма велась одновременно с утверждением советского федеративного государства, конструированием и юридическим закреплением отношений между его субъектами. На сочетании теории и практики была нацелена система академических научных учреждений. Проведенное исследование показало, что на изучение федерализма влияла незавершенность процесса институционализации отдельных областей научного знания. Федеративная тематика оказалась рассредоточенной между государственным правом и новой комплексной отраслью – советским строительством.

Публикации 1920-х гг. отразили междисциплинарность исследовательских трактовок. В сравнительно-правовом аспекте изучалась теория федерализма, типы федераций; в политическом преломлении – особенности советской федерации, ее отличия от федераций буржуазного типа; в практическом ракурсе – предлагались рекомендации при проведении национально-территориального переустройства, разграничении компетенций между органами власти различных уровней.

Ключевой вопрос исследований 1920-х гг. состоял в определении юридической природы советской федерации и, особенно, конкретных форм ее воплощения в виде РСФСР и СССР. Важным являлся вывод о непрерывности и преемственности форм советской федерации. Дискуссионными, при наличии множественности оценок, оставались вопросы о субъектном составе РСФСР, сочетании национального и государственного суверенитета и др. Отличительной особенностью федеративной тематики 1920-х гг. была постановка вопроса о «российском элементе» в составе СССР.

Несмотря на непродолжительность рассматриваемого периода, понимание и трактовки проблем федерализма, особенно применительно к советской модели федеративного государства, претерпели заметную эволюцию. В начале 1920-х гг. основное внимание уделялось федерации как эффективной форме решения национального вопроса, а перспективой объявлялся переход к государству, построенному на принципах пролетарского интернационализма. К концу периода приоритетной становится разработка концепции СССР как единого государства, в рамках которого удовлетворяются национальные запросы и соблюдаются интересы всех наций.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Куприц Н. Я. Из истории науки советского государственного права / Н. Я. Куприц. – М. : Юридическая литература, 1971. – 247 с.
2. Лепешкин А. И. Советский федерализм: теория и практика / А. И. Лепешкин. – М. : Юридическая литература, 1977. – 319 с.
3. Становление и развитие советского государственоведения: исследования ученых 20-х годов: Конституция и национально-государственное строительство : сб. обзоров / ред.: Е. В. Алферова, Н. А. Богданова, Ю. С. Пивоваров. – М. : Изд-во ИНИОН РАН, 1990. – Ч. 2. – 108 с.
4. Советская федерация и автономия – государственно-правовые формы решения национального вопроса: (Исследования ученых-правоведов 20-х гг.) : обзор / ред. Е. В. Алферова. – М. : ИНИОН, 1989. – 59 с.
5. Soviet Federalism: Nationalism and Economic Decentralisation / ed. by A. McAuley. – Leicester ; London : Leicester University Press, 1991. – ix, 214 p.
6. Ящук Т. Ф. Федеративное государство: историко-правовой опыт и современные практики (к 100-летию образования СССР) / Т. Ф. Ящук // История государства и права. – 2023. – № 2. – С. 44–48. – DOI: 10.18572/1812-3805-2023-2-44-48.
7. Костюков А. Н. Союз Советских Социалистических Республик: к столетию образования / А. Н. Костюков // Правоприменение. – 2022. – Т. 6, № 2. – С. 57–64. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).57-64.
8. Федеративное государство: историко-правовой опыт и современные практики (к 100-летию образования СССР) : материалы междунар. науч.-практ. конф. (г. Омск, 20–22 окт. 2022 г.) / отв. ред. Т. Ф. Ящук. – Омск : Изд-во ОмГУ, 2022. – 543 с.
9. Советский федерализм / под ред. М. О. Рейхеля. – М. ; Л. : Гос. изд-во, 1930. – 274 с.
10. Савенков А. Н. Государство. Право. Институт: 95 лет истории в лицах / А. Н. Савенков // Государство и право. – 2020. – № 3. – С. 7–23. – DOI: 10.31857/S013207690008680-0.
11. Кокошкин Ф. Ф. Лекции по общему государственному праву / Ф. Ф. Кокошкин. – М. : Зерцало, 2004. – 312 с.
12. Котляревский С. А. Конституционное государство. Юридические предпосылки русских Основных законов / С. А. Котляревский. – М. : Зерцало, 2004. – 392 с.
13. Стучка П. И. Учение о государстве и о Конституции РСФСР / П. И. Стучка. – М. : Красная новь, 1922. – 292 с.
14. Рейснер М. А. Государство буржуазии и РСФСР / М. А. Рейснер. – М. ; Л. : Гос. изд-во, 1923. – 419 с.
15. Ящук Т. Ф. Форма государства в историко-правовых исследованиях советского периода / Т. Ф. Ящук // Правоприменение. – 2021. – Т. 5, № 3. – С. 20–33. – DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(3).20-33.
16. Фиолетов Н. Н. Союз Советских социалистических республик, автономные республики и области / Н. Н. Фиолетов. – Саратов : Изд-во В.З. Яксанова, 1922. – 29 с.
17. Дурденевский В. На путях к русскому федеральному праву / В. Дурденевский // Советское право. – 1923. – № 1. – С. 20–35.
18. Турубинер А. М. К вопросу о положении автономных республик в СССР / А. М. Турубинер // Власть Советов. – 1923. – № 6–7. – С. 48–53.
19. Архипов К. Типы советской автономии. Ч. 1 / К. Архипов // Власть Советов. – 1923. – № 9. – С. 28–44.
20. Плетнев Б. Д. Государственная структура РСФСР / Б. Д. Плетнев // Право и жизнь. – 1922. – № 1. – С. 26–30.
21. Гурвич Г. С. Принципы автономизма и федерализма в советской системе / Г. С. Гурвич. – М. : Социалист. акад., 1924. – 75 с.
22. Палиенко Н. И. Конфедерации, федерации и Союз Социалистических Советских Республик / Н. И. Палиенко. – Одесса : Гос. изд-во Украины, 1923. – 71 с.
23. Стучка П. И. Национальный момент в Советской Конституции / П. И. Стучка // Советское строительство. – 1928. – № 7. – С. 18–26.
24. Магеровский Д. А. Союз Советских социалистических Республик / Д. А. Магеровский. – М. : Юрид. изд-во, 1923. – 185 с.

25. Никандров А. В. Развитие концепции Советского государства в 1930-е годы: коррекция марксизма или новая теория государства? / А. В. Никандров // Государство и право. – 2022. – № 7. – С. 110–121. – DOI: 10.31857/S102694520021131-5.

26. Котляревский С. А. Союз, республики, места и социалистическая реконструкция / С. А. Котляревский // Советское строительство. – 1930. – № 10–11. – С. 57–69.

REFERENCES

1. Kuprits N.Ya. *From the history of the science of Soviet state law*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1971. 247 p. (In Russ.).

2. Lepeshkin A.I. *Soviet Federalism: theory and practice*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1977. 319 p. (In Russ.).

3. Alferova E.V., Bogdanova N.A., Pivovarov Yu.S. (eds.). *The formation and development of Soviet state studies: studies of scientists of the 20s: The Constitution and national-state construction*, Collection of reviews, Pt. 2. Moscow, INION Publ., 1990. 108 p. (In Russ.).

4. Alferova E.V. (ed.). *The Soviet Federation and autonomy – state-legal forms of solving the national question: (Studies of legal scholars of the 20s)*, Review. Moscow, INION Publ., 1989. 59 p. (In Russ.).

5. McAuley A. (ed.). *Soviet Federalism: Nationalism and Economic Decentralization*. Leicester, London, Leicester University Press, 1991. ix + 214 p.

6. Yaschuk T.F. The Federal State: the historical and legal experience and modern practices (to the 100th anniversary of the formation of the USSR). *Istoriya gosudarstva i prava = History of State and Law*, 2023, no. 2, pp. 44–48. DOI: 10.18572/1812-3805-2023-2-44-48. (In Russ.).

7. Kostyukov A.N. Soviet Union: to the centenary of formation. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 2, pp. 57–64. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).57-64.

8. Yaschuk T.F. (ed.). *Federal State: historical and legal experience and modern practices (to the occasion of the 100th anniversary of the formation of the USSR)*, Proceedings of the international scientific and practical conference (Omsk, October 20-22 2022). Omsk, Dostoevsky Omsk State University Publ., 2022. 543 p. (In Russ.).

9. Reikhel' M.O. (ed.). *Soviet Federalism*. Moscow, Leningrad, State Publ., 1930. 274 p. (In Russ.).

10. Savenkov A.N. State. Law. Institute: 95 years of history in persons. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 2020, no. 3, pp. 7–23. DOI: 10.31857/S013207690008680-0. (In Russ.).

11. Kokoshkin F.F. *Lectures on general state law*. Moscow, Zertsalo Publ., 2004. 312 p. (In Russ.).

12. Kotlyarevsky S.A. *Constitutional state. Legal prerequisites of Russian Basic Laws*. Moscow, Zertsalo Publ., 2004. 392 p. (In Russ.).

13. Stuchka P.I. *The Doctrine of the state and the Constitution of the RSFSR*. Moscow, Krasnaya Nov' Publ., 1922. 292 p. (In Russ.).

14. Reisner M.A. *The State of the Bourgeoisie and the RSFSR*. Moscow, Leningrad, State Publ., 1923. 419 p. (In Russ.).

15. Yaschuk T.F. The form of state in the historical and legal research of the Soviet period. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2021, vol. 5, no. 3, pp. 20–33. DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(3).20-33. (In Russ.).

16. Fioletov N.N. *Union of Soviet Socialist Republics, autonomous republics and regions*. Saratov, V.Z. Yaksanov Publ., 1922. 29 p. (In Russ.).

17. Durdenevsky V. On the way to Russian federal law. *Sovetskoe pravo*, 1923, no. 1, pp. 20–35. (In Russ.).

18. Turubiner A.M. On the situation of autonomous republics in the USSR. *Vlast' Sovetov*, 1923, no. 6–7, pp. 48–53. (In Russ.).

19. Arkhipov K. Types of Soviet autonomy. Part. 1. *Vlast' Sovetov*, 1923, no. 9, pp. 28–44. (In Russ.).

20. Pletnev B.D. State structure of the RSFSR. *Pravo i zhizn'*, 1922, no. 1, pp. 26–30. (In Russ.).

21. Gurvich G.S. *Principles of autonomism and federalism in the Soviet system*. Moscow, Socialist Academy Publ., 1924. 75 p. (In Russ.).

22. Palienko N.I. *Confederations, Federations and the Union of Socialist Soviet Republics*. Odessa, State Publ. of Ukraine, 1923. 71 p. (In Russ.).

23. Stuchka P.I. The national moment in the Soviet Constitution. *Sovetskoe stroitel'stvo*, 1928, no. 7, pp. 18–26. (In Russ.).
24. Magerovsky D.A. *Union of Soviet Socialist Republics*. Moscow, Legal Publ., 1923. 185 p. (In Russ.).
25. Nikandrov A.V. Evolution of the conception of the soviet state in the 1930s: improvement of marxism or a new theory of the state?. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 2022, no. 7, pp. 110–121. DOI: 10.31857/S102694520021131-5. (In Russ.).
26. Kotlyarevsky S.A. Union, republics, places and socialist reconstruction. *Sovetskoe stroitel'stvo*, 1930, no. 10–11, pp. 57–69. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Ящук Татьяна Федоровна – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права
Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а
E-mail: yashukomsu@mail.ru
ORCID: 0000-0002-3930-8557
ResearcherID: ABA-1529-2021
SPIN-код РИНЦ: 5320-8909; AuthorID: 490627

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Tatiana F. Yashchuk – Doctor of Law, Professor;
Head, Department of Theory and History of State and Law
Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
E-mail: yashukomsu@mail.ru
ORCID: 0000-0002-3930-8557
ResearcherID: ABA-1529-2021
RSCI SPIN-code: 5320-8909; AuthorID: 490627

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Ящук Т.Ф. Основные направления изучения федерализма в российской юридической науке 1920-х гг. / Т.Ф. Ящук // *Правоприменение*. – 2024. – Т. 8, № 1. – С. 5–14. – DOI: 10.52468/2542-1514.2024.8(1).5-14.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Yashchuk T.F. The main directions of the study of federalism in the Russian legal science of the 1920s. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2024, vol. 8, no. 1, pp. 5–14. DOI: 10.52468/2542-1514.2024.8(1).5-14. (In Russ.).

К ВОПРОСУ ОБ ИДЕОЛОГИЧЕСКОЙ ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВА В ЦИФРОВУЮ ЭПОХУ

А.Э. Евстратов, Ж.А. Шугулбаев

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

Информация о статье

Дата поступления –

25 октября 2023 г.

Дата принятия в печать –

29 декабря 2023 г.

Дата онлайн-размещения –

20 марта 2024 г.

Ключевые слова

Государственная идеология, государство, общество, цифровизация, свобода, безопасность, идеологическая функция, тоталитарное государство, цифровой тоталитаризм

Рассматривается влияние цифровизации на идеологическую функцию государства, приводятся вероятные угрозы, которые этот процесс может нести. Изложены основные аспекты, в которых прослеживается влияние цифровизации на реализацию государством идеологической функции, описана угроза построения цифрового тоталитаризма.

Сделан вывод, что государство, реализуя свою идеологическую функцию, направленную на формирование ценностных ориентиров, единства в обществе и повышение легитимности самого государства, в современных условиях приобрело значительные возможности по информационному влиянию на индивидов. В качестве обратной стороны этого процесса выделяется угроза построения тоталитарного государства с единственно разрешенной идеологией и множеством инструментов, в том числе цифровых, для ее распространения и охраны.

Разделы 1, 4, 5 подготовлены А.Э. Евстратовым, разделы 2, 3 – Ж.А. Шугулбаевым. Во всем остальном авторы сделали эквивалентный вклад в подготовку публикации.

TO THE ISSUE OF THE IDEOLOGICAL FUNCTION OF THE STATE IN THE DIGITAL ERA

Alexander E. Evstratov, Zhanat A. Shugulbaev

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received –

2023 October 25

Accepted –

2023 December 29

Available online –

2024 March 20

Keywords

State ideology, state, society, digitalisation, freedom, safety, ideological function, totalitarian state, digital totalitarianism

Introduction. With the development of scientific and technological progress and the gradual increase in the popularity of digital technologies, the state was forced to adapt to changing conditions and search for new ways of the informational impact on society. Modern technologies allow the state to successfully fulfil its ideological function through various Internet resources, social networks and other services. Nevertheless, in case of misuse and excessive ideological influence on society, there is a threat of establishing a totalitarian state, which, using modern technologies, will be able to establish full control over society and the individual.

Purpose. The purpose of this paper is to examine the impact of digitalisation on the ideological function of the state, and to describe the probable threats that this process may bring.

Methodology. The following methods were used: comparative-legal method, formal-logical, analysis, synthesis.

Results. The main aspects that show the impact of digitalization on the fulfilment of the ideological function by the state are outlined, the threat of building digital totalitarianism is described.

Conclusion. The state, exercising its ideological function aimed at forming value orientations, preserving unity within society and increasing the legitimacy of the state itself, has acquired significant opportunities in modern conditions. However, on the opposite side there is threat of establishing a totalitarian state with the only accepted and permitted ideology and a multitude of tools, including digital ones, for its dissemination and protection.

Authors' contributions. Sections 1, 4, 5 prepared by A.E. Evstratov; sections 2, 3 prepared by Zh.A. Shugulbaev. In all other respects, authors made equivalent contributions to the publication.

1. Введение

В XXI в. научно-технический прогресс привел к появлению множества различных технологических решений, гаджетов и иных компьютерных устройств, которые постепенно, одновременно с усовершенствованием самих этих решений и устройств, интегрировались в общественное бытие и охватывали всё большее число сфер человеческой жизни, начиная с применения в узкоспециализированных профессиональных и научных областях, с течением времени осваивая иные, более «массовые» направления.

Притом что цифровизация и виртуализация до сих пор продолжают приобретать новые масштабы, регулярное взаимодействие с технологиями уже стало неотъемлемой частью повседневности. В настоящее время различные процессы, происходящие в социуме, включая коммуникацию между слоями населения, культурными общностями, отдельными индивидами и обществом в целом, неразрывно связаны с технологиями и во многом зависят от них, поскольку последние позволяют упростить и ускорить коммуникацию, а также увеличить потенциальный круг лиц, с которыми можно взаимодействовать и на которые можно оказывать влияние. Вышеописанное не могло остаться без внимания государства, которое также стало использовать технологии для взаимодействия с обществом и индивидом в рамках выполнения широкого спектра своих задач, в числе которых особое место занимает реализация идеологической функции.

Таким образом, для целей настоящей работы полагаем необходимым привести общую характеристику и описать особенности реализации государством идеологической функции в эпоху цифровизации, изложив основные направления, выделив ключевые аспекты и обосновав практическую значимость выбранной для исследования проблематики.

2. Понятие и общая характеристика идеологической функции государства

В первую очередь следует уточнить, что мы понимаем под «идеологической функцией», и привести некоторые ее существенные характеристики и отличительные признаки. Идеологическая функция – самостоятельный вид в классификации функций государства, выделение которого обусловлено неразрывной связью с идеологией. Идеология государства может пониматься как систематизированная совокупность понятий, идей, представлений, которая может быть представлена в целях обоснования легитимности публичной власти [1, с. 9], а непосредственно идеологическая функция – как деятельность по формированию, поддержанию, пропаганде,

укреплению определенной идеологии государства [2, с. 63]. При этом единого и согласованного определения понятия идеологической функции, равно как и набора ее основных направлений, признаков и особенностей, в настоящий момент в доктрине не существует. Так, А.Л. Бредихин, не соглашаясь с отождествлением понятий «функция» и «деятельность», излагает несколько отличающееся от приведенного выше понимание идеологической функции государства, отмечая, что имеется в виду не всегда реальная деятельность, но также потенциальная возможность этой деятельности, которая базируется на свойстве государства осуществлять идеологическую деятельность [3, с. 52]. Кроме того, автор подчеркивает, что идеологическая функция является также потребностью государства, а само содержание идеологической функции выходит за рамки одного из направлений деятельности государства [3, с. 52]. В данном случае, поскольку проблематика, рассматриваемая в рамках настоящей работы, не посвящена непосредственно понятийному аппарату и иным теоретическим аспектам, полагаем возможным не углубляться в детальное рассмотрение данного вопроса, ограничившись тезисным описанием ключевых признаков и основных форм реализации идеологической функции государством.

К характерным признакам идеологической функции государства можно отнести следующие: это деятельность государственной власти, деятельность управленческая, предметно-политическая, объективная и обусловленная задачами государства. Через них прослеживается ее взаимосвязь с другими функциями государства, которым данные признаки также присущи. Реализация идеологической функции зачастую принимает две формы: правовую и организационную [4, с. 333]. Под первой принято понимать как непосредственно нормативное правовое регулирование, исходящее от государства в части провозглашения и закрепления основных идеологических постулатов, ценностных ориентиров и одобряемых государством паттернов поведения, так и правоохранительную деятельность по противодействию попыткам идеологической интервенции со стороны как внешних, так и внутренних идеологических противников и оппонентов. В свою очередь, к организационной форме реализации идеологической функции можно отнести фактическую деятельность и конкретные действия со стороны государственных органов и должностных лиц, направленные на формирование «правильного» с точки зрения государства общественного мнения, определенных ценностей и принципов у индивида и на ограждение

их от постороннего негативного идеологического воздействия.

Таким образом, под идеологической функцией государства для целей настоящей работы можно понимать направленную на реализацию государственной идеологии деятельность государственного аппарата, которая связана не только с выработкой, закреплением и поддержанием на официальном уровне идеологических установок и ценностных ориентиров, но также с иными действиями по идеологическому влиянию на общество и индивида для достижения стоящих перед государством целей.

3. Идеологическая функция государства: цели и современные способы их достижения

Идеологическая функция уже давно имеет принципиальное значение для функционирования государства, поскольку влияет на различные аспекты и процессы – как внешние, так и внутренние. Среди внутренних аспектов в первую очередь можно выделить указанное ранее поддержание взаимодействия различных социальных групп и индивидов. Раскол в обществе может привести к дезинтеграции последнего, а значит, необходимо принимать меры по его консолидации, в числе которых идеология занимает важное место [5, с. 31]. Идеологическая составляющая может способствовать обеспечению упомянутой консолидации посредством формулирования таких нарративов и формирования такого общественного мнения, которые способствовали бы объединению людей и предотвращению возникновения конфликтных ситуаций внутри общества. Из этого следует также и другой положительный эффект реализации государством своей идеологической функции – повышение легитимности самого государства. Т.Н. Радько про данный аспект пишет следующее: «Идеи, находящие поддержку у населения, повышают ее легитимность и легитимацию, усиливают государственную власть и, соответственно, увеличивают эффективность общественных и государственных преобразований» [6, с. 12].

Среди внешних аспектов, в свою очередь, можно выделить обеспечение безопасности и сохранение государственного суверенитета, укрепление геополитического положения и расширение возможных сфер своего политического и культурного влияния в международных отношениях. Представляется, что даже при более подробной классификации внешних функций государства (функция обороны страны, функция обеспечения мира и поддержания порядка, функция интеграции в мировую экономику, функция защиты собственных граждан за рубежом, функция сотрудничества с другими государствами [7, с. 48–49])

значение идеологической функции будет заметно в любой из вышеприведенных.

Как отмечают Я.И. Стрелецкий и В.А. Кашин, «самые развитые страны – это те, которые имеют государственную идеологию, опираясь на которую они и стали таковыми» [8, с. 193]. Полагаем обоснованным также мнение О.Е. Кутафина: «Общество и государство не могут существовать без идеологии. Чтобы развиваться, они должны иметь концепцию развития, которая и является выбором определенных идеологических установок» [9, с. 378]. Кроме того, касательно суверенитета и самого существования государства как такого отмечается, что идеология признаётся большинством государствоведов в качестве признака государства наравне с территорией, властью и др. [10, с. 97]. Согласимся также и с Н.А. Бобровой, которая сравнивает государство без идеологии с человеком без мыслей [11, с. 137].

Наконец, к другим, более комплексным аспектам, на которые воздействует идеология, однако не менее важным и во многом связанным с указанными выше исследователи относят следующие: формирование ценностных установок и идеалов (например, традиционные ценности, семья – в обществе с консервативной идеологией, свобода – в обществе с либеральной), на которые население ориентируется и к достижению которых стремится; содействие определению потребностей общества и государства, а также способов достижения поставленных государством целей [12, с. 21–22]. В целом, можно утверждать, что государственная идеология, особенно хорошо сформулированная, есть неременное условие эффективности как внутренней, так и внешней политики государства, обеспечения его стабильности и прочности [13, с. 211].

Далее, после описания основных направлений проводимой государством политики, в которых идеологическая функция играет важную роль, представляется уместным привести и охарактеризовать основные «цифровые инструменты», через которые государство воздействует на общественную жизнь в целях реализации поставленных целей и задач по приведенным выше направлениям.

Характерным признаком современного мира и яркой отличительной чертой нескольких предшествующих десятилетий, и особенно последних лет, является последовательно упрощающийся доступ к информации. С появлением и постепенным совершенствованием, равно как и с популяризацией сети «Интернет», портативных компьютерных устройств, голосовых ассистентов, иных гаджетов и технологий всё большее число людей становится вовлеченным

в одно глобальное инфо- и медиапространство. Информация о разных событиях, будь они регионального, государственного или общемирового значения, постоянно доступна в новостных лентах браузеров и обсуждается в мессенджерах и социальных сетях. Всё это открывает для государства качественно иные возможности по взаимодействию с обществом и по влиянию на него. Е.Я. Дугин отмечает: «Идеологическое воздействие усиливается при помощи процессов медиатизации, пронизывающих всю систему общественных отношений» [14, с. 109]. Применительно к приведенному тезису можно выделить несколько его ключевых проявлений.

Во-первых, с появлением социальных сетей многие люди стали открыто публиковать информацию о себе, делиться личными фотографиями и рассказывать о своем образе жизни. Как следствие, это повлекло за собой трансформацию политической жизни и выразилось в том, что государственные и политические деятели тоже стали создавать аккаунты и вести блоги в социальных сетях. При этом для них социальные сети были не столько способом делиться событиями из своей жизни с окружающими, сколько возможностью транслировать нужные им идеи и одновременно повышать свой политический капитал, приобретать всё большую известность, а также, как отмечают исследователи, формировать положительный имидж [15, с. 213]. В этом аспекте стоит также упомянуть феномен «твиттер-дипломатии», появление которого связывают с предвыборными кампаниями Барака Обамы и Хиллари Клинтон, в ходе которых они активно пользовались социальными сетями [16, с. 51].

Впоследствии всё большее число политиков начало активно рассказывать о себе и своей деятельности в социальных сетях, что позволило упростить коммуникацию с аудиторией и расширить потенциальный круг лиц, кому может быть адресована та или иная информация. «Твиттер-дипломатия» отразилась также и на международной составляющей политической жизни, так как позволила вступать в дискуссию с иностранными политическими деятелями, комментировать их заявления и делать собственные, идеологически воздействуя на население зарубежных стран. Последнее со временем приобретает всё большее значение, поскольку многие социальные сети, СМИ и веб-сайты уже имеют интегрированный переводчик, что позволяет упростить международное общение, в том числе посредством «снятия» языкового барьера.

Во-вторых, как было сказано ранее, идеологическая функция государства важна при реализации

внутренней политики и проявляется, в том числе, в формировании определенных ценностей и идеалов в обществе. Технологический прогресс привел к постепенному вытеснению ранее распространенных средств коммуникации и получения информации (теле- и радиоэфир, газеты) новыми, более современными (веб-сайты, социальные сети и др.). Их популярность, как отмечается, была обусловлена во многом тем, что в течение длительного времени интернет-СМИ и иные цифровые ресурсы были независимы от государственного влияния и, в частности, от цензуры, формировались в конкурентных условиях и сохраняли за пользователями право на свободу слова [17, с. 160]. С течением времени они заменили для существенной части индивидов ранее привычные источники информации и взаимодействия, которые, при этом, не были лишены государственного вмешательства, а значит, государству в целях сохранения влияния на этих индивидов пришлось адаптироваться к постоянно изменяющимся условиям вследствие развития технологий и искать новые способы идеологического воздействия на общество.

Для интернет-среды характерна доступность информации и возможность пользователей самостоятельно определять нужные им источники информации. Это проявляется также в существовании множества различных лидеров мнений. Для государства же это означает наличие затруднений, связанных с необходимостью преодоления возможных противоречащих точек зрения при реализации своей идеологической функции. Частично эту проблему позволяет решить государственное регулирование интернет-пространства, особенно необходимое в части противодействия различным экстремистским и иным деструктивным идеологиям, распространяемым в целях дестабилизации общества.

Однако правовым регулированием и правоохранительной деятельностью борьба за сохранение в обществе морально-этических стандартов, ценностей и идеалов, культурных норм, в совокупности составляющих то, что принято понимать под идеологией, не ограничивается. Как отмечается исследователями, правоохранительная деятельность сама по себе не в состоянии пресечь распространение экстремистских материалов [18, с. 12]. Следовательно, необходимы также и иные способы воздействия на общество. В данном контексте полагаем уместным привести тезис о необходимости государственной пропаганды в том смысле, в котором под данным термином понимается деятельность по информационному влиянию, направленному на сохранение консолидации общества, формированию

определенных ценностей у населения, уважительного отношения к государству и своей истории, а также по профилактической работе с целью предупреждения противоправного поведения [19, с. 12].

Для этого государству приходится прибегать к уже привычным, открытым способам воздействия на население, в том числе путем официальных заявлений, распространяемых в интернет-СМИ и мессенджерах, или, напротив, опровержений или разъяснений тех или иных вызывающих интерес и обсуждение тем. При этом потенциально возможно также использование государством в идеологических целях и иных цифровых способов воздействия, в том числе манипулятивных. В их числе можно выделить применение «ботов» для продвижения точки зрения, соответствующей государственной. Под «ботами» принято понимать определенные автоматизированные программы, которые способны распространять информацию, при этом создавая видимость того, что это делает реальный интернет-пользователь. Таким образом, особенно при их массовом использовании, у настоящих пользователей может сложиться убеждение, например, в широкой общественной поддержке определенной точки зрения.

В том случае, если использование подобных цифровых технологий будет направлено на защиту от влияния ранее упомянутых деструктивных идей, в частности для их критики, и на распространение общечеловеческих ценностей, а также идей, объединяющих общество и повышающих легитимность государства, подобное использование цифровых технологий в идеологических целях может быть в какой-то степени оправдано. Однако зачастую боты и иные аналогичные технологии применяются не для защиты ценностей, идеалов и моральных норм, а в рамках политического противостояния, и наиболее активно используются во время усиления противоречий в обществе и обострения социальных и политических конфликтов.

В-третьих, с развитием цифровых технологий у государства появились принципиально иные возможности сбора информации о запросах и потребностях общества, о преобладающих точках зрения. Осуществляя сбор и проводя анализ данных статистики, собираемой, в частности, на основе поисковых запросов в браузерах, проведении социологических опросов среди респондентов на большом числе разнообразных интернет-ресурсов, государство получает возможность отслеживать и изучать интересы и потребности индивидов и социальных групп. Следовательно, обладая такой информацией, государство мо-

жет реализовывать свою идеологическую функцию и воздействовать на общество наиболее эффективно.

Таким образом, мы видим, что государство в рамках реализации своей внутренней и внешней политики с развитием цифровых технологий получило такие масштабные возможности информационного воздействия на индивидов, которые ранее были недоступны по объективным причинам. Современный человек является частью глобального информационного пространства, через которое получает сведения об окружающем мире и коммуницирует с другими людьми. При этом, однако, он становится объектом идеологического воздействия государства, которое со временем адаптировалось к изменившимся условиям, освоило и стало активно применять цифровые технологии для распространения определенных идей и для противодействия воззрениям, противоречащим официальной доктрине.

4. Угроза становления цифрового тоталитаризма как следствие злоупотреблений при реализации идеологической функции государства

Несмотря на то, что ранее в работе вопрос идеологического воздействия государства на общество с помощью цифровых технологий в основном был раскрыт в контексте благотворного влияния: в целях сохранения порядка, стабильности и благополучия в обществе, равно как и защиты ценностей и идеалов, – следует также уделить внимание и угрозам, которые потенциально могут стать реальностью в случае допущения злоупотреблений. В числе таких угроз можно выделить различные формы ограничения права на свободу слова, равно как и иных прав и свобод, пресечение и активное противодействие любым формам инакомыслия и, наконец, становление тоталитарного общества, которое в цифровую эпоху будет находиться под полным государственным контролем. Рассмотрим эту угрозу более подробно.

Стремление сформировать определенные ценностные идеалы, установить моральные принципы и создать условия для гармоничного сосуществования индивидов в обществе, безусловно, можно считать необходимым направлением деятельности государства. Тем не менее, рассматривая примеры практической реализации данной деятельности, можно прийти к выводу об опасности чрезмерного контроля со стороны государства и выходящего за рамки разумного навязывания населению определенных правил поведения.

В подтверждение данного тезиса обратимся к примеру внедрения системы социального рейтинга в Китайской Народной Республике. Сама эта система, как отмечают исследователи, представляет

собой «ранжирование индивида в зависимости от присвоенного ему рейтинга и исходя из этого предоставление гражданину особых льготных режимов либо ограничение в правах» [20, с. 44]. В качестве целей, ради которых такая система была изначально задумана и впоследствии введена, называют повышение доверия среди населения [21, с. 94], а также стремление к формированию честности, добропорядочности, чувства ответственности, искренности и моральных принципов [22]. Притом что декларируемые цели введения, с одной стороны, могут в определенной степени обосновывать подобное государственное вмешательство в жизнь индивидов и идеологическое влияние на них, однако, с другой стороны, нельзя не отметить негативные аспекты и недостатки такого контроля за поведением и образом жизни человека и управления им.

Во-первых, наиболее вероятным из предполагаемых недостатков является угроза постепенного наращивания идеологического воздействия на индивида, которое будет осуществляться повсеместно в рамках цифрового пространства: от контроля за новостями, размещаемыми на информационных ресурсах, до использования ранее описанных ботов для манипуляции общественным мнением. Со временем такое идеологическое воздействие может привести к полному вытеснению и запрету иной, не санкционированной государством точки зрения. Во-вторых, как следствие, может воплотиться и другой возможный недостаток, которым является утрата свободы индивидом или ее существенное ограничение, поскольку идеологическое влияние государства в рассматриваемой системе будет выходить далеко за рамки рекомендаций о предпочтительном поведении индивида, – оно будет прямо его диктовать и принимать меры воздействия в случае неповиновения. Стремление к достижению доверия и честности внутри общества в тоталитарном государстве может стремительно принять форму полного контроля за передвижениями, общением и иной деятельностью людей.

В цифровую эпоху, при этом, в качестве инструментов для осуществления такого контроля у государства есть широкий спектр устройств и технологий, которые позволяют осуществлять круглосуточное наблюдение за деятельностью индивида и в случае несоответствия его поведения принятому и одобряемому в государстве принимать меры воздействия. При установлении такой системы люди с низким социальным рейтингом поражены в правах, включая

возможности трудоустройства и построения карьеры, налаживания социальных связей и иных нужных человеку элементов для жизни в обществе. Например, в Китайской Народной Республике социальный рейтинг определяет положение человека в обществе: в частности, выбор учебных заведений для получения образования, возможности занятия определенных должностей и свободу перемещения [23].

Следовательно, идеологическая функция государства в цифровую эпоху может нести в себе значительные угрозы свободе общества и индивида. Эти угрозы заключаются в возможности масштабного информационного воздействия на население, а также контроля за соответствием поведения человека распространяемой идеологии. Оба указанных недостатка в результате могут привести к установлению цифрового тоталитарного государства, в котором люди будут существенно ограничены в возможности реализации своих прав и свобод.

5. Заключение

Научно-технический прогресс существенно повлиял на взаимоотношения индивида, общества и государства. С развитием цифровых технологий у государства появились новые масштабные возможности по идеологическому воздействию на население при реализации своей внутренней и внешней политики. Идеология необходима государству, поскольку выполняет интегративную функцию, объединяя население страны в единое целое [24, с. 37], а также формирует вектор жизни и деятельности людей и определяет ценностные ориентиры [25, с. 62]. Современные цифровые ресурсы, гаджеты и иные устройства позволяют охватывать различные социальные группы, общности и отдельных индивидов, распространяя нужные для сохранения общественного благополучия, повышения легитимности и доверия к власти постулаты, играют значительную роль в противодействии дезинтеграционным и противоправным идеологиям. Тем не менее важно помнить о возможности злоупотреблений государством при реализации идеологической функции и не допускать их, так как в противном случае идеология, распространяемая и охраняемая государством с помощью цифровых технологий, может привести к построению тоталитарного государства, в котором идеология будет направлена не на обеспечение безопасности и гармоничного существования индивидов в обществе, а на полный контроль за их деятельностью и подчинением установленным правилам.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Куничкина Н. С. Идеологическое многообразие и запрет на государственную (обязательную) идеологию в нормах Конституции Российской Федерации / Н. С. Куничкина // Конституционное и муниципальное право. – 2008. – № 14. – С. 8–10.
2. Хабибулин А. Г. Идеологическая деятельность государства: идеология государственности / А. Г. Хабибулин, Р. А. Рахимов. – СПб., 1998. – 191 с.
3. Бредихин А. Л. Понятие и содержание идеологической функции государства / А. Л. Бредихин // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. – 2021. – № 1. – С. 50–57.
4. Шугулбаев Ж. А. Идеологическая функция государства / Ж. А. Шугулбаев // Правоприменение в публичном и частном праве : материалы Междунар. науч. конф. – Омск : Ом. гос. ун-т им. Ф.М. Достоевского, 2021. – С. 332–335.
5. Радугина О. А. Идеология как инструмент национальных политических лидеров США первой четверти XXI века по консолидации социума / О. А. Радугина, А. В. Столяров // Общество: философия, история, культура. – 2022. – № 3. – С. 30–36.
6. Радько Т. Н. Государственная идеология и идеологическая функция права / Т. Н. Радько // Вестник Академии права и управления. – 2012. – № 29. – С. 9–16.
7. Туманов С. Н. К вопросу о системной организации внешних функций Российского государства / С. Н. Туманов // Вестник СГЮА. – 2012. – № 6 (89). – С. 44–50.
8. Стрелецкий Я. И. Идеология современной России: философско-социологический анализ / Я. И. Стрелецкий, В. А. Кашин // Межвузовский сборник научных трудов. – Краснодар, 2017. – Вып. XXI. – С. 192–198.
9. Кутафин О. Е. Российский конституционализм / О. Е. Кутафин. – М., 2008. – 543 с.
10. Буховец А. Н. Идеологическая функция государства : дис. ... канд. юрид. наук / А. Н. Буховец. – М., 2002. – 200 с.
11. Боброва Н. А. Конституционный строй и конституционализм в России (Проблемы методологии, теории, практики) : дис. ... д-ра юрид. наук / Н. А. Боброва. – Самара, 2003. – 330 с.
12. Киселев А. А. Необходимость и место идеологии в государстве / А. А. Киселев // Теории и проблемы политических исследований. – 2021. – № 4. – С. 19–27. – DOI: 10.34670/AR.2021.15.98.005.
13. Шугулбаев Ж. А. Идеология и государство / Ж. А. Шугулбаев // Право и государство: теория и практика. – 2021. – № 12. – С. 210–212. – DOI: 10.47643/1815-1337_2021_12_210.
14. Дугин Е. Я. Власть идеологии и идеология власти / Е. Я. Дугин // Власть. – 2017. – № 3. – С. 106–113.
15. Попова Е. А. Цифровые трансформации политического управления: развитие онлайн-сервисов / Е. А. Попова, А. А. Ночёвка // Государственное и муниципальное управление. Ученые записки. – 2020. – № 4. – С. 212–215. – DOI: 10.22394/2079-1690-2020-1-4-212-215.
16. Коньков А. Е. Цифровизация политики vs политика цифровизации / А. Е. Коньков // Вестник Санкт-Петербургского университета. Международные отношения. – 2020. – Т. 13, вып. 1. – С. 47–68. – DOI: 10.21638/spbu06.2020.104.
17. Овчинников П. С. Патриотизм в цифровую эпоху: диалог государства и новых медиа / П. С. Овчинников // Иднакар: методы историко-культурной реконструкции. – 2014. – № 5. – С. 159–169.
18. Бредихин А. Л. Охранительная роль идеологической функции государства / А. Л. Бредихин // Ius Publicum et Privatum. – 2020. – № 5. – С. 10–13.
19. Бредихин А. Л. Пропаганда как средство осуществления идеологической функции государства / А. Л. Бредихин, А. А. Удальцов // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2020. – № 3 (87). – С. 10–14. – DOI: 10.35750/2071-8284-2020-3-10-14.
20. Трощинский П. В. Цифровой Китай до и в период коронавируса: особенности нормативно-правового регулирования / П. В. Трощинский // Право и цифровая экономика. – 2021. – № 1. – С. 44–58. – DOI: 10.17803/2618-8198.2021.11.1.044-058.
21. Стрельцов Е. Ю. Новый тоталитаризм или издержки цифровой революции / Е. Ю. Стрельцов // Цифровая экономика и рынок труда будущего : материалы всерос. науч. конф. – СПб. : Ленингр. гос. ун-т, 2019. – С. 93–97.

22. Чердаков О. И. Обеспечение безопасности социально-экономических институтов в связи с внедрением технологий искусственного интеллекта в России / О. И. Чердаков, С. Б. Куликов // *Безопасность бизнеса*. – 2022. – № 6. – С. 3–9.
23. Амелин Р. В. Эволюция права под воздействием цифровых технологий / Р. В. Амелин, С. Е. Чаннов. – М.: Норма, 2023. – 278 с.
24. Крижановская Г. Н. К вопросу о необходимости государственной идеологии / Г. Н. Крижановская // *Мир политики и социологии*. – 2019. – № 9. – С. 34–40.
25. Одинцова Е. А. Государственная идеология: стратегия становления современного общества / Е. А. Одинцова // *Научный потенциал*. – 2020. – № 3 (30). – С. 61–63.

REFERENCES

1. Kunichkina N.S. Ideological diversity and the ban on state (mandatory) ideology in the norms of the Constitution of the Russian Federation. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and municipal law*, 2008, no. 14, pp. 8–10. (In Russ.).
2. Khabibulin A.G., Rakhimov R.A. *Ideological activity of the state: ideology of statehood*. St. Petersburg, 1998. 191 p. (In Russ.).
3. Bredikhin A.L. The concept and content of the ideological function of the state. *Vestnik Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Pravo = Bulletin of the Voronezh State University. Series: Law*, 2021, no. 1, pp. 50–57. (In Russ.).
4. Shugulbaev Zh.A. The ideological function of the state, in: *Pravoprименение v publichnom i chastnom prave*, Proceedings of the International Scientific Conference, Omsk, Dostoevsky Omsk State University Publ., 2021, pp. 332–335. (In Russ.).
5. Radugina O.A., Stolyarov A.V. Ideology as a tool of national political leaders of the USA in the first quarter of the XXI century to consolidate society. *Obshchestvo: filosofiya, istoriya, kul'tura = Society: Philosophy, History, Culture*, 2022, no. 3, pp. 30–36. (In Russ.).
6. Radko T.N. State ideology and ideological function of law. *Vestnik Akademii prava i upravleniya = Bulletin of the Academy of Law and Management*, 2012, no. 29, pp. 9–16. (In Russ.).
7. Tumanov S.N. On the question of the systemic organization of the external functions of the Russian State. *Vestnik SGYuA = Bulletin of Saratov State Law Academy*, 2012, no. 6 (89), pp. 44–50. (In Russ.).
8. Strelezky Ya.I., Kashin V.A. Ideology of modern Russia: philosophical and sociological analysis, in: *Interuniversity collection of scientific works*, iss. 21, Krasnodar, 2017, pp. 192–198. (In Russ.).
9. Kutafin O.E. *The Russian constitutionalism*. Moscow, 2008. 543 p. (In Russ.).
10. Bukhovets A.N. *Ideological function of the state*, Cand. Diss. Moscow, 2002. 200 p. (In Russ.).
11. Bobrova N.A. *Constitutional system and Constitutionalism in Russia (Problems of methodology, theory, practice)*, Doct. Diss. Samara, 2003. 330 p. (In Russ.).
12. Kiselev A.A. The necessity and place of ideology in the state. *Teorii i problemy politicheskikh issledovaniy = Theories and Problems of Political Studies*, 2021, no. 4, pp. 19–27. DOI: 10.34670/AR.2021.15.98.005. (In Russ.).
13. Shugulbaev Zh.A. Ideology and the state. *Pravo i gosudarstvo: teoriya i praktika = Law and the state: theory and practice*, 2021, no. 12, pp. 210–212. DOI: 10.47643/1815-1337_2021_12_210. (In Russ.).
14. Dugin E.Ya. The power of ideology and the ideology of power. *Vlast' = Power*, 2017, no. 3, pp. 106–113. (In Russ.).
15. Popova E.A., Nochevka A.A. Digital transformations of political governance: development of online services. *Gosudarstvennoe i munitsipal'noe upravlenie. Uchenye zapiski = State and municipal administration. Scientific notes*, 2020, no. 4, pp. 212–215. DOI: 10.22394/2079-1690-2020-1-4-212-215. (In Russ.).
16. Konkov A.E. Digital politics vs political digitalization. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Mezhdunarodnye otnosheniya = Vestnik of Saint Petersburg University. International Relations*, 2020, vol. 13, iss. 1, pp. 47–68. DOI: 10.21638/spbu06.2020.104. (In Russ.).
17. Ovchinnikov P.S. Patriotism in the digital age: dialogue between the state and new media. *Idnakar: metody istoriko-kul'turnoi rekonstruktsii = Idnakar: methods of historical and cultural reconstruction*, 2014, no. 5, pp. 159–169. (In Russ.).

18. Bredikhin A.L. Protective role of the ideological function of the state. *Ius Publicum et Privatum*, 2020, no. 5, pp. 10–13. (In Russ.).
19. Bredikhin A.L., Udaltsov A.A. Propaganda as a means of implementing the ideological function of the state. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii = Vestnik of St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*, 2020, no. 3 (87), pp. 10–14. DOI: 10.35750/2071-8284-2020-3-10-14. (In Russ.).
20. Troshchinsky P.V. Digital China before and during the coronavirus period: specifics of normative legal regulation. *Pravo i tsifrovaya ekonomika = Law and Digital Economy*, 2021, no. 1, pp. 44–58. DOI: 10.17803/2618-8198.2021.11.1.044-058. (In Russ.).
21. Streltsov E.Yu. A new totalitarianism or the costs of the digital revolution, in: *Tsifrovaya ekonomika i rynek truda budushchego*, Proceedings of the all-Russian scientific conference, St. Petersburg, Leningrad State University Publ., 2019, pp. 93–97. (In Russ.).
22. Cherdakov O.I., Kulikov S.B. Assurance of security of socioeconomic institutions in view of deployment of artificial intelligence technologies in Russia. *Bezopasnost' biznesa = Business Security*, 2022, no. 6, pp. 3–9. (In Russ.).
23. Amelin R.V., Channov S.E. *The evolution of law under the impact of digital technologies*. Moscow, Norma Publ., 2023. 278 p. (In Russ.).
24. Krizhanovskaya G.N. To the question of necessity state ideology. *Mir politiki i sotsiologii = The world of politics and sociology*, 2019, no. 9, pp. 34–40. (In Russ.).
25. Odintsova E.A. State ideology: strategy for forming a modern society. *Nauchnyi potentsial = Scientific potential*, 2020, no. 3 (30), pp. 61–63. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Евстратов Александр Эдуардович – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права
Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира 55а
E-mail: EvstratovAE@omsu.ru
SPIN-код РИНЦ: 1295-0330; AuthorID: 317077

Шугулбаев Жанат Ансабаевич – преподаватель кафедры гражданского права
Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а
E-mail: zhanat333@gmail.com
SPIN-код РИНЦ: 1295-3275; AuthorID: 1083857

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Евстратов А.Э. К вопросу об идеологической функции государства в цифровую эпоху / А.Э. Евстратов, Ж.А. Шугулбаев // *Правоприменение*. – 2024. – Т. 8, № 1. – С. 15–23. – DOI: 10.52468/2542-1514.2024.8(1).15-23.

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Alexander E. Evstratov – PhD in Law, Associate Professor, Department of Theory and History of State and Law
Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
E-mail: EvstratovAE@omsu.ru
RSCI SPIN-code: 1295-0330; AuthorID: 317077

Zhanat A. Shugulbaev – Teacher, Civil Law Department
Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
E-mail: zhanat333@gmail.com
RSCI SPIN-code: 1295-3275; AuthorID: 1083857

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Evstratov A.E., Shugulbaev Zh.A. To the issue of the ideological function of the state in the digital era. *Pravoprimenie = Law Enforcement Review*, 2024, vol. 8, no. 1, pp. 15–23. DOI: 10.52468/2542-1514.2024.8(1).15-23. (In Russ.).

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

THE LAW ENFORCEMENT BY PUBLIC AUTHORITIES

УДК 340

DOI 10.52468/2542-1514.2024.8(1).24-33



О ПРАВОВОМ РЕАГИРОВАНИИ НА ПОСЛЕДСТВИЯ ПОВЕДЕНИЯ ЛИЧНОСТИ В ВИРТУАЛЬНОМ ПРОСТРАНСТВЕ

О.А. Степанов, М.М. Степанов

*Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации, г. Москва, Россия*

Информация о статье

Дата поступления –

28 декабря 2022 г.

Дата принятия в печать –

29 декабря 2023 г.

Дата онлайн-размещения –

20 марта 2024 г.

Ключевые слова

Юридическая конструкция
виртуального пространства,
юридическая конструкция
правового реагирования,
цифровой суверенитет,
правовое поведение,
юридическая ответственность,
правосознание

Исследуется правовое реагирование на последствия поведения личности в виртуальном пространстве. Делаются выводы об особенностях данного реагирования с точки зрения результатов правоприменения. Особое внимание уделяется такой характеристике виртуального пространства, как возможность использования его свойств для реализации интереса пользователя, а также рассмотрению виртуального пространства через призму юридической конструкции и цифрового суверенитета. Отмечается, что на национальном уровне в настоящее время отсутствует какая-либо универсальная модель механизма правового реагирования на последствия поведения личности в виртуальном пространстве, а также что данная проблема имеет многоаспектный характер и обусловлена уровнем правосознания пользователей Сети.

ON THE LEGAL RESPONSE TO THE CONSEQUENCES OF PERSONAL BEHAVIOR IN VIRTUAL SPACE

Oleg A. Stepanov, Mikhail M. Stepanov

*Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation,
Moscow, Russia*

Article info

Received –

2022 December 28

Accepted –

2023 December 29

Available online –

2024 March 20

Keywords

Legal construction of virtual space,
legal construction of legal
response, digital sovereignty, legal
behavior, legal responsibility, legal
consciousness

The article deals with a new phenomenon for the legal science - the legal response to the consequences of human behavior in the virtual space.

The subject of the research is the relations arising in the process of such response.

The aim of the study is to analyze the legal response to the consequences of personal behavior in virtual space, including in the Russian Federation.

The methodological basis of the study are logical and systematic methods of scientific knowledge, as well as methods of analysis and synthesis of legal phenomena

Foreign and domestic experience of legal response to the consequences of human behavior in virtual space is studied.

The peculiarities of legal response from the point of view of consequences for the person for malicious actions in virtual space, connected with leaving a digital footprint, are analyzed. Particular attention is paid to such characteristic of virtual space as the possibility of using its properties to implement the interest of the user, as well as consideration of virtual space through the prism of legal construction and digital sovereignty. It is stated that the legal construction, characterizing the essence of legal response to the consequences of behavior of an individual in the virtual space, should have the following meaning – "if there

are harmful actions associated with the use of virtual space, it is necessary to provide a form of legal response, neutralizing such actions, otherwise the network functioning and use of electronic information resources will be accompanied by socially dangerous manifestations". At the same time the legal response to the relevant relations is considered through the prism of law enforcement results – conclusions are made about the peculiarities of such a response. Attention is focused on the peculiarities of legal response to the consequences of actions of an individual in virtual space in Russia and in China. It is noted that at the national level there is currently no universal model of legal response mechanism to the consequences of a person's actions in virtual space. It is concluded that this problem has a multidimensional nature, which is largely determined by the level of legal awareness of network users. Particular attention is paid to the need to use the potential of techniques and methods of special legal, social and psychological mechanism of law, which are considered to be an important factor in the development of law enforcement practice. The research shows that unlawful behavior in the virtual environment is closely related to various types of deviant behavior related to the use of Internet, which from the category of violating non-legal social norms (primarily, morality and ethics) turns into unlawful behavior, as it violates the requirements of law. Attention is drawn to the fact that at the national level there is currently no universal model of legal response to the consequences of human behavior in virtual space – each state goes its own way, the legal impact is often exposed to those relations which are recognized as the most important and relevant at the moment. Such a response, as a rule, is situational, often pursuing several goals (political, economic, ideological). Further study of the problem involves the need to develop a system of theoretical ideas about the forms of legal responsibility for the negative consequences of behavior in such a space.

1. Введение

Одним из признаков современного общества является виртуализация жизнедеятельности людей, которая заключается в переносе значимых для них явлений и событий в электронную форму посредством потенциала сети «Интернет». Данное обстоятельство позволяет вести речь о параллельном развитии реальной и виртуальной сфер функционирования личности, которые взаимодействуют, оказывают влияние друг на друга, формируя ее поведение. При этом граница между такими сферами деятельности личности зачастую весьма подвижна и определяется тем, сколько времени она ранее проводила в Сети.

2. Новая юридическая конструкция

Принимая во внимание, что право призвано обеспечивать упорядочение и регулирование действий (бездействия) человека в сетевом взаимодействии, представляет интерес точка зрения Н.Н. Телешинной, которая предлагает рассматривать виртуальное пространство как новую юридическую конструкцию, связанную с техническими, технологическими и социальными отношениями, возникающими, изменяющимися и прекращающимися в процессе использования компьютерной или иной электронной технической сети по поводу информации, информационных ресурсов, информационных услуг и средств связи [1].

При этом следует учитывать, что ранее были выделены три основных подхода к пониманию юридической конструкции: метод познания права; модель урегулированных правом общественных отношений; способ толкования права [2, с. 68; 3, с. 7]. Наибольшее распространение получила точка зрения, в соответствии с которой юридическая конструкция должна рассматриваться как идеальная модель урегулированных правом общественных отношений [4, с. 28; 5, с. 131].

В связи с этим представляется возможным представить следующую юридическую конструкцию, характеризующую сущность правового реагирования на последствия поведения личности в виртуальном пространстве: «Если имеют место вредоносные действия, связанные с использованием виртуального пространства, то необходимо предусмотреть форму правового реагирования, нейтрализующую такие действия, иначе сетевое функционирование и использование электронных информационных ресурсов будет сопровождаться социально опасными проявлениями». Исходя из такой конструкции, государство своими запретами и угрозой применения санкций, с одной стороны, призвано побуждать личность к соответствующему поведению, связанному с использованием возможностей виртуального пространства, а с другой – при обнаружении поведе-

ния, противоречащего закону, устанавливать и применять меры воздействия на личность [6–8].

Рассмотрение виртуального пространства через призму представленной юридической конструкции предполагает целесообразность учета категории «цифровой суверенитет», под которым понимается способность государства проводить (формировать и реализовывать) самостоятельный политический курс в цифровой сфере (отстаивать интересы, обеспечивать безопасность и т. д.) внутри страны и в международных отношениях. В этом случае развитие цифрового суверенитета в России предполагает максимально оперативное реагирование на новые виды угроз и совершенствование своего киберпространства [9]. При этом наряду с цифровым суверенитетом государства следует выделять цифровой суверенитет личности, обозначающий степень независимости человека от государства и от других людей в сфере информационных отношений [10–17].

3. Правовые реалии предупреждения негативных последствий в виртуальном пространстве

В сети «Интернет» право регулирует лишь наиболее значимые с точки зрения государства и общества отношения, как правило, возникающие на границе реального и виртуального пространства. Поэтому степень свободы поведения личности в виртуальном пространстве, по большей части, не определяется нормами права. Это положение обусловлено осуществлением управления сетью «Интернет» на основе принципа мультистейкхолдеризма и сочетания государственно-правового регулирования и саморегулирования [18]. Однако через правосознание пользователей правовая материя проявляется в их поведении в виртуальном пространстве, которое становится правовым [19]. Следовательно, правомерное поведение личности создает основу для безопасного функционирования и развития не только реального, но и виртуального пространства, а ее противоправное поведение – порождает риски, связанные с негативными материальными и иными последствиями, как в виртуальном, так и в реальном пространстве.

Так, 3 ноября 2022 г. в Аргентине по запросу правоохранительных органов США были арестованы двое граждан России – А. Напольский и В. Ермакова,

которые подозреваются в управлении крупнейшей теневой библиотекой научно-технической и научно-популярной литературы *Z-Library*, функционирующей с 2009 г. и содержащей 11 млн электронных книг. При этом правительством США была конфискована и отключена сложная сеть из 249 взаимосвязанных веб-доменов, относящихся к *Z-Library*, а задержанным были предъявлены обвинения в мошенничестве (незаконном обогащении за счет публикации чужих работ), нарушении авторских прав и отмывании денег¹.

Заметим, что Министерством внутренних дел РФ уже несколько лет регистрируется рост числа преступлений, совершенных с использованием информационно-телекоммуникационных технологий или в сфере компьютерной информации. Наиболее распространенными такими преступлениями являются: мошенничество (ст. 159 Уголовного кодекса (далее – УК) РФ), кража (ст. 158 УК РФ) и незаконные производство, сбыт или пересылка наркотических средств, психотропных веществ, а также незаконные сбыт или пересылка растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества (ст. 228.1 УК РФ). Количество преступлений, совершенных с использованием информационно-коммуникационных технологий и зарегистрированных МВД России, в 2019 г., по сравнению с предыдущим, возросло на 68,5 %, в 2020 г. рост составил 73,4 %, а в 2021 г. – 1,4 %. При этом, несмотря на небольшой рост преступности с использованием информационных технологий в 2021 г. (в этом году МВД России изменило правила формирования статистической отчетности, что, как видим, отразилось на итоговых показателях), общее количество совершенных преступлений составило значительную цифру – 517 722 (почти 26 % от общего числа зарегистрированных преступлений)².

К противоправному поведению в виртуальной среде тесно примыкают различные виды девиантного поведения, связанного с использованием сети «Интернет». Нередко девиантное поведение из разряда, нарушающего неправовые социальные нормы (прежде всего, морали и нравственности), переходит в противоправное поведение, поскольку нарушает требования уже норм права. Наиболее ярким примером такого поведения является кибербуллинг [20].

¹ Степанов Д. Арестованы россияне, стоящие за крупнейшей пиратской интернет-библиотекой мира // CNews. 2022. 18 нояб. URL: https://www.cnews.ru/news/top/2022-11-18_arestovany_rossiyanepo_mneniyu (дата обращения: 26.12.2022).

² Статистика и аналитика // Министерство внутренних дел Российской Федерации: офиц. сайт. URL: <https://мвд.рф/dejatelnost/statistics> (дата обращения: 26.12.2022).

На национальном уровне в настоящее время отсутствует какая-либо универсальная модель правового реагирования на последствия поведения личности в виртуальном пространстве – каждое государство идет своим путем, а правовому воздействию подвергаются чаще те отношения, которые признаются наиболее важными и актуальными на данный момент. Соответствующее реагирование, как правило, является ситуативным, нередко преследует несколько целей (политических, экономических, идеологических и др.).

Вместе с тем важно согласиться с утверждением о том, что «правовое обеспечение неприкосновенности и эффективности защиты личных прав с полным основанием может рассматриваться как одно из приоритетных направлений развития законодательства, одновременно являясь показателем его зрелости...» [21, с. 173].

В Российской Федерации в последние годы был принят ряд нормативных правовых актов, связанных с реагированием на последствия поведения личности в виртуальном пространстве.

Прежде всего, речь идет о Федеральном законе от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»³ (далее – Федеральный закон № 149-ФЗ), который уделил значительное внимание реагированию на поведение личности в виртуальном пространстве. Данный федеральный закон закрепил права и обязанности лиц, обладающих информацией; наделил правами на доступ к информации и распространение информации всех граждан и организации; установил обязанности организатора распространения информации в сети «Интернет», оператора поисковой системы, владельца аудиовизуального сервиса, владельца сайта и (или) страницы сайта в сети «Интернет» и мн. др.

Отметим, что в последнее время Федеральный закон № 149-ФЗ подвергся существенным изменениям. Так, весной 2019 г. он был дополнен ст. 15.1-1, в конце 2020 г. – ст. 10.6, летом 2021 г. – ст. 15.1-2, в декабре 2021 г. были внесены поправки в ст. 15.3. Указанные изменения были направлены на запрещение распространения в сети «Интернет» различ-

ных видов информации, представляющих угрозу для нормального функционирования и развития ряда общественных и государственных институтов в России, а также определяли порядок ограничения доступа к ней.

Следует отметить достаточно активное применение запрещающих норм Федерального закона № 149-ФЗ. Так, по данным Лиги безопасного интернета, в 2020 г. из соцсетей были удалены 1 560 страниц с детской порнографией и 1 845 – с информацией о продаже наркотических средств⁴. Всего же на конец января 2024 г. было заблокировано или удалено более 146 тыс. ресурсов с опасным контентом⁵.

Большое значение в части правового реагирования на последствия поведения личности в виртуальном пространстве имеет Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных»⁶. Этот законодательный акт, в том числе, урегулировал отношения, связанные с обработкой персональных данных, осуществляемой юридическими и физическими лицами в сети «Интернет».

Нарушение законодательства Российской Федерации, связанного с реагированием на поведение личности в виртуальном пространстве, влечет за собой привлечение виновного лица к юридической ответственности, прежде всего административной и уголовной. Например, ст. 13.15 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) устанавливает административную ответственность за распространение, в том числе с использованием сети «Интернет», запрещенной информации. Административная ответственность за распространение недостоверной информации предусматривается ч. 10.1 ст. 13.15 КоАП РФ. Специальная ответственность предусмотрена КоАП РФ за нарушение порядка ограничения доступа к информации и информационным ресурсам, доступ к которым подлежит ограничению, и (или) порядка удаления такой информации (ст. 13.41). Значительное воздействие на поведение личности в виртуальном пространстве призвано оказать введение в декабре 2020 г. ответственности за оскорбление, совершенное публично с использованием информационно-телекоммуникационной сети

³ Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3448.

⁴ Ключевская Н. Стоп, контент: новые обязанности владельцев соцсетей и права пользователей // Гарант.ру. 2021. 3 февр. <https://www.garant.ru/article/1444081/> (дата обращения: 26.12.2022).

⁵ О Лиге // Лига безопасного интернета: офиц. сайт. URL: <https://ligainternet.ru/o-nas/> (дата обращения: 26.01.2024).

⁶ Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3451.

«Интернет», или в отношении нескольких лиц, в том числе индивидуально не определенных⁷.

УК РФ также устанавливает ответственность за распространение определенных видов информации в виртуальном пространстве. Например, ч. 2 ст. 205.2 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за публичные призывы к осуществлению террористической деятельности, публичное оправдание терроризма или пропаганду терроризма, совершенные с использованием сети «Интернет». А так называемым «Законом о военной цензуре»⁸, принятом в марте 2022 г., установлена уголовная ответственность за публичное распространение заведомо ложной информации об использовании Вооруженных Сил Российской Федерации (ст. 207.3 УК РФ) и призывы к введению мер ограничительного характера в отношении Российской Федерации, граждан Российской Федерации или российских юридических лиц (ст. 284.2 УК РФ).

Таким образом, размещение запрещенной к распространению в виртуальном пространстве информации может повлечь для субъекта меры административного и уголовного воздействия. Например, если лицо разместит запрещенную информацию на своей странице в социальных сетях или сделает репост такой информации, размещенной другим пользователем соцсети, то это может привести, как минимум, к блокировке страницы, а также его привлечению к административной либо к уголовной ответственности.

Так, по данным МВД России, за период с января по ноябрь 2023 г. с использованием информационно-телекоммуникационных технологий было совершено 515 деяний, квалифицированных как публичные призывы к осуществлению террористической деятельности, публичное оправдание терроризма или пропаганда терроризма (ст. 205.2 УК РФ), и 360 деяний, подпадающих под действие ст. 280 УК РФ – публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности⁹.

1 ноября 2019 г. вступили в силу основные положения Федерального закона от 1 мая 2019 г. № 90-

ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О связи” и Федеральный закон “Об информации, информационных технологиях и о защите информации”»¹⁰ (далее – Федеральный закон № 90-ФЗ). Данный законодательный акт уже успел получить ряд собственных наименований: «Закон о суверенном интернете», «Закон о суверенном Рунете», «Закон об устойчивом функционировании российского сегмента Интернета» и др., – что подчеркивает его важность. При этом содержание Федерального закона № 90-ФЗ выходит за пределы только правового регулирования отношений в сфере связи и информации. Указанный законодательный акт свидетельствует об изменении правовой политики и идеологии российского государства по отношению к информационно-коммуникационной сети «Интернет».

Федеральным законом № 90-ФЗ Федеральный закон «О связи» дополнен понятием «точка обмена трафиком». Были расширены полномочия Минцифры России, которое получило право устанавливать требования к функционированию систем управления сетями связи при возникновении угроз устойчивости, безопасности и целостности функционирования сетей «Интернет» и связи. На операторов связи возлагались обязанности по установке специальных технических средств противодействия угрозам функционирования Интернета и связи и доведения этой информации до сведения Роскомнадзора. Кроме того, данный федеральный закон был дополнен гл. 7.1 «Обеспечение устойчивого, безопасного и целостного функционирования на территории Российской Федерации информационно-коммуникационной сети “Интернет”», которая закрепляла особенности деятельности операторов связи, Правительства РФ, Роскомнадзора, других субъектов, а также их взаимодействия в целях обеспечения устойчивого, безопасного и целостного функционирования Интернета на территории России. Наконец, Федеральный закон «О связи» дополнен ст. 65.1, которая установила особенности управления сетями связи, в том числе и «Интернет», в случае возникновения угроз их работе.

⁷ Федеральный закон от 30 декабря 2020 г. № 513-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2021. № 1 (ч. I). Ст. 52.

⁸ Федеральный закон от 4 марта 2022 г. № 32-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статьи 31 и 151 Уголовно-процессуального кодекса

Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2022. № 10. Ст. 1389.

⁹ Краткая характеристика состояния преступности в Российской Федерации за январь – ноябрь 2023 года // Министерство внутренних дел Российской Федерации: офиц. сайт. 2023. 21 дек. URL: <https://мвд.рф/reports/item/45293174/> (дата обращения: 26.01.2024).

¹⁰ Собрание законодательства Российской Федерации. 2019. № 18. Ст. 2214.

В Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» также были внесены изменения, направленные на обеспечение устойчивой работы сети «Интернет» в условиях возникновения угроз ее функционированию. Часть из них была связана с новациями, вносимыми в Федеральный закон «О связи», и носила корреспондирующий характер, а часть имела самостоятельное значение. Например, указанный федеральный закон был дополнен ст. 14.2, которая регулировала отношения в области устойчивого и безопасного использования в России доменных имен.

Фактически после вступления Федерального закона № 90-ФЗ в силу и проведения соответствующих технических мероприятий российский сегмент сети «Интернет» в случае необходимости (преднамеренного отключения от мировой Сети; выхода из строя оборудования, обеспечивающего трафик; кибератак на операторов связи и др.) может стать полностью автономным. И если, например, отечественным операторам связи будет прекращен доступ к зарубежным серверам и линиям связи, то критически важные сервисы, в первую очередь сайты государственных учреждений, продолжают функционировать, и система управления страной не будет парализована. Также будет сохранена работоспособность интернет-банкинга, интернет-магазинов, соцсетей и других привычных виртуальных сервисов.

Кроме того, реализация законодательных положений направлена на ограничение доступа россиян к запрещенным ресурсам, а их трафик с иностранными серверами будет контролироваться; владельцы сетей связи и другие субъекты, связанные с функционированием сети «Интернет», будут принимать участие в учениях, направленных на обеспечение ее безопасной и стабильной работы; государство сможет самостоятельно отключить российский сегмент от глобальной Сети.

В научном сообществе по поводу указанных новаций Федерального закона № 90-ФЗ высказываются различные точки зрения [22]. Например, отмечается, что сравнение российского и китайского законодательства, а также практики его реализации позволяет сделать вывод об определенной схожести процессов, происходящих в настоящее время в России и Китае. Однако с учетом особенностей реагирования на поведение личности в виртуальном пространстве в Китае [23–26] не следует однозначно констатировать тот факт, что Россия идет по пути Китая в сторону тотальной цензуры Интернета и СМИ [27], поскольку цели правового реагирования на последствия поведения личности в виртуальном пространстве могут достигаться не только посредством запрещающих норм, устанавливающих юридическую ответственность за их нарушение, но и посредством реализации правил (установок) рекомендательного характера, которые призваны формировать позитивное правосознание пользователей Сети.

4. Заключение

Таким образом, проблема правового реагирования на последствия поведения личности в виртуальном пространстве имеет многоаспектный характер. Данное обстоятельство предполагает коренную перестройку деятельности правоохранительной и судебной системы, а также проведение научных исследований по фиксации и оформлению цифровым образом доказательственной базы, по применению правоохранительными органами и в судах новых технологий, по представлению в судах доказательств в цифровой форме. Кроме того, дальнейшее исследование поставленной проблемы предполагает необходимость развития системы теоретических представлений о формах юридической ответственности за негативные последствия поведения в виртуальном пространстве.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Телешина Н. Н. Виртуальное пространство как новая юридическая конструкция: к постановке проблемы / Н. Н. Телешина // *Юридическая техника*. – 2013. – № 7-2. – С. 740–747.
2. Исаев Н. В. Юридическая конструкция как модель общественных отношений / Н. В. Исаев // *Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики*. – 2012. – № 1-1 (15). – С. 67–69.
3. Чевычелов В. В. Юридическая конструкция (проблемы теории и практики) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. В. Чевычелов. – Н. Новгород, 2005. – 28 с.
4. Исаков В. Б. Фактический состав в механизме правового регулирования / В. Б. Исаков. – Саратов, 1980. – 128 с.
5. Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике / А. Ф. Черданцев. – Екатеринбург, 1993. – 192 с.

6. Степанов О. А. Правовое воздействие на развитие цифровой среды в обществе : моногр. / О. А. Степанов. – М. : Проспект, 2021. – 88 с.
7. 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.
8. Степанов О. А. Противодействие кибертерроризму в цифровую эпоху : моногр. / О. А. Степанов. – М. : Юрайт, 2020. – 103 с.
9. Ковригин Д. Э. Формирование института «суверенного интернета» в Российской Федерации / Д. Э. Ковригин // Гуманитарные науки. Вестник Финансового университета. – 2022. – Т. 12, № 2. – С. 153–158. – DOI: 10.26794/2226-7867-2022-12-2-153-158.
10. Черняк Л. Ю. К вопросу о понятии информационного суверенитета: теоретический и сравнительно-правовой аспекты / Л. Ю. Черняк // Сибирский юридический вестник. – 2012. – № 3 (58). – С. 117–122.
11. СМИ и Интернет: проблемы правового регулирования / авт.-сост. проф. В. Н. Монахов. – М. : ЭКОПРИНТ, 2003. – 320 с.
12. Гаврилов Е. О. Цифровой суверенитет в условиях глобализации: философский и правовой аспекты / Е. О. Гаврилов // Вестник Кемеровского государственного университета. Серия: Гуманитарные и общественные науки. – 2020. – № 4. – С. 146–152. – DOI: 10.21603/2542-1840-2020-4-2-146-152.
13. Никонов В. А. Цифровой суверенитет современного государства: содержание и структурные компоненты (по материалам экспертного исследования) / В. А. Никонов, А. С. Воронцов, В. А. Сажина, С. В. Володенков, М. В. Рыбакова // Вестник Томского государственного университета. Философия. Социология. Политология. – 2021. – № 60. – С. 206–216. – DOI: 10.17223/1998863X/60/18.
14. Котюр С. Что означает понятие «суверенитет» в цифровом мире? / С. Котюр, С. Тоупин // Вестник международных организаций. – 2020. – Т. 15, № 4. – С. 48–64. – DOI: 10.17323/1996-7845-2020-04-03.
15. Водоненков С. В. Цифровизация современного пространства общественно-политических коммуникаций: научные концепции, модели и сценарии / С. В. Водоненков, С. Н. Федорченко // Вестник Томского государственного университета. Философия. Социология. Политология. – 2021. – № 60. – С. 175–193. – DOI: 10.17223/1998863X/60/16.
16. Водоненков С. В. Трансформация современных политических процессов в условиях цифровизации общества: ключевые сценарии / С. В. Водоненков // Контуры глобальных трансформаций: политика, экономика, право. – 2020. – Т. 13, № 2. – С. 6–25. – DOI: 10.23932/2542-0240-2020-13-2-1.
17. Леонтьева Л. С. Формирование национального цифрового суверенитета в условиях дифференциации пространственного развития / Л. С. Леонтьева, М. В. Кудина, А. С. Воронов, С. С. Сергеев // Государственное управление. Электронный вестник. – 2021. – № 84. – С. 277–299. – DOI: 10.24412/2070-1381-2021-84-277-299.
18. Черемисинова М. Е. Правовой статус субъектов в виртуальном пространстве : моногр. / М. Е. Черемисинова. – М., 2020. – 208 с.
19. Кудрявцев В. Н. Правовое поведение: норма и патология / В. Н. Кудрявцев. – М., 1982. – 288 с.
20. Макарова Е. А. Психологические особенности кибербуллинга как формы интернет-преступления / Е. А. Макарова, Е. Л. Макарова, Е. А. Махрина // Российский психологический журнал. – 2016. – Т. 13, № 3. – С. 293–311. – DOI: 10.21702/rpj.2016.3.17.
21. Сеницын С. А. Российское и зарубежное гражданское право в условиях роботизации и цифровизации. Опыт междисциплинарного и отраслевого исследования : науч.-практ. пособие / С. А. Сеницын. – М. : Инфотропик Медиа, 2020. – 212 с.
22. Ешев М. А. Особенности реализации закона о «суверенном Рунете» в российском обществе / М. А. Ешев, П. Н. Марков, А. В. Беликов, Д. А. Датхужева // Вопросы российского и международного права. – 2022. – Т. 12, № 4А. – С. 129–137. – DOI: 10.34670/AR.2022.63.56.048.
23. Глазунов О. Н. Специфика правового регулирования сети Интернет в Китайской Народной Республике / О. Н. Глазунов, В. В. Авдеенко // Общество: политика, экономика, право. – 2017. – № 2. – С. 93–96.
24. Кулажников В. В. Нормативно-правовое и технологическое обеспечение информационной безопасности КНР / В. В. Кулажников // Образование и право. – 2019. – № 7. – С. 24–30.
25. Линь До. Основы правового регулирования и административного контроля Интернета в Китае / До Линь // NB: Административное право и практика администрирования. – 2020. – № 2. – С. 1–9. – DOI: 10.7256/2306-9945.2020.2.33152.

26. Люлина А. Г. Интернет-цензура в современном Китае: жесткий контроль и гибкая система урегулирования / А. Г. Люлина, Е. С. Ефименко // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Всеобщая история. – 2022. – Т. 14, № 2. – С. 175–188. – DOI: 10.22363/2312-8127-2022-14-2-175-188.

27. Исакова В. С. «Суверенный Рунет» и «Великий китайский файрвол»: сравнительно-правовой анализ / В. С. Исакова // Государственная власть и местное самоуправление. – 2022. – № 2. – С. 57–60. – DOI: 10.18572/1813-1247-2022-2-57-60.

REFERENCES

1. Teleshina N.N. Virtual space as a new legal construction: to the problem. *Yuridicheskaya tekhnika*, 2013, no. 7-2, pp. 740–747. (In Russ.).

2. Isaev N.V. Legal construction as a model of social relations. *Istoricheskie, filosofskie, politicheskie i yuridicheskie nauki, kul'turologiya i iskusstvovedenie. Voprosy teorii i praktiki*, 2012, no. 1-1 (15), pp. 67–69. (In Russ.).

3. Chevychelov V.V. *Legal construction (problems of theory and practice)*, Cand. Diss. Thesis. Nizhny Novgorod, 2005. 28 p. (In Russ.).

4. Isakov V.B. *Actual composition in the legal regulation mechanism*. Saratov, 1980. 128 p. (In Russ.).

5. Cherdantsev A.F. *Logical and linguistic phenomena in law, legal science and practice*. Yekaterinburg, 1993. 192 p. (In Russ.).

6. Stepanov O.A. *Legal impact on the development of the digital environment in society*, Monograph. Moscow, Prospekt Publ., 2021. 88 p. (In Russ.).

7. Stepanov O.A., Stepanov M.M. Legal regulation of the genesis of digital identity. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 3, pp. 19–32. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(3).19-32.

8. Stepanov O.A. *Countering Cyberterrorism in the Digital Age*, Monograph. Moscow, Yurait Publ., 2020. 103 p. (In Russ.).

9. Kovrigin D.E. Formation of the institution of “sovereign Internet” in the Russian Federation. *Gumanitarnye Nauki. Vestnik Finansovogo universiteta = Humanities and Social Sciences. Bulletin of the Financial University*, 2022, vol. 12, no. 2, pp. 153–158. DOI: 10.26794/2226-7867-2022-12-2-153-158. (In Russ.).

10. Chernyak L.Yu. To the question of the concept of information sovereignty: theoretical and comparative legal aspects. *Sibirskii yuridicheskii vestnik*, 2012, no. 3 (58), pp. 117–122. (In Russ.).

11. Monakhov V.N. (comp.). *Media and the Internet: problems of legal regulation*. Moscow, EKOPRINT Publ., 2003. 320 p. (In Russ.).

12. Gavrillov E.O. Digital Sovereignty in the Context of Globalization: Philosophical and Legal Aspects. *Vestnik Kemerovskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Gumanitarnye i obshchestvennye nauki*, 2020, no. 4, pp. 146–152. DOI: 10.21603/2542-1840-2020-4-2-146-152. (In Russ.).

13. Nikonov V.A., Voroncov A.S., Sazhina V.A., Volodenkov S.V., Rybakova M.V. Digital sovereignty of a modern state: content and structural components (based on expert research). *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Filosofiya. Sotsiologiya. Politologiya = Tomsk State University Journal of Philosophy, Sociology and Political Science*, 2021, no. 60, pp. 206–216. DOI: 10.17223/1998863X/60/18. (In Russ.).

14. Couture S., Toupin S. What Does the Notion of “Sovereignty” Mean When Referring to the Digital?. *Vestnik mezhdunarodnykh organizatsii = International Organisations Research Journal*, 2020, vol. 15, no. 4, pp. 48–69. DOI: 10.17323/1996-7845-2020-04-03. (In Russ.).

15. Vodonenkov S.V., Fedorchenko S.N. Digitalization of the contemporary space of socio-political communications: scientific concepts, models and scenarios. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Filosofiya. Sotsiologiya. Politologiya = Tomsk State University Journal of Philosophy, Sociology and Political Science*, 2021, no. 60, pp. 175–193. DOI: 10.17223/1998863X/60/16. (In Russ.).

16. Vodonenkov S.V. Transformation of modern political processes in the context of digitalization of society: key scenarios. *Kontury global'nykh transformatsii: politika, ekonomika, pravo*, 2020, vol. 13, no. 2, pp. 6–25. DOI: 10.23932/2542-0240-2020-13-2-1. (In Russ.).

17. Leontieva L.S., Kudina M.V., Voronov A.S., Sergeev S.S. Creating National Digital Sovereignty in the Context of Spatial Development Differentiation. *Gosudarstvennoe upravlenie. Elektronnyi vestnik*, 2021, no. 84, pp. 277–299. DOI: 10.24412/2070-1381-2021-84-277-299. (In Russ.).

18. Cheremisinova M.E. *Legal status of subjects in virtual space*, Monograph. Moscow, 2020. 208 p. (In Russ.).
19. Kudryavtsev V.N. *Legal Behavior: Norm and Pathology*. Moscow, 1982. 288 p. (In Russ.).
20. Makarova E.A., Makarova E.L., Mahrina E.A. Psychological Features of Cyberbullying as a Form of Internet Crime. *Rossiiskii psikhologicheskii zhurnal = Russian Psychological Journal*, 2016, vol. 13, no. 3, pp. 293–311. DOI: 10.21702/rpj.2016.3.17. (In Russ.).
21. Sinityn S.A. *Russian and foreign civil law in conditions of robotization and digitalization. Experience of interdisciplinary and sectoral research*, Scientific and Practical guide. Moscow, Infotropik Media Publ., 2020. 212 p. (In Russ.).
22. Eshev M.A., Markov P.N., Belikov A.V., Datkhuzheva D.A. Features of the implementation of the law on "The Sovereign Runet" in Russian society. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava = Matters of Russian and International Law*, 2022, vol. 12, no. 4A, pp. 129–137. DOI: 10.34670/AR.2022.63.56.048. (In Russ.).
23. Glazunov O.N. Specifics of legal regulation of the Internet in the People's Republic of China. *Obshchestvo: politika, ekonomika, pravo*, 2017, no. 2, pp. 93–96. (In Russ.).
24. Kulazhnikov V.V. Regulatory and technological support of information security of the PRC. *Obrazovanie i pravo*, 2019, no. 7, pp. 24–30. (In Russ.).
25. Lin' D. Basics of legal regulation and administrative control of the Internet in China. *NB: Administrativnoe pravo i praktika administrirovaniya*, 2020, no. 2, pp. 1–9. DOI: 10.7256/2306-9945.2020.2.33152. (In Russ.).
26. Lyulina A.G., Efimenko E.S. Internet censorship in modern China: tight control and a flexible settlement system. *Vestnik Rossiiskogo universiteta druzhby narodov. Seriya: Vseobshchaya istoriya = RUDN Journal of World History*, 2022, vol. 14, no. 2, pp. 175–188. DOI: 10.22363/2312-8127-2022-14-2-175-188. (In Russ.).
27. Isakova V.S. "Sovereign Runet" and "The Great Chinese Firewall": a comparative legal analysis. *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie*, 2022, no. 2, pp. 57–60. DOI: 10.18572/1813-1247-2022-2-57-60. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Степанов Олег Анатольевич – доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник центра судебного права
Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации
117218, Россия, г. Москва, ул. Б. Черемушкинская, 34
E-mail: soa-45@mail.ru
ORCID: 0000-0003-1103-580x
ResearcherID: O-9771-2019
Scopus AuthorID: 57208665632
SPIN-код РИНЦ: 8156-9725; AuthorID: 655914

Степанов Михаил Михайлович – кандидат юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник отдела теории права и междисциплинарных исследований законодательства
Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации
117218, Россия, г. Москва, ул. Б. Черемушкинская, 34
E-mail: stepanovtao@mail.ru
ORCID: 0000-0002-5203-1867
ResearcherID: AAX-2549-2020
Scopus AuthorID: 57215415345
SPIN-код РИНЦ: 2134-8209

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Oleg A. Stepanov – Doctor of Law, Professor; Chief Researcher, Centre of Judicial Law
Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation
34, B. Cheremushkinskaya ul., Moscow, 117218, Russia
E-mail: soa-45@mail.ru
ORCID: 0000-0003-1103-580x
ResearcherID: O-9771-2019
Scopus AuthorID: 57208665632
RSCI SPIN-code: 8156-9725; AuthorID: 655914

Mikhail M. Stepanov – PhD in Law, Associate Professor; Leading Researcher, Department of Theory of Law and Interdisciplinary Research of Legislation
Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation
34, B. Cheremushkinskaya ul., Moscow, 117218, Russia
E-mail: stepanovtao@mail.ru
ORCID: 0000-0002-5203-1867
ResearcherID: AAX-2549-2020
Scopus AuthorID: 57215415345
RSCI SPIN-code: 2134-8209

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Степанов О.А. О правовом реагировании на последствия поведения личности в виртуальном пространстве / О.А. Степанов, М.М. Степанов // Правоприменение. – 2024. – Т. 8, № 1. – С. 24–33. – DOI: 10.52468/2542-1514.2024.8(1).24-33.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Stepanov O.A., Stepanov M.M. On the legal response to the consequences of personal behavior in virtual space. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2024, vol. 8, no. 1, pp. 24–33. DOI: 10.52468/2542-1514.2024.8(1).24-33. (In Russ.).

ЭТИЧЕСКИЕ ПРИНЦИПЫ СОЗДАНИЯ И ПРИМЕНЕНИЯ ТЕХНОЛОГИЙ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА В ЗДРАВООХРАНЕНИИ*

А.А. Шутова, И.Р. Бегисhev

Казанский инновационный университет имени В.Г. Тимирязова, г. Казань, Россия

Информация о статье

Дата поступления –
06 декабря 2023 г.
Дата принятия в печать –
29 декабря 2023 г.
Дата онлайн-размещения –
20 марта 2024 г.

Ключевые слова

Здравоохранение, цифровая медицина, искусственный интеллект, медицинская этика, медицинский работник, медицинское изделие, право, разработчик, цифровые технологии, этика, этический принцип

Значительное влияние цифровых технологий на сферу здравоохранения предопределило необходимость формирования комплексной системы правового регулирования отношений, связанных с созданием и применением технологий искусственного интеллекта, в том числе сквозь призму профессиональной этики, поскольку использование этических принципов в медицине традиционно имеет большое значение для медицинского сообщества. Предложенные этические принципы создания и применения технологий искусственного интеллекта могут быть использованы в процессе совершенствования законодательства в условиях цифровой трансформации системы здравоохранения.

ETHICAL PRINCIPLES FOR THE CREATION AND APPLICATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE TECHNOLOGIES IN HEALTHCARE**

Albina A. Shutova, Ildar R. Begishev

Kazan Innovative University named after V.G. Timiryasov, Kazan, Russia

Article info

Received –
2023 December 06
Accepted –
2023 December 29
Available online –
2024 March 20

Keywords

Healthcare, digital medicine, artificial intelligence, medical ethics, medical worker, medical product, law, developer, digital technologies, ethics, ethical principle

The subject of the study is the norms of current legislation regulating the creation and application of artificial intelligence technology in healthcare, including acts of technical regulation, as well as available scientific research by domestic and foreign scientists in the field presented. In recent years, foreign experts have conducted a significant amount of research on the development of ethical principles for the use of artificial intelligence in healthcare. However, these works tend to be abstract and do not explain what justifies and justifies their recommendations and how these recommendations should be used in practice. In turn, in the Russian Federation at the moment there is a small number of domestic studies devoted to a comprehensive study of ethical principles that should guide subjects engaged in the creation and use of medical devices based on artificial intelligence technologies, which confirms the relevance and significance of our research. Objective: to develop a system of ethical principles for the creation and application of artificial intelligence technologies in the field of healthcare, which will serve as the basis for the legal regulation of public relations in the presented area. Methods: the methodological basis of the system of ethical principles for the creation and application of artificial intelligence technologies was made up of general scientific and private scientific methods of scientific cognition, including analysis, synthesis, deduction, induction, classification, analogy and comparison.

* Исследование выполнено при стипендиальной поддержке Казанского инновационного университета имени В.Г. Тимирязова.

** The research was carried out with the scholarship support of the Kazan Innovation University named after V.G. Timiryasov.

Results: to the attention of lawyers, scientists and practitioners, medical professionals, members of clinical ethics committees, medical ethics specialists, representatives of law-making bodies, government departments, the business community and public organizations, patients, as well as a wide range of readers interested in the digital transformation of the healthcare system, ethical principles for the creation and application of artificial health technologies are proposed intelligence in healthcare, which can serve as the basis for the formation of an appropriate system of legal regulation. The stated goal has been achieved, which is confirmed by the development of a system of ethical principles that serve as the basis for the development of a system of legal regulation of artificial intelligence technologies in healthcare. The developed ethical principles can be used to further improve domestic legislation, and also lay the foundation for further research.

1. Введение

Несомненно, в связи с форсированной цифровизацией всех сторон общественной жизни, сфера здравоохранения не осталась стоять в стороне и стала тоже подверженной внедрению технологий искусственного интеллекта в клиническую практику и в науку. В некоторых областях медицинской диагностики, разработки лекарств и проведения лечения, в том числе хирургии, представляется, что искусственный интеллект будет лучше, чем обученные медицинские работники. В связи с достаточно новым характером представленной сквозной инновационной технологии возникает масса вопросов, в том числе касающихся правовой оценки действия систем и тех, кто будет нести ответственность в случае причинения вреда [1, с. 129].

Однако, как и практически каждая цифровая технология, искусственный интеллект настолько расширяет свои возможности в медицине, начиная от оценки риска возникновения заболевания у пациента и эффективности выбранного лечения и заканчивая помощью в уходе за больными пациентами и автоматизацией учреждений системы здравоохранения, что правовое регулирование не может на надлежащем уровне эффективно воздействовать на складывающиеся общественные отношения и сформировать правовой режим. Полагаем, что такое состояние дел нельзя признать удовлетворительным. Цифровые инновации в медицине дают огромные надежды, но для ее реализации в здравоохранении необходимы соответствующие правила, сводящие к минимуму сопутствующие риски и угрозы.

В связи с тем, что нормативное регулирование технологий искусственного интеллекта повлечет внесение кардинальных изменений в действующее законодательство, предлагаем сформировать и рассмотреть этические принципы, которые могут послужить основой для создания и развития системы пра-

вового регулирования технологий искусственного интеллекта в здравоохранении.

Значительно увеличилось количество этических принципов искусственного интеллекта, выработанных международными организациями, государственными и научно-исследовательскими институтами, стандартов и рекомендаций, что послужило основой для их научного осмысления [2, с. 178] и создало дискуссию. Некоторые специалисты выделяют четыре принципа биомедицинской этики применительно к разработке и применению систем искусственного интеллекта в медицине [3]. Несмотря на имеющиеся точечные исследования, посвященные этическим принципам применения технологии искусственного интеллекта в зарубежных странах [4, р. 750], они не характеризуются комплексностью и системностью, не выделяется субъектный состав, подобную проблему мы попытались решить в рамках данного исследования. Зарубежные авторы выделяют шесть ключевых этических характеристик: справедливость, прозрачность, надежность, подотчетность, конфиденциальность и сочувствие, – которые считаются важными и выделяются в исследованиях, посвященных искусственному интеллекту в сфере здравоохранения [5, р. 1090; 6, р. 5520; 7, р. 360; 8, р. 495].

2. Общие положения

Прежде чем технологии искусственного интеллекта можно будет использовать в здравоохранении, мы должны убедиться, что разработчики технологий и медицинские организации соблюдают соответствующие этические нормы и правила при создании и применении в клинической практике указанных технологий.

Нам представляется, что, исходя из значительного количества субъектов, которые вовлекаются в процесс создания (разработки) и внедрения медицинских изделий на основе технологий искусствен-

ного интеллекта, этические принципы должны пронизывать две большие группы субъектов применительно к определенной стадии жизненного цикла искусственного интеллекта:

1) этические принципы субъектов, осуществляющих деятельность по созданию медицинских изделий на основе технологий искусственного интеллекта;

2) этические принципы субъектов, осуществляющих деятельность по применению медицинских изделий на основе технологий искусственного интеллекта.

На данный момент стоит констатировать то, что системы искусственного интеллекта (интеллектуальные медицинские технологии, т. е. основанные на искусственном интеллекте) в здравоохранении в Российской Федерации применяются:

1) как программное обеспечение (далее – ПО) с применением систем искусственного интеллекта – в этом случае ПО регистрируется как медицинское изделие;

2) как составная часть и (или) принадлежность медицинского робота – в этом случае роботизированное изделие признаётся медицинским изделием, при этом ПО уже не регистрируется, а является составной частью медицинского изделия.

В случае, если системы искусственного интеллекта являются ПО, то выступают медицинским изделием. Вышесказанное подтверждается законодательным определением термина «медицинское изделие», содержащимся в Федеральном законе от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»¹, в котором к разновидности медицинских изделий относится специальное ПО.

Именно поэтому полагаем, что медицинские изделия на основе технологий искусственного интеллекта должны разрабатываться, производиться и применяться исключительно в целях оказания медицинской помощи населению [9, с. 877].

Этические принципы применения технологий искусственного интеллекта в здравоохранении дают четкие нравственные ориентиры профессиональной деятельности медицинских работников, призваны способствовать консолидации, повышению доверия к цифровой технологии, повышению авторитета медицины и в целом врачебной деятельности, развитию медицины в России и во всем мире.

3. Этические принципы создания технологий искусственного интеллекта в здравоохранении

Рассматриваемые далее в п. 3 и 4 принципы создания технологий искусственного интеллекта в здравоохранении включены авторами в предлагаемый ими Проект Этического кодекса субъектов, осуществляющих деятельность по созданию, применению и утилизации медицинских изделий на основе технологий искусственного интеллекта [9], и являются своеобразным комментарием к нему.

Полагаем, что в качестве важных этических принципов, на которых должно базироваться правовое регулирование создания медицинских изделий на основе технологий искусственного интеллекта в здравоохранении, стоит отметить:

3.1. Принцип созидательности. Медицинские изделия на основе технологии искусственного интеллекта должны быть направлены на принесение пользы обществу и гражданам [10]. Полагаем, что недостаточно, чтобы подобные цифровые изделия использовались только для принесения пользы конкретной организации и ее обогащения. Данный принцип также поднимает проблему социального разрыва, который угрожает обществу после развития технологии искусственного интеллекта. Во всех странах мира с каждым развитием, открытием и изобретением люди сталкиваются с ростом социального неравенства и уменьшением социальной справедливости. Хотя в целом цифровые технологии улучшают доступ к дополнительной информации о науке, мировых событиях, изменении климата и политике во всем мире, они усугубляют социальное неравенство, так как ведут к увеличению разрыва между развивающимися и развитыми странами [11].

Представленный принцип подразумевает стремление гарантировать то, что медицинские изделия, оснащенные технологией искусственного интеллекта, способствуют благополучию пациентов и общества в целом, стимулируя его устойчивое развитие.

3.2. Принцип безопасности. Разработчики медицинских изделий, оснащенных технологией искусственного интеллекта, должны постоянно следить за всеми инструментами искусственного интеллекта в медицине, чтобы убедиться, что они работают должным образом и не причиняют вреда конкретному пациенту. Некоторые специалисты выделяют вопрос безопасности медицинских изделий на основе ис-

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 48. Ст. 6724.

кусственного интеллекта как главенствующий [12, с. 45].

Внедрение в повседневную клиническую практику медицинских изделий на основе технологий искусственного интеллекта должно следовать принципам доказательной медицины с учетом использования методов проверки и надежности их работы. Клинические исследования медицинских изделий, оснащенных технологией искусственного интеллекта, с привлечением человека как субъекта исследования следует проводить в соответствии с этическими принципами, обеспечивающими права, безопасность и благополучие людей, в том числе основанными на Хельсинкской декларации Всемирной медицинской ассоциации².

3.3. Принцип алгоритмической прозрачности.

Технологии искусственного интеллекта должны быть понятны разработчикам, медицинским работникам, пациентам и регулирующим органам в отношении использования решений, доверия к ним и исходным данным.

Медицинские изделия на основе искусственного интеллекта должны быть разработаны таким образом, чтобы позволять медицинским работникам впоследствии объяснять полученные данные и интерпретировать их результаты.

Несомненно, предвзятость, вызванная человеком, намеренно или непреднамеренно создается разработчиками, поскольку люди всегда находятся под влиянием своих собственных моральных представлений и соответствующих интересов, что воздействует на обучение данных [13] и в целом негативным образом отражается на качестве и эффективности оказываемой медицинской помощи. В свою очередь предвзятость с правовой и этической точек зрения может повлечь дискриминацию или нарушение прав личности [14, р. 46].

Достаточная информация должна быть опубликована или задокументирована до разработки или развертывания технологии искусственного интеллекта. Необходимо, чтобы такая информация способствовала обсуждениям того, как эта технология разработана и как ее следует или не следует использовать.

3.4. Принцип равенства и запрета на дискриминацию. Алгоритмы искусственного интеллекта должны обучаться на достаточном наборе полных и репрезентативных (непредвзятых) данных. Необхо-

димо избегать введение предвзятости, включая дискриминацию [15] по социальным, гендерным, этническим, религиозным признакам, в алгоритмы принятия решений и использовать возможные способы избегания предвзятости.

Медицинские изделия на основе искусственного интеллекта должны проходить рандомизированные клинические испытания, что является самым убедительным источником медицинских доказательств.

3.5. Принцип ответственности. Ответственностью заинтересованных сторон является применение медицинских изделий на основе технологии искусственного интеллекта по назначению и в рамках заявленных условий. Все случаи некорректных срабатываний систем искусственного интеллекта должны быть зафиксированы, и в дальнейшем проведен их мониторинг для рассмотрения вопроса о привлечении к ответственности.

Профессиональная деятельность медицинских работников направлена на излечение больных, а с другой – она связана с причинением вреда здоровью пациентам в случае некачественной работы медицинского персонала [16, с. 110], в том числе применяющего технологии искусственного интеллекта в своей деятельности.

3.6. Принцип послерегистрационного мониторинга. После регистрации и вывода медицинских изделий, оснащенных технологией искусственного интеллекта, на рынок должен осуществляться мониторинг их безопасности, цель которого – выявление и предотвращение побочных действий или нежелательных реакций, которые могут возникать при применении.

Мониторинг, к примеру, может осуществляться Федеральной службой по надзору в сфере здравоохранения (далее – Служба). Если сведения о нежелательных реакциях подтверждаются, Служба разрабатывает программу мероприятий, которые направлены на повышение безопасности подобных медицинских изделий. Если производитель не проводит необходимые мероприятия, Служба принимает решение об изъятии медицинского изделия, оснащенного технологией искусственного интеллекта, из обращения.

3.7. Принцип подконтрольности. Медицинские изделия на основе технологий искусственного ин-

² Хельсинкская декларация Всемирной медицинской ассоциации. Этические принципы проведения медицинских

исследований с участием человека в качестве субъекта. URL: <https://gkb81.ru/ki-docs/md/helsinki-declar.pdf>.

теллекта должны проходить строгий контроль на соответствие требованиям безопасности и надежности.

Технологии искусственного интеллекта должны подвергаться контролю со стороны регулирующих органов, который охватывает проектирование, настройку и работу алгоритмов [17].

4. Этические принципы применения технологий искусственного интеллекта в здравоохранении

4.1. Принцип созидания. Главенствующий принцип, пронизывающий технологию насквозь и заключающийся в том, что медицинские работники должны использовать медицинские изделия, оснащенные технологией искусственного интеллекта, исключительно в целях оказания медицинской помощи пациентам.

4.2. Принцип безопасности. Содержание представленного принципа заключается в том, что применение медицинских изделий на основе технологий искусственного интеллекта должно быть надежным и безопасным, а получаемые на их основе результаты не должны быть направлены на причинение вреда жизни и здоровью пациентам и другим охраняемым интересам.

4.3. Принцип запрета на полную автоматизацию. Окончательное решение о лечении (о постановке диагноза, назначении лечения) принимается медицинским работником и после обсуждения пациента с учетом его состояния, истории его болезни, имеющихся вариантов, его предпочтений и существующих рисков.

Медицинские изделия на основе технологий искусственного интеллекта облегчат принятие решений о постановке диагноза и проведении лечения медицинскими работниками, но не заменят их целиком в связи с тем, что такие компьютерные системы уязвимы для угроз кибербезопасности. Должна быть предусмотрена возможность отмены человеком и (или) предотвращения принятия юридически значимых решений и действий систем искусственного интеллекта там, где это разумно применимо.

4.4. Принцип добровольного информированного согласия пациента. Применение данного принципа состоит в том, что медицинские работники и медицинские организации обязаны информировать пациента о преимуществах использования медицинских изделий, оснащенных технологией искусственного интеллекта, при этом запрашивать его согласие.

Доктрина добровольного информирования согласия пациентов должна строиться на следующих принципах:

- предоставление достоверных сведений о медицинской манипуляции (вмешательстве);
- раскрытие объективных сведений о здоровье пациента и о его состоянии;
- добровольное согласие пациента;
- обеспечение информированного раскрытия информации;
- предоставление информации о соответствующих рисках и потенциально вредных последствиях.

Медицинским работником должны быть предоставлены достоверные данные о том, как работает технология, и объяснена связь между данными конкретного пациента и массивом данных, которые алгоритм использует для «обучения». Медицинские работники обязаны информировать пациента о праве на отказ от использования технологий искусственного интеллекта.

Специалисты указывают на то, что пациенты имеют право на получение информации о своем диагнозе, состоянии здоровья, процессе лечения, терапевтическом успехе, результатах анализов, расходах, доле медицинского страхования или другой медицинской информации, и любое согласие должно быть конкретным для каждой цели. Обеспокоенность по этому поводу также возросла с ростом использования искусственного интеллекта в приложениях здравоохранения [18].

Медицинским работникам запрещено принуждать пациента на применение технологии искусственного интеллекта. Медицинский работник должен убедиться в том, что пациент удовлетворен полученной им информацией.

Стоит полагать то, что пациенты вступают в контакт с врачами в моменты своей жизни, когда они наиболее уязвимы, очень важно помнить об этом [19]. Медицинским работникам запрещено принуждать пациента применять медицинские изделия на основе технологий искусственного интеллекта в отношении него, если это не продиктовано условиями крайней необходимости.

4.5. Принцип информирования о криминальных рисках. Медицинские работники обязаны проводить оценку риска применения медицинских изделий на основе технологий искусственного интеллекта, связанного с заболеванием и предлагаемым лечением пациента. Риски атак на кибербезопасность в медицине, которые могут привести к выставлению неточного или ложного диагноза, вводу смертельной дозы лекарств, должны быть обязательно озвучены пациенту. После информирования паци-

ента о возможных рисках и до начала лечения медицинскому работнику необходимо получить согласие пациента на продолжение варианта лечения и включить эти сведения в информированное согласие пациента. И.А. Филиппова в своем исследовании указывает на то, что угроза безопасности мозговых имплантов (нейрочипов) станет следствием распространения нейротехнологий на практике, что создаст проблему обеспечения безопасности лиц, использующих нейротехнологии. В целом цифровые преступления могут быть совершены в целях получения информации о банковских счетах, манипулирования нейрорепроизведением для причинения вреда третьему лицу [20, с. 42].

4.6. Принцип обеспечения конфиденциальности и неприкосновенности частной жизни пациента. Искусственный интеллект позволяет анализировать большие объемы данных (*Big Data*) в режиме реального времени, предоставляя прогнозы, которые могут поддержать решения врача [21].

Персональные данные пациента, собранные в процессе оказания медицинской помощи, оснащенной технологией искусственного интеллекта, не должны передаваться без согласия пациента или в случаях, когда это требуется или разрешено законом.

Если персональные данные передаются или иным образом используются для исследований искусственного интеллекта, они должны быть обезличены, чтобы невозможно было восстановить личность пациента.

Авторы отмечают значительное количество угроз, которые возникают в связи с обработкой персональных данных, что требует повышенного внимания и контроля со стороны государства. Так, указывается, что клинические данные, собранные роботами, могут быть взломаны и использованы в злонамеренных целях, сводящих к минимуму конфиденциальность и безопасность [22].

4.7. Принцип защиты прав пациентов. Пациенты должны понимать, что их права и свободы защищены от незаконного использования медицинских изделий на основе технологий искусственного интеллекта, не соответствующих стандартам оказания медицинской помощи.

Если медицинские изделия на основе технологий искусственного интеллекта используются согласно действующим стандартам и наносят вред людям или ущерб собственности, то медицинские работники не несут ответственности за произошедшее.

Наступление негативных последствий должно минимизироваться за счет усилий, сопоставляемых с

ожидаемым последствием реализации этих рисков. Медицинский работник имеет право на защиту своих прав и интересов.

4.8. Принцип эмпатии. Медицинские работники обязаны предоставлять надлежащую компетентную медицинскую помощь пациентам с пониманием, переживанием и уважением к состоянию их здоровья, а также к их правам и свободам. Медицинские работники должны полагать то, что у технологии искусственного интеллекта отсутствуют контекстные знания и способности считывать социальные чувства, поэтому важное значение в общении с пациентом отдается медицинскому работнику.

4.9. Принцип прозрачности и объяснимости. При использовании медицинских изделий на основе технологий искусственного интеллекта медицинский работник должен быть в состоянии интерпретировать основу, на которой был достигнут результат, взвесить возможность алгоритмической предвзятости и вынести клиническое суждение о полученных результатах. Стоит поддержать мнение зарубежных специалистов, полагающих то, что доверие к работе алгоритмов искусственного интеллекта и возможность взаимодействовать с ними повысят уверенность пациентов, необходимую для совместного принятия решений. Более того, прозрачность модели помогает прояснить вопросы моральной и юридической ответственности в случае ошибок [23, р. 20].

4.10. Принцип стимулирования развития технологий заключается в том, что медицинские организации и их руководители должны стремиться поощрять и стимулировать разработку, внедрение и развитие безопасных и этических решений в сфере технологий искусственного интеллекта в целях оказания медицинской помощи. Необходимо в том числе финансовое стимулирование того, чтобы медицинские работники стали заинтересованными в изучении искусственного интеллекта и информатики в медицине.

5. Выводы

Несомненно, каждый из принципов создания и применения технологий искусственного интеллекта заслуживает самостоятельного изучения. Например, Ю.С. Харитоновна посвятила значительную публикацию изучению принципа прозрачности искусственного интеллекта [24, р. 340].

В представленном исследовании нами была лишь лаконично обозначена система этических принципов, которая может послужить отправной точкой для трансформации правового регулирования представленных отношений в Российской Федерации.

Сформулированные принципы создания и применения технологий искусственного интеллекта, по нашему мнению, в целом должны способствовать росту общественного доверия к цифровым технологиям в медицине.

Стоит поддержать мнение тех авторов, которые считают, что любые цифровые технологии как объекты исследования представляют собой сложный комплексный феномен, включающий различные технологические, этические и юридические аспекты [25, р. 106].

Применение данных этических принципов со стороны медицинского сообщества и разработчиков медицинских изделий на основе технологий искусственного интеллекта до момента создания благоприятной и эффективной системы правового регулирования цифровой технологии позволит укрепить авторитет медицинских работников, повысить доверие пациентов к технологиям искусственного интеллекта и предотвратить потенциальные негативные последствия.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Черных Е. Е. Искусственный интеллект в здравоохранении России: современное состояние и уголовно-правовые риски / Е. Е. Черных // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2020. – № 4 (88). – С. 127–131. – DOI: 10.35750/2071-8284-2020-4-127-131.
2. Лизикова М. С. Этические и правовые вопросы развития искусственного интеллекта / М. С. Лизикова // Труды Института государства и права Российской академии наук. – 2022. – Т. 17, № 1. – С. 177–194. – DOI: 10.35427/2073-4522-2022-17-1-lizikova.
3. Stone E. G. Evidence-Based Medicine and Bioethics: Implications for Health Care Organizations, Clinicians, and Patients / E. G. Stone // The Permanent Journal. – 2018. – Vol. 22, iss. 4. – P. 18–30. – DOI: 10.7812/TPP/18-030.
4. Currie G. Ethical principles for the application of artificial intelligence (AI) in nuclear medicine / G. Currie, K. E. Hawk, E. M. Rohren // European Journal of Nuclear Medicine and Molecular Imaging. – 2020. – Vol. 47. – P. 748–752. – DOI: 10.1007/s00259-020-04678-1.
5. Blobel B. Autonomous Systems and Artificial Intelligence in Healthcare Transformation to 5P Medicine - Ethical Challenges / B. Blobel, P. Ruotsalainen, M. Brochhausen, F. Oemig, G. A. Uribe // Studies in health technology and informatics. – 2020. – Vol. 270. – P. 1089–1093. – DOI: 10.3233/SHTI200330.
6. Bukowski M. Implementation of eHealth and AI integrated diagnostics with multidisciplinary digitized data: are we ready from an international perspective? / M. Bukowski, R. Farkas, O. Beyan, L. Moll, H. Hahn, F. Kiessling, T. Schmitz-Rode // European Radiology. – 2020. – Vol. 30, iss. 10. – P. 5510–5524. – DOI: 10.1007/s00330-020-06874-x.
7. Floridi L. Key Ethical Challenges in the European Medical Information Framework / L. Floridi, C. Luetge, U. Paggallo, B. Schafer, P. Valcke, E. Vayena, J. Addison, N. Hughes, N. Lea, C. Sage, B. Vannieuwenhuysse, D. Kalra // Minds and Machines. – 2019. – Vol. 29, iss. 3. – P. 355–371. – DOI: 10.1007/s11023-018-9467-4.
8. Reddy S. A governance model for the application of AI in health care / S. Reddy, S. Allan, S. Coghlan, P. Cooper // Journal of the American Medical Informatics Association. – 2020. – Vol. 27, iss. 3. – P. 491–497. – DOI: 10.1093/jamia/ocz192.
9. Шутова А. А. Проект Этического кодекса субъектов, осуществляющих деятельность по созданию, применению и утилизации медицинских изделий на основе технологий искусственного интеллекта / А. А. Шутова, И. П. Бегиев // Russian Journal of Economics and Law. – 2023. – Т. 17, № 4. – С. 873–881. – DOI: 10.21202/2782-2923.2023.3.873-881.
10. Beil M. Ethical considerations about artificial intelligence for prognostication in intensive care / M. Beil, I. Proft, D. van Heerden, S. Svirni, P. V. van Heerden // Intensive care medicine experimental. – 2019. – Vol. 7, iss. 1. – Art. 70. – DOI: 10.1186/s40635-019-0286-6.
11. Nordling L. A fairer way forward for AI in health care / L. Nordling // Nature. – 2019. – Vol. 573, iss. 7775. – P. 103–105. – DOI: 10.1038/d41586-019-02872-2.
12. Афанасьева Е. Н. Искусственный интеллект и «большие данные» в здравоохранении: области применения и гражданско-правовое регулирование / Е. Н. Афанасьева // Юридическая наука и практика. – 2020. – Т. 16, № 3. – С. 40–49. – DOI: 10.25205/2542-0410-2020-16-3-40-49.
13. Zhang J. Ethics and governance of trustworthy medical artificial intelligence / J. Zhang, Z. M. Zhang // BMC Medical Informatics and Decision Making. – 2023. – Vol. 23, iss. 1. – Art. 7. – DOI: 10.1186/s12911-023-02103-9.

14. Gallese Nobile C. Regulating Smart Robots and Artificial Intelligence in the European Union / C. Gallese Nobile // *Journal of Digital Technologies and Law*. – 2023. – Vol. 1, no. 1. – P. 33–61. – DOI: 10.21202/jdtl.2023.2.
15. Siala H. SHIFTing artificial intelligence to be responsible in healthcare: A systematic review / H. Siala, Y. Wang // *Social Science & Medicine*. – 2022. – Vol. 296. – Art. 114782. – DOI: 10.1016/j.socscimed.2022.114782.
16. Кобец П. Н. Правовые основы привлечения к уголовной ответственности медицинских работников за совершение противоправных деяний в советский и постсоветский периоды / П. Н. Кобец // *Russian Journal of Economics and Law*. – 2022. – Т. 16, № 1. – С. 106–121. – DOI: 10.21202/2782-2923.2022.1.106-121.
17. Mittelstadt B. D. The ethics of algorithms: Mapping the debate / B. D. Mittelstadt, P. Allo, M. Taddeo, S. Wachter, L. Floridi // *Big Data & Society*. – 2016. – Vol. 3, no. 2. – Art. 1. – DOI: 10.1177/2053951716679679.
18. Markose A. Medical ethics / A. Markose, R. Krishnan, M. Ramesh // *Journal of Pharmacy and Bioallied Sciences*. – 2016. – Vol. 8, no. 1. – P. 1–4. – DOI: 10.4103/0975-7406.191934.
19. Naik N. Legal and Ethical Consideration in Artificial Intelligence in Healthcare: Who Takes Responsibility? / N. Naik, B. M. Z. Hameed, D. K. Shetty, D. Swain, M. Shah, R. Paul, K. Aggarwal, S. Ibrahim, V. Patil, K. Smriti, S. Shetty, B. P. Rai, P. Chlosta, B. K. Somani // *Frontiers in Surgery*. – 2022. – Vol. 9. – Art. 862322. – DOI: 10.3389/fsurg.2022.862322.
20. 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.
21. Bellini V. Understanding basic principles of Artificial Intelligence: a practical guide for intensivists / V. Bellini, M. Cascella, F. Cutugno, M. Russo, R. Lanza, C. Compagnone, E. G. Bignami // *Acta bio-medica: Atenei Parmensis*. – 2022. – Vol. 93, no. 5. – Art. e2022297. – DOI: 10.23750/abm.v93i5.13626.
22. Farhud D. D. Ethical Issues of Artificial Intelligence in Medicine and Healthcare / D. D. Farhud, S. Zokaei // *Iranian Journal of Public Health*. – 2021. – Vol. 50, iss. 11. – P. i–v. – DOI: 10.18502/ijph.v50i11.7600.
23. London A. J. Artificial Intelligence and Black-Box Medical Decisions: Accuracy versus Explainability / A. J. London // *The Hastings Center report*. – 2019. – Vol. 49, no. 1. – P. 15–21. – DOI: 10.1002/hast.973.
24. Kharitonova Yu. S. Legal Means of Providing the Principle of Transparency of the Artificial Intelligence / Yu. S. Kharitonova // *Journal of Digital Technologies and Law*. – 2023. – Vol. 1, no. 2. – P. 337–358. – DOI: 10.21202/jdtl.2023.14.
25. Gulyaeva P. S. Medical nanorobots in the focus of law / P. S. Gulyaeva // *Journal of Digital Technologies and Law*. – 2023. – Vol. 1, no. 1. – P. 89–122. – DOI: 10.21202/jdtl.2023.4.

REFERENCES

1. Chernykh E.E. Artificial intelligence in the Russian healthcare sector: current situation and criminal and legal risks. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii = Vestnik of St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*, 2020, no. 4 (88), pp. 127–131. DOI: 10.35750/2071-8284-2020-4-127-131. (In Russ.).
2. Lizikova M.S. Ethical and Legal Issues of Artificial Intelligence Development. *Trudy Instituta gosudarstva i prava Rossiiskoi akademii nauk = Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS*, 2022, vol. 17, no. 1, pp. 177–194. DOI: 10.35427/2073-4522-2022-17-1-lizikova. (In Russ.).
3. Stone E.G. Evidence-Based Medicine and Bioethics: Implications for Health Care Organizations, Clinicians, and Patients. *The Permanente Journal*, 2018, vol. 22, iss. 4, pp. 18–30. DOI: 10.7812/TPP/18-030.
4. Currie G., Hawk K.E., Rohren E.M. Ethical principles for the application of artificial intelligence (AI) in nuclear medicine. *European Journal of Nuclear Medicine and Molecular Imaging*, 2020, vol. 47, pp. 748–752. DOI: 10.1007/s00259-020-04678-1.
5. Blobel B., Ruotsalainen P., Brochhausen M., Oemig F., Uribe G.A. Autonomous Systems and Artificial Intelligence in Healthcare Transformation to 5P Medicine - Ethical Challenges. *Studies in health technology and informatics*, 2020, vol. 270, pp. 1089–1093. DOI: 10.3233/SHTI200330.
6. Bukowski M., Farkas R., Beyan O., Moll L., Hahn H., Kiessling F., Schmitz-Rode T. Implementation of eHealth and AI integrated diagnostics with multidisciplinary digitized data: are we ready from an international perspective?. *European Radiology*, 2020, vol. 30, iss. 10, pp. 5510–5524. DOI: 10.1007/s00330-020-06874-x.
7. Floridi L., Luetge C., Pagallo U., Schafer B., Valcke P., Vayena E., Addison J., Hughes N., Lea N., Sage C., Van-nieuwenhuysse B., Kalra D. Key Ethical Challenges in the European Medical Information Framework. *Minds and Machines*, 2019, vol. 29, iss. 3, pp. 355–371. DOI: 10.1007/s11023-018-9467-4.

8. Reddy S., Allan S., Coghlan S., Cooper P. A governance model for the application of AI in health care. *Journal of the American Medical Informatics Association*, 2020, vol. 27, iss. 3, pp. 491–497. DOI: 10.1093/jamia/ocz192.
9. Shutova A.A., Begishev I.R. Draft of an Ethical Code of subjects implementing activity of creating, applying and utilizing medical products based on artificial intelligence technologies. *Russian Journal of Economics and Law*, 2023, vol. 17, no. 4, pp. 873–881. DOI: 10.21202/2782-2923.2023.3.873-881.
10. Beil M., Proft I., van Heerden D., Sviri S., van Heerden P. V. Ethical considerations about artificial intelligence for prognostication in intensive care. *Intensive care medicine experimental*, 2019, vol. 7, iss. 1, art. 70. DOI: 10.1186/s40635-019-0286-6.
11. Nordling L. A fairer way forward for AI in health care. *Nature*, 2019, vol. 573, iss. 7775, pp. 103–105. DOI: 10.1038/d41586-019-02872-2.
12. Afanasyeva E.N. Artificial Intelligence and Big Data in Healthcare: Applications and Legal Regulation. *Yuridicheskaya nauka i praktika = Juridical Science and Practice*, 2020, vol. 16, no. 3, pp. 40–49. DOI: 10.25205/2542-0410-2020-16-3-40-49. (In Russ.).
13. Zhang J., Zhang Z.M. Ethics and governance of trustworthy medical artificial intelligence. *BMC Medical Informatics and Decision Making*, 2023, vol. 23, iss. 1, art. 7. DOI: 10.1186/s12911-023-02103-9.
14. Gallese Nobile C. Regulating Smart Robots and Artificial Intelligence in the European Union. *Journal of Digital Technologies and Law*, 2023, vol. 1, no. 1, pp. 33–61. DOI: 10.21202/jdtl.2023.2.
15. Siala H., Wang Y. SHIFTing artificial intelligence to be responsible in healthcare: A systematic review. *Social Science & Medicine*, 2022, vol. 296, art. 114782. DOI: 10.1016/j.socscimed.2022.114782.
16. Kobets P.N. Legal Bases for Prosecution of Medical Staff for illegal Acts during the Soviet and Post-Soviet Periods. *Russian Journal of Economics and Law*, 2022, vol. 16, no. 1, pp. 106–121. DOI: 10.21202/2782-2923.2022.1.106-121. (In Russ.).
17. Mittelstadt B.D., Allo P., Taddeo M., Wachter S., Floridi L. The ethics of algorithms: Mapping the debate. *Big Data & Society*, 2016, vol. 3, no. 2, art. 1. DOI: 10.1177/2053951716679679.
18. Markose A., Krishnan R., Ramesh M. Medical ethics. *Journal of Pharmacy and Bioallied Sciences*, 2016, vol. 8, no. 1, pp. 1–4. DOI: 10.4103/0975-7406.191934.
19. Naik N., Hameed B.M.Z., Shetty D.K., Swain D., Shah M., Paul R., Aggarwal K., Ibrahim S., Patil V., Smriti K., Shetty S., Rai B.P., Chlosta P., Somani B.K. Legal and Ethical Consideration in Healthcare: Who Takes Responsibility?. *Frontiers in Surgery*, 2022, vol. 9, art. 862322. DOI: 10.3389/fsurg.2022.862322.
20. Filipova I.A. Neurotechnologies in law and law enforcement: past, present and future. *Pravoprименение = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 2, pp. 32–49. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).32-49.
21. Bellini V., Cascella M., Cutugno F., Russo M., Lanza R., Compagnone C., Bignami E.G. Understanding basic principles of Artificial Intelligence: a practical guide for intensivists. *Acta bio-medica: Atenei Parmensis*, 2022, vol. 93, no. 5, art. e2022297. DOI: 10.23750/abm.v93i5.13626.
22. Farhud D.D., Zokaei S. Ethical Issues of Artificial Intelligence in Medicine and Healthcare. *Iranian Journal of Public Health*, 2021, vol. 50, iss. 11, pp. i–v. DOI: 10.18502/ijph.v50i11.7600.
23. London A.J. Artificial Intelligence and Black-Box Medical Decisions: Accuracy versus Explainability. *The Hastings Center report*, 2019, vol. 49, no. 1, pp. 15–21. DOI: 10.1002/hast.973.
24. Kharitonova Yu.S. Legal Means of Providing the Principle of Transparency of the Artificial Intelligence. *Journal of Digital Technologies and Law*, 2023, vol. 1, no. 2, pp. 337–358. DOI: 10.21202/jdtl.2023.14.
25. Gulyaeva P.S. Medical nanorobots in the focus of law. *Journal of Digital Technologies and Law*, 2023, vol. 1, no. 1, pp. 89–122. DOI: 10.21202/jdtl.2023.4.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Шутова Альбина Александровна – кандидат юридических наук, старший научный сотрудник Научно-исследовательского института цифровых технологий и права, доцент кафедры уголовного права и процесса

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Albina A. Shutova – PhD in Law; Senior Researcher, Institute of Digital Technologies and Law; Associate Professor, Department of Criminal Law and Procedure
Kazan Innovative University named after V.G. Timiryasov

*Казанский инновационный университет имени
В.Г. Тимирязова*
420111, Россия, г. Казань, ул. Московская, 42
E-mail: shutova1993@inbox.ru
SPIN-код РИНЦ: 5235-4319; AuthorID: 835100

42, Moskovskaya ul., Kazan, 420111, Russia
E-mail: shutova1993@inbox.ru
RSCI SPIN-code: 5235-4319; AuthorID: 835100

Бегишев Ильдар Рустамович – доктор юридиче-
ских наук, доцент, заслуженный юрист Респуб-
лики Татарстан, главный научный сотрудник
Научно-исследовательского института цифровых
технологий и права, профессор кафедры уголов-
ного права и процесса
*Казанский инновационный университет имени
В.Г. Тимирязова*
420111, Россия, г. Казань, ул. Московская, 42
E-mail: begishev@mail.ru
SPIN-код РИНЦ: 8859-9395; AuthorID: 595003

Ildar R. Begishev – Doctor of Law, Associate
Professor, Honored Lawyer of the Republic of
Tatarstan; Chief Researcher, Institute of Digital
Technologies and Law; Professor, Department of
Criminal Law and Procedure
*Kazan Innovative University named after
V.G. Timiryasov*
42, Moskovskaya ul., Kazan, 420111, Russia
E-mail: begishev@mail.ru
RSCI SPIN-code: 8859-9395; AuthorID: 595003

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Шутова А.А. Этические принципы создания и при-
менения технологий искусственного интеллекта в
здравоохранении / А.А. Шутова, И.Р. Бегишев //
Правоприменение. – 2024. – Т. 8, № 1. – С. 34–43. –
DOI: 10.52468/2542-1514.2024.8(1).34-43.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Shutova A.A., Begishev I.R. Ethical principles for the
creation and application of artificial intelligence tech-
nologies in healthcare. *Pravoprimenie = Law En-
forcement Review*, 2024, vol. 8, no. 1, pp. 34–43. DOI:
10.52468/2542-1514.2024.8(1).34-43. (In Russ.).

АНТИКОРРУПЦИОННАЯ ПРОФИЛАКТИКА И ЕЕ ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ В СФЕРЕ ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПОК

М.А. Волкова

Сибирский федеральный университет, г. Красноярск, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

10 февраля 2023 г.

Дата принятия в печать –

29 декабря 2023 г.

Дата онлайн-размещения –

20 марта 2024 г.

Ключевые слова

Коррупция, коррупционная преступность, предупреждение коррупционной преступности, антикоррупционная профилактика, антикоррупционная открытость, антикоррупционный общественный контроль, антикоррупционное просвещение, антикоррупционная экспертиза, антикоррупционное поощрение

Научная новизна работы заключается в рассмотрении ранее не подлежавших исследованию вопросов антикоррупционной профилактики в сфере публичных закупок. Определено место антикоррупционной профилактики в системе предупреждения коррупционной преступности в сфере публичных закупок, обосновывается необходимость развития антикоррупционной профилактики в данной сфере, а также охарактеризованы ее основные направления. Автор определяет антикоррупционную профилактику в сфере публичных закупок как систему мер непринудительного характера, направленных на формирование условий, стимулирующих антикоррупционное поведение субъектов публичных закупок. В работе выявлены и охарактеризованы пять основных направлений антикоррупционной профилактики в сфере публичных закупок: антикоррупционная открытость, антикоррупционный общественный контроль, антикоррупционное просвещение, антикоррупционная экспертиза и антикоррупционное поощрение. Данные направления реализуются на трех уровнях: общем, групповом и индивидуальном. По результатам исследования автор приходит к выводу, что в целях оптимизации системы предупреждения коррупционной преступности в сфере публичных закупок целесообразно развивать каждое названное направление антикоррупционной профилактики. Развитие изложенного в статье подхода поможет обеспечить системность в анализе и реформировании антикоррупционной профилактики в сфере публичных закупок.

ANTI-CORRUPTION PREVENTION AND ITS MAIN DIRECTIONS IN THE FIELD OF PUBLIC PROCUREMENT

Margarita A. Volkova

Siberian Federal University, Krasnoyarsk, Russia

Article info

Received –

2023 February 10

Accepted –

2023 December 29

Available online –

2024 March 20

Keywords

Corruption, corruption crime, prevention of corruption crimes, anti-corruption prevention, anti-corruption openness, anti-corruption public control, anti-corruption education, anti-corruption expertise, anti-corruption promotion

The subject of the research is the norms of international and domestic legislation on public procurement, on combating corruption, as well as scientific works on the prevention of corruption crimes and anti-corruption prevention.

The purpose of the study is to determine the place of anti-corruption prevention in the system of preventing corruption crimes in the field of public procurement and to study its main directions.

The objectives of the study are to analyze the existing approaches in the scientific literature to the characterization of the system for preventing corruption crimes in the field of public procurement, to consider the theoretical foundations of anti-corruption prevention, as well as to characterize the main directions of anti-corruption prevention in the field of public procurement.

The work used dialectical, system-structural, formal-logical and other methods of scientific knowledge.

The scientific novelty of the work lies in the consideration of issues of anti-corruption prevention in the field of public procurement that were not previously subject to research. The article defines the place of anti-corruption prevention in the system of preventing corruption crimes in the field of public procurement, substantiates the need for the development of anti-corruption prevention in this area, and describes its main directions. The author defines anti-corruption prevention in the field of public procurement as a system of non-coercive measures aimed at creating conditions that stimulate the anti-corruption behavior

of public procurement entities. The paper identifies and characterizes five main areas of anti-corruption prevention in the field of public procurement: anti-corruption openness, anti-corruption public control, anti-corruption education, anti-corruption expertise and anti-corruption encouragement. These directions are implemented at three levels: general, group and individual.

According to the results of the study, the author comes to the conclusion that in order to optimize the system of preventing corruption crimes in the field of public procurement, it is advisable to develop each of these areas of anti-corruption prevention. The development of the approach outlined in the article will ensure consistency in the analysis and reform of anti-corruption prevention in the field of public procurement.

1. Введение

Одним из основных принципов противодействия коррупции является приоритетное применение мер по ее предупреждению¹. Данный принцип транслирует одну из основополагающих криминологических идей, сформулированную представителем классической школы Ч. Беккариа: «Лучше предупредить преступления, чем наказывать» [1, с. 150].

Законодатель широко применяет меры предупреждения коррупции в общих нормах антикоррупционного законодательства и в правовом регулировании отдельных сфер общественных отношений: государственной и муниципальной службы, избирательного процесса, судебной системы, образования, здравоохранения и др. Анализ законодательства о публичных закупках позволяет заключить, что оно содержит сравнительно большое количество мер предупреждения коррупции.

«Настоящей “питательной зоной” для коррупции стали госзакупки», – отметил Президент РФ в послании Федеральному Собранию РФ в конце 2012 г.² в преддверии принятия нового закона, регулирующего систему государственных (муниципальных) закупок. Названный тезис предопределил указание в федеральных законах «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»³ и «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами

юридических лиц»⁴ среди основных целей регулирования предотвращение коррупции и других злоупотреблений. Такая цель правового регулирования публичных закупок обуславливается также международными стандартами антикоррупционной политики. В ст. 9 «Публичные закупки и управление публичными финансами» Конвенции ООН против коррупции установлено, что «каждое Государство-участник принимает, в соответствии с основополагающими принципами своей правовой системы, необходимые меры для создания надлежащих систем закупок, которые основываются на прозрачности, конкуренции и объективных критериях принятия решений и являются эффективными, среди прочего, с точки зрения предупреждения коррупции»⁵. Руководствуясь обязательствами, связанными с ратификацией Конвенции ООН против коррупции, национальный законодатель создает систему публичных закупок.

В законодательстве Российской Федерации сложилась нормативно-правовая основа предупреждения коррупции и коррупционной преступности в сфере публичных закупок. Одним из направлений реализации Национальной стратегии противодействия коррупции является «совершенствование условий, процедур и механизмов государственных и муниципальных закупок»⁶. Положения о предупреждении коррупции в сфере публичных закупок сохранились во всех национальных планах противо-

¹ Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.

² Послание Президента Российской Федерации от 12 декабря 2012 г. // Президент России: офиц. сайт. URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/36699>.

³ Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 14. Ст. 1652.

⁴ Федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4571.

⁵ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции: принята резолюцией 58/4 Генеральной Ассамблеи от 31 октября 2003 г. // Организация Объединенных Наций: офиц. сайт. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/corruption.shtml.

⁶ Указ Президента РФ от 13 апреля 2010 г. № 460 «О Национальной стратегии противодействия коррупции и Национальном плане противодействия коррупции на 2010–2011

действия коррупции. В первом Национальном плане противодействия коррупции среди мер по совершенствованию государственного управления в целях предупреждения коррупции было указано: «совершенствование норм, регулирующих осуществление закупок для государственных и муниципальных нужд, в целях исключения возможности их произвольного толкования, дискриминации и предоставления неоправданных преимуществ»⁷. Отдельные меры по предупреждению коррупции в закупках содержались в национальных планах противодействия коррупции на 2010–2011 гг. (п. 12), 2012–2013 гг. (пп. «а» п. 2)⁸ и 2014–2015 гг. (пп. «к» п. 2)⁹. Начиная с 2016 г. предупреждение коррупции в сфере публичных закупок отражено уже в задачах национальных планов противодействия коррупции. Так, в Национальном плане противодействия коррупции на 2016–2017 гг. среди задач было указано: «повышение эффективности противодействия коррупции при осуществлении закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»¹⁰. Среди основных задач Национального плана противодействия коррупции на 2018–2020 гг. значилось: «совершенствование мер по противодействию коррупции в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд и в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»¹¹. Действующий Национальный план противодействия коррупции на 2021–2024 гг. устанавливает ряд мер, направленных на «совершенствование мер по противодействию коррупции при осуществлении закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, закупок, осуществляемых отдельными видами юридических лиц, а также при распоряжении государственным и муниципальным имуществом»¹². В связи с изложен-

ным следует согласиться с мнением специалистов, считающих, что правовое регулирование системы публичных закупок имеет антикоррупционный характер и направлено на минимизацию коррупционных рисков в таких правоотношениях [2].

Предупреждение коррупции в сфере публичных закупок можно назвать одним из приоритетных направлений противодействия коррупции. Однако несмотря на то, что правовые основы данной деятельности уже сформированы, содержание системы предупреждения коррупции в сфере публичных закупок еще формируется и содержит некоторые пробелы и несовершенства.

2. Антикоррупционная профилактика в системе предупреждения коррупционной преступности в сфере публичных закупок

Для сферы публичных закупок наибольшую опасность представляет коррупционная преступность, а ее предупреждение имеет особое значение. Предупреждение коррупционной преступности в сфере публичных закупок является частью общей системы предупреждения преступности, изучение которой занимает центральное место в системе криминологического знания. Тем не менее в криминологии отсутствует общепризнанное понятие предупреждения преступности, а ведущими специалистами предлагаются собственные определения. В научной литературе для обозначения мер воздействия на преступность также используются и различные другие термины: *противодействие преступности* [3], *предупреждение преступности* [4], *профилактика преступности* [5], *борьба с преступностью* [6] и др. Вопрос о содержании и соотношении данных терминов в криминологии остается открытым.

Наиболее распространено в науке применение термина «предупреждение преступности» в качестве основного для характеристики криминологиче-

годы» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 16. Ст. 1875.

⁷ Национальный план противодействия коррупции: утв. Президентом РФ 31 июля 2008 г. № Пр-1568 // Российская газета. 2008. № 164.

⁸ Указ Президента РФ от 13 марта 2012 г. № 297 «О Национальном плане противодействия коррупции на 2012–2013 годы и внесении изменений в некоторые акты Президента Российской Федерации по вопросам противодействия коррупции» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 12. Ст. 1391.

⁹ Указ Президента РФ от 11 апреля 2014 г. № 226 «О Национальном плане противодействия коррупции на 2014–

2015 годы» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 15. Ст. 1729.

¹⁰ Указ Президента РФ от 1 апреля 2016 г. № 147 «О Национальном плане противодействия коррупции на 2016–2017 годы» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 14. Ст. 1985.

¹¹ Указ Президента РФ от 29 июня 2018 г. № 378 «О Национальном плане противодействия коррупции на 2018–2020 годы» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2018. № 27. Ст. 4038.

¹² Указ Президента РФ от 16 августа 2021 г. № 478 «О Национальном плане противодействия коррупции на 2021–2024 годы» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2021. № 34. Ст. 6170.

ских мер (см.: [4; 5; 7–9] и др.). Под предупреждением преступности понимается «многоуровневая система мер и осуществляющих их субъектов, направленная: 1) на выявление и устранение либо ослабление и нейтрализацию причин преступности, отдельных ее видов, а также способствующих им условий; 2) выявление и устранение ситуаций на определенных территориях или в определенной среде, непосредственно мотивирующих или провоцирующих совершение преступлений; 3) выявление в структуре населения групп повышенного криминального риска и снижение этого риска; 4) выявление лиц, поведение которых указывает на реальную возможность совершения преступлений, и оказание на них сдерживающего и корректирующего воздействия, а в случае необходимости – и на их ближайшее окружение» [8, с. 271].

Достаточно часто профилактика преступности рассматривается авторами в качестве одной из форм предупреждения коррупции, вместе с такими мерами, как предотвращение и пресечение. «Профилактика представляет собой самую раннюю и наиболее сложную стадию предупреждения, объектом которой выступает не криминальная деятельность, а ее детерминанты», – справедливо отмечает Г.А. Аванесов [5, с. 232].

Профессором Н.В. Щедриным разработана и обоснована концепция предупреждения преступности, отвечающая требованиям системности и предусматривающая разграничение терминов «предупреждение» и «профилактика». В его представлении «предупреждение преступности – это специфическая разновидность социального управления, целью которого является снижение вероятности преступного поведения, для чего субъект, используя весь комплекс законных мер воздействия (в том числе и принудительных), стимулирует включение объекта в систему общественно полезных отношений» [10, с. 8].

В соответствии с позицией профессора Н.В. Щедрина для построения эффективной системы предупреждения преступности необходимо использование двух рычагов – ограничения и стимулирования [11]. Основываясь на этой идее, он предложил разделить меры предупреждения преступности по методу и механизму правового воздействия на две группы: связанные с принуждением и не связанные с принуждением. В структуру первой группы мер включены: меры восстановления, меры безопасности и меры ответственности (наказания). Ко второй группе, в соответствии с авторской позицией, относятся меры стимулирования. Различные виды стиму-

лирования составляют основу *социальной профилактики*, т. е. системы самых разнообразных принудительных методов, с помощью которых осуществляется социализация и ресоциализация индивида [10, с. 8–12]. Так, для правильной работы системы предупреждения преступности следует гармонично развивать правовое регулирование и правоприменение обеих групп мер (принудительных и непринудительных).

Развивая научный подход профессора Н.В. Щедрина применительно к предупреждению коррупционной преступности, И.А. Дамм предложила под антикоррупционной профилактикой понимать «совокупность непринудительных мер социального, правового, организационного, информационного и иного характера, направленных на выявление и устранение субъективных и объективных детерминант, которые способствуют совершению коррупционных правонарушений, а также на формирование антикоррупционной культуры в поведении физических лиц и деятельности государственных, муниципальных органов, организаций и институтов гражданского общества» [12, с. 40].

Антикоррупционная профилактика выступает неотъемлемой частью предупреждения коррупционной преступности в сфере публичных закупок. Однако законодатель сосредоточил свое внимание на мерах принудительного характера. Например, широкое применение в сфере публичных закупок приобрели меры административной и уголовной ответственности. В Кодексе РФ об административных правонарушениях содержится около пятнадцати составов административных правонарушений, связанных с нарушением законодательства о публичных закупках. Также в Уголовный кодекс РФ введены девять составов преступлений коррупционной направленности в сфере публичных закупок. Сказанное свидетельствует о репрессивном векторе правового регулирования в публичных закупках. Эту проблему представляется возможным решить, установив баланс между стимулированием и ограничением в антикоррупционном управлении публичными закупками. Для этого следует сформировать систему профилактики коррупционной преступности в сфере публичных закупок на основе оптимизации действующих мер и введения новых мер стимулирования.

3. Основные направления антикоррупционной профилактики в сфере публичных закупок

К основным направлениям антикоррупционной профилактики в сфере публичных закупок можно отнести: антикоррупционную открытость, ан-

тикоррупционный общественный контроль, антикоррупционное просвещение, антикоррупционную экспертизу и антикоррупционное поощрение. Указанные направления реализуются во всех сферах и имеют особенности реализации в каждой из них, в том числе в публичных закупках.

Антикоррупционная открытость является одним из ключевых направлений антикоррупционной профилактики в сфере публичных закупок. Антикоррупционная открытость публичных закупок представляет собой комплекс мер стимулирования, направленный на обеспечение гласности и прозрачности закупочной деятельности публичных заказчиков. В структуре открытости выделяют три равнозначные формы: информационная, процедурная и партисипативная [13].

Информационная открытость в сфере публичных закупок является основой противодействия коррупции в данной сфере. На сегодняшний день информационная открытость закупочной деятельности гарантируется законом и обеспечена созданием и ведением единой информационной системы. Процедурная открытость в сфере публичных закупок должна быть обеспечена путем создания условий, при которых представители гражданского общества смогут непосредственно (лично) наблюдать за процессом подготовки и принятия решений. На сегодняшний день такая возможность в сфере публичных закупок практически отсутствует, ее обеспечение является одним из приоритетных направлений развития антикоррупционной профилактики в указанной сфере.

Процедурную открытость можно обеспечить путем допуска общественных наблюдателей к процедурам принятия контрактными службами, комиссиями по осуществлению закупок или приемочными комиссиями решений по основным вопросам закупочной деятельности.

Партисипативная открытость в сфере публичных закупок на сегодняшний день обеспечена некоторыми положениями законодательства. Например, ст. 20 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» закрепляет положения об обязательном общественном обсуждении закупок. В соответствии с ч. 1 данной статьи «общественное обсуждение закупок проводится заказчиком в целях публичного обсуждения ответственности планируемой закупки требованиям законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок». Представляется, что указанной меры

также недостаточно для обеспечения партисипативной открытости на всех этапах публичных закупок. Развитие данного вида открытости может заключаться во включении в составы контрактных служб, комиссий по осуществлению закупок или приемочных комиссий независимых экспертов с наделянием их правом голоса. Такая мера достаточно эффективно реализуется в комиссиях по соблюдению требований к службному поведению и урегулированию конфликта интересов, а также в конкурсных и аттестационных комиссиях [14, с. 348–351].

Процедурная и партисипативная открытость предполагает вовлечение гражданского общества в антикоррупционную деятельность, что является одним из приоритетных направлений противодействия коррупции. В.В. Астанин, И.В. Стороженко и В.П. Санатин верно отмечают, что «именно институты гражданского общества способны обеспечить поступление достоверной информации о реальной эффективности государственной антикоррупционной политики, поддержание механизма обратной связи между властью и обществом, очищение власти от компрометирующих ее чиновников и содействовать формированию нетерпимого отношения к коррупционным проявлениям» [15, с. 24]. Участие гражданского общества в противодействии коррупции реализуется в рамках общественного контроля.

Антикоррупционный общественный контроль в сфере публичных закупок направлен на привлечение институтов гражданского общества к осуществлению контроля за закупочной деятельностью публичных заказчиков. В.А. Номоконов верно подчеркнул, что в обществе заложен наибольший антикоррупционный потенциал [16, р. 1642]. В данном направлении антикоррупционной профилактики реализуется один из принципов противодействия коррупции, закрепленный в ст. 3 Федерального закона «О противодействии коррупции», – «сотрудничество государства с институтами гражданского общества, международными организациями и физическими лицами». Общественный контроль в сфере публичных закупок регламентирован ст. 102 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». Эксперты замечают, что основная часть общественного контроля в сфере публичных закупок реализуется на стадии определения поставщика (подрядчика, исполнителя) [17]. При этом, рассматривая общественный контроль как меру предупреждения коррупции в сфере публичных закупок, стоит подчеркнуть необ-

ходимость реализации этой деятельности на всех этапах таких закупок. Внимание субъектов общественного контроля должно быть сосредоточено на стадиях как планирования закупок, так и исполнения, изменения и расторжения контрактов.

Антикоррупционное просвещение занимает не менее важное место в системе предупреждения коррупционной преступности в сфере публичных закупок, оно формирует у субъектов необходимые компетенции и ценностные установки, необходимые для добросовестного участия в закупочной деятельности. М.В. Шедий справедливо отметила: «антикоррупционная политика останется декларацией о намерениях, если не будет учитывать феномен правового сознания субъектов законодательных, исполнительных, судебных органов власти, а также уровень правосознания отдельных социальных групп и индивидуумов» [18, с. 286]. Осуществление предупреждения коррупции в сфере публичных закупок невозможно без формирования у субъектов данных правоотношений антикоррупционных компетенций, представляющих собой совокупность знаний, умений и навыков, необходимых для реализации конкретных мер предупреждения коррупции и реализации деятельности в сфере публичных закупок с соблюдением антикоррупционных требований и рекомендаций. На формирование таких компетенций направлено антикоррупционное просвещение.

Антикоррупционная экспертиза также играет важную роль в системе социальной профилактики коррупционной преступности в сфере публичных закупок. Данная мера «направлена на исправление дефектов правового регулирования, способствующих возникновению и развитию коррупционных отношений в процессе правоприменения» [19, с. 42]. К таким дефектам в публичных закупках относят правовые положения, которые характеризуются дефектом формы или содержания, а также допускают и (или) стимулируют в силу указанной дефектности коррупционное поведение должностных лиц [20, с. 96]. Правовое регулирование в сфере публичных закупок содержит большое количество таких дефектов и критикуется экспертами. Например, В.В. Кикавец и Ю.К. Цареградская указывают: «в действующей сфере закупок принятый массив нормативных правовых актов не способствует минимизации коррупционных проявлений и фактической экономии бюджетных средств в силу отсутствия связи бюджетного процесса и планирования закупок» [21, с. 110–111]. В современной науке обосновывается необходимость антикоррупционной экспертизы не только

правовых актов (нормативных правовых актов и локальных правовых актов), но и иных юридических документов в сфере публичных закупок (например, закупочной документации) [22–24].

Антикоррупционное поощрение необходимо для вовлечения граждан и организаций в антикоррупционную деятельность в сфере публичных закупок и формирования у них внутренних предпосылок антикоррупционного поведения. Такие меры должны применяться в отношении отдельных субъектов за их «особые» заслуги в сфере противодействия коррупции. В Конвенции ООН против коррупции уделено немало внимания мерам поощрения (ст. 1, 5, 8, 12–13, 37–39 и др.), а среди ее целей указано: «поощрение честности и неподкупности, ответственности, а также надлежащего управления публичными делами и публичным имуществом» (ст. 1). При этом, как справедливо отметил П.А. Кабанов, изучению международно-правового принципа поощрения антикоррупционной деятельности в науке уделяется недостаточно внимания [25, с. 411]. Национальный законодатель также практически не осуществляет правовую регламентацию антикоррупционного поощрения. Для установления «равновесия» в правовом регулировании противодействия коррупции Н.В. Щедрин предлагал «принцип “приоритетного применения мер по предупреждению коррупции” переформулировать следующим образом: “приоритетного применения мер по стимулированию законного и бескорыстного служения интересам общества”» [26, с. 282]. При применении такого подхода возможно было бы сместить акцент с ограничительного давления на публичных служащих на формирование положительных стимулов антикоррупционного поведения.

Весь комплекс мер антикоррупционной профилактики в сфере публичных закупок можно разделить на *общие, групповые и индивидуальные*. Такая классификация осуществляется по объекту социальной профилактики. Общая антикоррупционная профилактика в сфере публичных закупок включает в себя меры симулирования, применяемые в отношении всех субъектов публичных закупок. Групповая антикоррупционная профилактика включает в себя меры, применяемые в отношении определенной группы субъектов публичных закупок (например, заказчики, участники закупок, эксперты и др.). Так, групповая антикоррупционная профилактика основывается на мерах общей профилактики, наполняя их специфическим содержанием для воздействия на определенную группу лиц. В систему индивидуальной социальной профилактики входят меры, приме-

няемые в отношении конкретных физических и (или) юридических лиц.

Проиллюстрируем данную классификацию на примере антикоррупционного просвещения в сфере публичных закупок. Общее антикоррупционное просвещение может реализовываться с помощью массового антикоррупционного информирования всех участников отношений в сфере публичных закупок, а также любых заинтересованных лиц, например путем размещения информации о противодействии коррупции в публичных закупках в единой информационной системе или других открытых информационных ресурсах. Групповое антикоррупционное просвещение реализуется, например, при проведении антикоррупционного обучения представителей заказчика по программам повышения квалификации в сфере противодействия коррупции. Индивидуальное антикоррупционное просвещение может заключаться в антикоррупционном консультировании должностными лицами уполномоченных органов заинтересованных лиц по вопросам противодействия коррупции в закупочной деятельности.

4. Вывод

Антикоррупционная профилактика в сфере публичных закупок – это система мер принуди-

тельного характера, направленных на формирование условий, стимулирующих антикоррупционное поведение субъектов публичных закупок. Развитие правового регулирования и правоприменения мер антикоррупционной профилактики необходимо для оптимизации работы всей системы предупреждения коррупционной преступности в сфере публичных закупок. В первую очередь стоит обратить внимание на совершенствование мер в рамках основных направлений антикоррупционной профилактики: антикоррупционных открытости, общественного контроля, просвещения, экспертизы и поощрения. Данные направления находятся между собой в тесной взаимосвязи, и для эффективной работы системы целесообразно развивать каждое из них. Все основные направления антикоррупционной профилактики в сфере публичных закупок должны развиваться гармонично и наполняться мерами на трех уровнях: общем, групповом и индивидуальном. Такой подход к антикоррупционной профилактике в сфере публичных закупок позволяет обеспечить ее системность, а также выявить и восполнить существующие пробелы в правовом регулировании и организации предупредительной деятельности.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Ч. Беккариа. – М. : ИНФРА-М, 2021. – 183 с.
2. Беляева О. А. Конфликт интересов в публичных закупках / О. А. Беляева // Журнал предпринимательского и корпоративного права. – 2019. – № 1. – С. 13–18.
3. Воронин Ю. А. Теоретические основы формирования системы противодействия преступности в России / Ю. А. Воронин, А. В. Майоров // Всероссийский криминологический журнал. – 2013. – № 1. – С. 7–16.
4. Клейменов М. П. Криминология : учеб. / М. П. Клейменов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2023. – 400 с.
5. Криминология : учеб. для студентов вузов, обуч. по направлению «Юриспруденция» / под ред. Г. А. Аванесова. – 7-е изд., перераб. и доп. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2021. – 447 с.
6. Криминология : учеб. / под общ. ред. А. И. Долговой. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2022. – 1008 с.
7. Криминология : учеб. для вузов / под ред. В. Д. Малкова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юстицинформ, 2006. – 528 с.
8. Криминология : учеб. / под ред. В. Н. Кудрявцева, В. Е. Эминова. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2022. – 800 с.
9. Прокументов Л. М. Криминология (Общая часть) : учеб. пособие / Л. М. Прокументов, А. В. Шеслер. – Томск : Изд. дом Том. гос. ун-та, 2017. – 284 с.
10. Щедрин Н. В. Основы общей теории предупреждения преступности : учеб. пособие / Н. В. Щедрин. – Красноярск : Краснояр. гос. ун-т, 1999. – 58 с.
11. Щедрин Н. В. Уголовное управление / Н. В. Щедрин // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2018. – Вып. 40. – С. 319–331. – DOI: 10.17072/1995-4190-2018-40-319-331.
12. Дамм И. А. Антикоррупционная профилактика в системе противодействия коррупции / И. А. Дамм // Национальная безопасность / nota bene. – 2018. – № 4. – С. 33–42.

13. Дамм И. А. Антикоррупционный потенциал открытости и доступности муниципальных правовых актов / И. А. Дамм, Н. В. Щедрин, О. В. Роньжина, Е. А. Акунченко, А. В. Корхов // Журнал СФУ. Гуманитарные науки. – 2019. – Т. 12, № 3. – С. 378–392. – DOI: 10.17516/1997-1370-0400. – (На англ. яз.).
14. Волкова М. А. Общественный контроль как мера предупреждения коррупции в сфере государственных (муниципальных) закупок / М. А. Волкова // Актуальные проблемы противодействия коррупции в современной России : материалы Всерос. Круглого стола. – Ростов н/Д. : ЮРИУФ РАНХиГС, 2021. – С. 343–355.
15. Астанин В. В. Взаимодействие органов государственной власти с институтами гражданского общества в сфере противодействия коррупции (результаты конкретно-социологического исследования) / В. В. Астанин, И. В. Стороженко, В. П. Санатин // Мониторинг правоприменения. – 2012. – № 4. – С. 12–24.
16. Номоконов В. А. Коррупционная система против России / В. А. Номоконов // Журнал СФУ. Гуманитарные науки. – 2020. – Т. 13, № 10. – С. 1638–1643. – DOI: 10.17516/1997-1370-0669. – (На англ. яз.).
17. Лихварь В. Инициатива не наказуема. О роли общественного контроля в контрактной системе : Интервью с И. Бегтиным / В. Лихварь // Бюллетень Оперативной Информации «Московские Торги». – 2015. – № 7. – С. 44–49.
18. Шедий М. В. Формирование антикоррупционного правосознания как основного элемента антикоррупционного образования гражданского общества / М. В. Шедий // Вестник ГУУ. – 2014. – № 3. – С. 286–290.
19. Акунченко Е. А. Ретроспектива и перспектива понимания объекта и предмета антикоррупционной экспертизы / Е. А. Акунченко // Lex russica. – 2022. – Т. 75, № 10. – С. 41–53. – DOI: 10.17803/1729-5920.2022.191.10.041-053.
20. Землин А. И. Коррупционные риски при осуществлении государственных закупок / А. И. Землин // Государственный аудит. Право. Экономика. – 2016. – № 3. – С. 92–102.
21. Кикавец В. В. Планирование публичных закупок как иммунитет бюджетного процесса / В. В. Кикавец, Ю. К. Цареградская // Правоприменение. – 2021. – Т. 5, № 2. – С. 109–119. – DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(2).109-119.
22. Дулина Н. В. Коррупционные риски на этапе формирования конкурсной документации в системе государственных закупок / Н. В. Дулина // Социально-экономическое развитие России и регионов в цифрах статистики : материалы IV Междунар. науч.-практ. конф. : в 3 т. – Тамбов : Тамб. гос. ун-т им. Г. Р. Державина, 2017. – Т. 1. – С. 226–229.
23. Корякин В. М. Антикоррупционная экспертиза документации о закупках товаров, работ и услуг для государственных нужд / В. М. Корякин // Журнал российского права. – 2014. – № 5 (209). – С. 66–75.
24. Паскарь С. В. Методика проведения антикоррупционной экспертизы документации о закупках для нужд военных организаций / С. В. Паскарь // Военное право. – 2016. – № 4 (40). – С. 151–158.
25. Кабанов П. А. Реализация принципа поощрения антикоррупционной деятельности в Российской Федерации / П. А. Кабанов // Юридическая техника. – 2020. – № 14. – С. 410–425.
26. Щедрин Н. В. О принципах противодействия коррупции / Н. В. Щедрин // Актуальные проблемы экономики и права. – 2013. – № 1. – С. 280–284.

REFERENCES

1. Beccaria Ch. *About crimes and punishments*. Moscow, INFRA-M, 2021. 183 p. (In Russ.).
2. Belyaeva O.A. Conflict of interest in public procurement. *Zhurnal predprinimatel'skogo i korporativnogo prava*, 2019, no. 1, pp. 13–18. (In Russ.).
3. Voronin Yu.A., Majorov A.V. Theoretical foundations of the formation of a system of combating crime in Russia. *Vserossiiskii kriminologicheskii zhurnal*, 2013, no. 1, pp. 7–16. (In Russ.).
4. Kleimenov M.P. *Criminology*, Textbook, 3rd ed. Moscow, Norma Publ., INFRA-M Publ., 2023. 400 p. (In Russ.).
5. Avanesov G.A. (ed.). *Criminology*, Textbook for university students studying in the direction of “Jurisprudence”, 7th ed. Moscow, YuNITI-DANA Publ., 2021. 447 p. (In Russ.).
6. Dolgova A.I. (ed.). *Criminology*, Textbook, 4th ed. Moscow, Norma Publ., INFRA-M Publ., 2022. 1008 p. (In Russ.).
7. Malkov V.D. (ed.). *Criminology*, Textbook for universities, 2nd ed. Moscow, Yustitsinform Publ., 2006. 528 p. (In Russ.).

8. Kudryavtsev V.N., Eminov V.E. (eds.). *Criminology*, Textbook, 5th ed. Moscow, Norma Publ., INFRA-M Publ., 2022. 800 p. (In Russ.).
9. Prozumentov L.M., Shesler A.V. *Criminology (General part)*, Teaching aid. Tomsk, Tomsk State University Publ., 2017. 284 p. (In Russ.).
10. Shchedrin N.V. *Fundamentals of the general theory of crime prevention*, Teaching aid. Krasnoyarsk, Krasnoyarsk State University Publ., 1999. 58 p. (In Russ.).
11. Shchedrin N.V. Criminal law management. *Vestnik Permskogo universiteta Yuridicheskie nauki = Perm University Herald. Juridical Sciences*, 2018, no. 40, pp. 319–331. DOI: 10.17072/1995-4190-2018-40-319-331.
12. Damm I.A. Anti-corruption prevention in the system of combating corruption. *Natsional'naya bezopasnost' / nota bene*. 2018, no. 4, pp. 33–42. (In Russ.).
13. Damm I.A., Shchedrin N.V., Ronzhina O.V., Akunchenko E.A., Korkhov A.V. Anti-Corruption Potential of Openness and Accessibility of Municipal Legal Acts. *Journal of Siberian Federal University. Humanities and Social Sciences*, 2019, vol. 12, iss. 3, pp. 378–392. DOI: 10.17516/1997-1370-0400.
14. Volkova M.A. Public control as a measure to prevent corruption in the sphere of public (municipal) procurement, in: *Aktual'nye problemy protivodeistviya korruptsii v sovremennoi Rossii*, Proceedings of the all-Russian Round Table, Rostov-on-Don, SRIM RANEPА Publ., 2021, pp. 343–355. (In Russ.).
15. Astanin V.V., Storozhenko I.V., Sanatin V.P. Interaction of public authorities with civil society institutions in the field of combating corruption (results of a specific sociological study). *Monitoring pravoprimeneniya*, 2012, no. 4, pp. 12–24. (In Russ.).
16. Nomokonov V.A. Corruption System against Russia. *Journal of Siberian Federal University. Humanities and Social Sciences*, 2020, vol. 13, no. 10, pp. 1638–1643. DOI: 10.17516/1997-1370-0669.
17. Likhvar V. Initiative is not punishable. On the role of public control in the contract system [Interview with I. Begtin]. *Byulleten' Operativnoi Informatsii "Moskovskie Torgi"*, 2015, no. 7, pp. 44–49. (In Russ.).
18. Shediya M.V. Formation of anti-corruption legal awareness as the main element of anti-corruption education of civil society. *Vestnik GUU*, 2014, no. 3, pp. 286–290. (In Russ.).
19. Akunchenko E.A. The Retrospective and Perspective of Understanding the Object and Subject of Anti-Corruption Expertise. *Lex Russica*, 2022, vol. 75, no. 10, pp. 41–53. DOI: 10.17803/1729-5920.2022.191.10.041-053. (In Russ.).
20. Zemlin A.I. Corruption risks in public procurement. *Gosudarstvennyi audit. Pravo. Ekonomika = State audit. Law. Economy*, 2016, no. 3, pp. 92–102. (In Russ.).
21. Kikavets V.V., Tsaregradskaya Yu.K. Public procurement planning as an immunity to the budget process. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2021, vol. 5, no. 2, pp. 109–119. DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(2).109-119.
22. Dulina N.V. Corruption risks at the stage of formation of tender documentation in the public procurement system, in: *Sotsial'no-ekonomicheskoe razvitie Rossii i regionov v tsifrah statistiki*, Proceedings of the 4th International scientific and practical conference, in 3 volumes, Tambov, Tambov State University Publ., 2017, vol. 1, pp. 226–229. (In Russ.).
23. Koryakin V.M. Anti-corruption expertise of documentation on procurement of goods, works and services for state needs. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2014, no. 5 (209), pp. 66–75. (In Russ.).
24. Paskar S.V. Methodology for conducting anti-corruption expertise of procurement documentation for the needs of military organizations. *Voennoe pravo*, 2016, no. 4 (40), pp. 151–158. (In Russ.).
25. Kabanov P.A. Implementation of the principle of encouraging anti-corruption activities in the Russian Federation. *Yuridicheskaya tekhnika = Juridical techniques*, 2020, no. 14, pp. 410–425. (In Russ.).
26. Shchedrin N.V. On the principles of corruption counteraction. *Aktual'nye problemy ekonomiki i prava = Russian Journal of Economics and Law*, 2013, no. 1, pp. 280–284. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Волкова Маргарита Андреевна – директор Центра противодействия коррупции и правовых экспертиз департамента по профилактике коррупционных правонарушений

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Margarita A. Volkova – Director, Center for Combating Corruption and Legal Expertise of the Department for the Prevention of Corruption Offenses

Сибирский федеральный университет
660041, Россия, г. Красноярск, пр. Свободный, 79
E-mail: marvolkova@sfu-kras.ru
ORCID: 0000-0002-5562-7789
ResearcherID: S-1600-2018
SPIN-код РИНЦ: 2058-4468

Siberian Federal University
79, Svobodnyi pr., Krasnoyarsk, 660041, Russia
E-mail: marvolkova@sfu-kras.ru
ORCID: 0000-0002-5562-7789
ResearcherID: S-1600-2018
RSCI SPIN-code: 2058-4468

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Волкова М.А. Антикоррупционная профилактика и ее основные направления в сфере публичных закупок / М.А. Волкова // Правоприменение. – 2024. – Т. 8, № 1. – С. 44–53. – DOI: 10.52468/2542-1514.2024.8(1).44-53.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Volkova M.A. Anti-corruption prevention and its main directions in the field of public procurement. *Pravoprimenie = Law Enforcement Review*, 2024, vol. 8, no. 1, pp. 44–53. DOI: 10.52468/2542-1514.2024.8(1).44-53. (In Russ.).

ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ОСНОВАНИЕ НАЛОГА: ПОНЯТИЕ И ПРИНЦИП

В.М. Зарипов

Юридическая компания «Пепеляев Групп», г. Москва, Россия

Информация о статье

Дата поступления –
15 ноября 2023 г.
Дата принятия в печать –
29 декабря 2023 г.
Дата онлайн-размещения –
20 марта 2024 г.

Рассмотрены существующие представления о понятии экономического основания налогов. Предложена и обоснована дефиниция понятия экономического основания налога как получения экономической выгоды, с которым налоговое законодательство связывает возникновение обязанности уплатить налог. Предложено понятие экономической выгоды и рассмотрены ее виды. Раскрыто содержание принципа экономического основания налога.

Ключевые слова

Принципы налогообложения,
экономическое основание
налога, экономическая выгода,
добавленная стоимость,
прибыль, чистый доход,
природная рента

THE ECONOMIC BASIS OF A TAX: THE CONCEPT AND THE PRINCIPLE

Vadim M. Zaripov

Pepeliaev Group, Moscow, Russia

Article info

Received –
2023 November 15
Accepted –
2023 December 29
Available online –
2024 March 20

The subject. The article investigates the legal content of the concept of the economic basis of a tax and the relevant principle. The reason for choosing this subject of investigation lies in the emerging practice of how the statutory principle applies which is set out in article 3(3) of the Russian Tax Code, according to which taxes and levies should have an economic basis. Purpose of the study. The article analyses the existing ideas about the economic basis of taxes, proposes and substantiates the legal definition of the concept, specifies the types of taxable economic benefit and discloses the content of the principle of the economic grounds of a tax.

Keywords

Principles of taxation, economic
basis of a tax, economic benefit,
added value, profit, net profit,
natural resource royalty

Methodology. The methodological framework comprises a systemic analysis of the provisions of Russian tax legislation, studying the practice of courts and administrative bodies, higher courts and opinions of experts, the historical background and the interrelation between the economic and legal aspects of taxation.

Conclusions. The economic basis of a tax should be understood to mean gaining an economic benefit to which tax legislation pegs the emergence of the obligation to pay the tax. Economic benefit should be understood as a positive economic outcome. The article delves into the types of economic benefit, which includes the following: added value, profit, net profit and natural resource royalty. To impose a specific tax, the principle of economic basis of a tax means an imperative requirement for the taxpayer to have relevant economic benefit.

1. Введение

В соответствии с п. 3 ст. 3 Налогового кодекса (далее – НК) РФ налоги и сборы должны иметь экономическое основание и не могут быть произвольными. Несмотря на то, что принцип экономического основания налога был закреплен в налоговом зако-

нодательстве 25 лет назад, по-прежнему отсутствует какое-либо законодательное или доктринальное определение понятия экономического основания налога, в науке и практике до сих пор не раскрыто и содержание соответствующего принципа.

При этом закрепленная в п. 3 ст. 3 НК РФ норма-принцип всё чаще применяется судами¹. Так, по одному из спорных вопросов Конституционный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ, сославшись на данный принцип, пришли в своих решениях к прямо противоположным результатам², что лишь подчеркивает необходимость работы по раскрытию содержания данного понятия.

Налоговые правоотношения – это вид финансовых правоотношений. Как отмечает профессор М.В. Карасева, финансовое правоотношение по своей сущности является экономическим отношением [1, с. 17]. Поэтому рассматривая налоги как явление, следует сделать вывод, что при их установлении и взимании имеет значение не только законная форма, наличие которой с середины 1990-х гг. уделяется основное внимание в законодательстве, практике и научных исследованиях, но и содержание, отражающее экономико-правовую природу (сущность) налога.

Экономико-правовая природа налога выражается в том числе в экономическом основании налога (далее – ЭОН). В налогово-правовых исследованиях высказывается мнение, что попытки выявить сущность ЭОН и точно обрисовать его границы сталкиваются со сложными и юридически не определенными понятиями экономической теории, поэтому нет нужды устанавливать, что с исчерпывающей полнотой является ЭОН [2, с. 37].

Однако такой подход не позволяет с уверенностью применять положения п. 3 ст. 3 НК РФ. Более

того, такой подход способен привести к «экономической вульгаризации» налогового права.

Хорошо известны случаи, когда, опираясь, казалось бы, на экономическую логику и экономический смысл, высшие судебные органы выносили решения, вызывавшие серьезную критику и неприятие большинства специалистов. К таким решениям относится, например, Определение Конституционного Суда РФ от 8 апреля 2004 г. № 169-О³, в котором упоминаются «условия для движения эквивалентных по стоимости, хотя и различных по направлению потоков денежных средств, одного – от налогоплательщика к поставщику в виде фактически уплаченных сумм налога, а другого – к налогоплательщику из бюджета в виде предоставленного законом налогового вычета». На основании такой «экономической логики» суд пришел к выводу, что вычеты по НДС невозможны, если товары были оплачены за счет заемных средств [3–5].

Другой пример – отказ Высшего Арбитражного Суда РФ и Конституционного Суда РФ признать право налогоплательщиков на возврат НДС, налога с продаж и акцизов лишь постольку, «поскольку сумма налога включалась ими в цену товара (работы, услуги) и фактически взималась не за счет их прибыли (результатов хозяйственной деятельности), а с покупателей (клиентов), т. е. фактических, но не юридических плательщиков налога»⁴. Выглядит вполне логично, но такое «боевое» применение экономической теории о перелагаемости косвенных налогов не нашло понимания ни среди налогоплательщиков, ни среди ученых [6–9].

¹ См.: п. 16 Обзора практики рассмотрения судами дел, связанных с применением глав 26.2 и 26.5 Налогового кодекса Российской Федерации в отношении субъектов малого и среднего предпринимательства, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 4 июля 2018 г.; п. 58 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2018), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 14 ноября 2018 г.; п. 29 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2019), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 24 апреля 2019 г.; п. 31 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2019), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 17 июля 2019 г.; п. 42 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2019), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27 ноября 2019 г.; п. 43 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2020), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23 декабря 2020 г.; п. 35 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2021), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10 ноября 2021 г.; п. 18 Обзора судеб-

ной практики Верховного Суда РФ № 1 (2022), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 1 июня 2022 г.

² См. определения Конституционного суда РФ от 1 октября 2009 г. № 1269-О-О и от 1 декабря 2009 г. № 1484-О-О, постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 декабря 2009 г. № 11715/09 и от 8 ноября 2011 г. № 5292/11.

³ Определение Конституционного Суда РФ от 8 апреля 2004 г. № 169-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью “Пром Лайн” на нарушение конституционных прав и свобод положением пункта 2 статьи 171 Налогового кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2004. № 6.

⁴ См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 сентября 1998 г. № 2345/98, Постановление Конституционного Суда РФ от 30 января 2001 г. № 2-П, Определение Конституционного Суда РФ от 2 октября 2003 г. № 317-О.

Приведенные примеры свидетельствуют об отсутствии разработанной методологии экономико-правового анализа налоговых отношений и об интуитивном, неотрефлексированном и недостаточно осознанном подходе к данному вопросу. Не случайно прозвучавшие призывы профессора А.А. Иванова стараться лучше уяснить суть сложившихся экономических отношений при разрешении налоговых споров⁵ вызвали у юристов опасения, что, «посчитав Экономикку с большой буквы единственной целью права, можно, к несчастью, спровоцировать конец Права с большой буквы» [10, с. 122].

В целях терминологической строгости необходимо отметить, что в настоящей статье речь идет не об *экономическом анализе права* (*Economics and Law, Economic Analysis of Law*), а об *экономико-правовом анализе* налоговых отношений как экономических по своей сути. В связи со сравнительно недавно зародившимся в России интересом к экономическому анализу права, развивающемуся за рубежом более полувека, начиная с работы Рональда Коуза [11, р. 72], данные понятия часто путают. Во втором случае преобладает категория справедливости, тогда как в первом – рациональности, т. е. оценки выбора того или иного поведения на основе эффективного соотношения выгод (преимуществ) и издержек (рисков) [12].

Предложение понимать принцип экономического основания налога как требование экономической логики сродни представлениям о возможностях так называемого принципа справедливости как универсального средства трактовки законов – в силу максимальной обобщенности и гуманности требование справедливости весьма привлекательно, однако малоприменимо в качестве практического инструмента и способно породить еще больше разночтений, поскольку представлений о ней неисчислимо множество⁶.

Один из идеологов налоговой реформы в России, С.Д. Шаталов отмечает, что законодательство о налогах и сборах при столь строгих требованиях к нему не должно предусматривать декларативных

положений, содержание и смысл которых не до конца определены, поскольку исполнение подобных положений затруднено, а само такое положение может послужить причиной споров [13, с. 31].

Поскольку в п. 3 ст. 3 НК РФ закреплена правовая норма, а не декларация, намерение или пожелание, ее адекватное толкование и применение невозможно без юридического определения понятия экономического основания налогов.

2. Предлагаемые определения и их обоснование

Ответить на вопрос, что такое ЭОН, – значит выяснить, на каком основании государство считает возможным взимать тот или иной налог.

Общепризнанная со времен Декларации прав человека и гражданина 1789 г. обязанность граждан участвовать в финансировании публичных потребностей сама по себе не объясняет, почему вводится тот или иной налог. Признавая, что категория «экономическое основание налога» еще нуждается в теоретическом осмыслении, С.И. Айвазян высказывал следующее соображение: «Не любой факт (событие, действие, состояние) может стать юридически значимым (юридическим) фактом, порождающим обязанность платить налог, а лишь тот, который свидетельствует о возникновении дохода, получении прибыли, приобретении имущества, увеличении его стоимости, появлении иного материального блага как в результате экономической деятельности налогоплательщика, так и по другим основаниям, не связанным с такой деятельностью (например, наследование, дарение). Эти экономические реалии и могут стать экономическим основанием налога» [14, с. 237].

По мнению С.В. Овсянникова, именно наличие в распоряжении налогоплательщика определенного блага, обладающего экономической ценностью, служит обязательной предпосылкой для возложения налоговой обязанности – данное положение закреплено в законодательстве в виде принципа, предполагающего наличие у каждого налога самостоятельного экономического основания [15, с. 47–48].

⁵ Пушкарская А. Судьям навязывают учебники экономики. Высший арбитражный суд зовет судить не только по букве закона, но и по существу // Коммерсантъ. 2012. 3 дек.; Устинов Г. Неформальный подход. Судей призвали пользоваться экономическим анализом при рассмотрении споров // Российская бизнес-газета. 2012. 11 дек.

⁶ На наш взгляд, можно говорить о справедливости, в том числе и в налоговой сфере, как сверхпринципе, метапринципе, принципе принципов, еще точнее – как об идеале, способом приближения к которому выступает вся система права и деятельность юристов (юриспруденция). Показательно, что упоминание о принципе справедливости было исключено из п. 1 ст. 3 части первой НК РФ при первой же редакции через полгода после ее введения в действие.

Одним из первых целенаправленное определение ЭОН дал А.П. Юденков: «Экономическое основание – это такие экономические состояния и процессы, которые предполагают образование источника налога, в частности, появление у налогоплательщика определенных доходов и имущества» [16, с. 37]. Схожие соображения высказывает в своей работе А.В. Чуркин: «Экономическим основанием налога следует считать появление у налогоплательщика определенного материального блага, которое предопределяет возникновение обязанности уплаты налога и реально может служить источником налога» [17, с. 87].

С указанием на источник в приведенных определениях можно согласиться лишь условно, в смысле указания на некую экономическую субстанцию: с учетом денежного способа уплаты налогов (ст. 45 НК РФ) под источником для уплаты налога следует понимать всё же имевшиеся ранее или вновь полученные денежные средства.

Чтобы найти ответ на поставленный вопрос, следует вспомнить, что налогообложение есть процесс принудительного перераспределения вновь созданных материальных благ в обществе. Так, еще профессор С.Д. Цыпкин отмечал, что «налоги – форма перераспределения национального дохода» [18, с. 128]. Следовательно, налогоплательщик, у которого нет материальных благ, не может подвергаться налогообложению. Но перераспределению подлежит не уже имеющееся у налогоплательщика имущество, а его прирост, т. е. улучшение благосостояния. Не случайно С.Г. Пепеляев подчеркивает, что совокупность различных форм доходов на макроэкономическом уровне образует национальный

доход, который и является источником налогов [19, с. 213]. Такого же мнения придерживается коллектив авторов под руководством Н.Г. Кузнецова: «Источником налогов выступает новая стоимость, т. е. национальный доход, созданный в производстве трудом, природными ресурсами и капиталом» [20, с. 91].

Конституционный Суд РФ в своих решениях для этих целей использует термин «экономический объект»: «Нормативно-правовое регулирование в сфере налогов и сборов относится к компетенции законодателя, который обладает достаточно широкой дискрецией в выборе конкретных направлений и содержания налоговой политики, самостоятельно решает вопрос о целесообразности налогообложения тех или иных экономических объектов, руководствуясь при этом конституционными принципами регулирования экономических отношений»⁷.

По нашему мнению, этот прирост имущества можно обозначить термином «экономическая выгода»⁸.

Исходя из системы существовавших ранее и существующих в настоящее время в мире основных налогов, можно выделить различные виды экономической выгоды – чистый доход, прибыль, сверхприбыль⁹, рента (как природная рента, так и регулярно получаемый доход от использования капитала), добавленная стоимость (если точнее – добавленная ценность). Получение этих и других видов экономической выгоды и дает государству основание взимать налог.

В ст. 1 Закона РФ от 6 декабря 1991 г. № 1992-1 «О налоге на добавленную стоимость»¹⁰ содержалось следующее положение, подобного которому не найти, к сожалению, в отношении других налогов:

⁷ Постановления Конституционного Суда РФ от 22 июня 2009 г. № 10-П, от 16 июля 2012 г. № 18-П, от 25 декабря 2012 г. № 33-П, от 1 июля 2015 г. № 19-П, от 31 мая 2016 г. № 14-П, от 31 марта 2022 г. № 13-П, от 26 января 2023 г. № 4-П, от 31 мая 2023 г. № 28-П; определения Конституционного Суда РФ от 16 июля 2009 г. № 939-О-О, от 1 октября 2009 г. № 1345-О-О, от 24 февраля 2011 г. № 197-О-О, от 1 марта 2011 г. № 273-О-О, от 12 апреля 2011 г. № 440-О-О, от 29 сентября 2011 г. № 1338-О-О, от 4 июня 2013 г. № 873-О, от 23 июня 2015 г. № 1259-О.

⁸ Необходимо отметить, что экономическая выгода служит основанием для определения понятия дохода в ст. 41 НК РФ, а также упоминается в ст. 105.15 «Подготовка и представление документации в целях налогового контроля», в ст. 257 «Порядок определения стоимости амортизируемого имущества» и в ст. 268.1 «Особенности признания доходов и расходов при приобретении предприятия как

имущественного комплекса» НК РФ. Гражданский кодекс (далее – ГК) РФ содержит упоминания о полученной или упущенной выгоде, а также о выгодоприобретателе (в случаях, когда сторона по сделке не является получателем выгоды, т. е. происходит «расщепление» субъектов и отношений).

⁹ В основном сверхприбыль облагается косвенно и весьма ограниченно, в виде акцизов и специфического налога на игровой бизнес. Однако российская практика знает пример взимания прямого обложения сверхприбыли в период НЭПа (Постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 18 мая 1927 г. «О государственном налоге на сверхприбыль»). 2023 г. ознаменовал возвращение налога на сверхприбыль в налоговую систему России в качестве разового платежа.

¹⁰ Закон РФ от 27 декабря 1991 г. № 2118-1 «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» // Российская газета. 1992. 10 марта.

«Настоящим Законом вводится налог на добавленную стоимость. Налог представляет собой форму изъятия в бюджет части добавленной стоимости, создаваемой на всех стадиях производства и определяемой как разница между стоимостью реализованных товаров, работ и услуг и стоимостью материальных затрат, отнесенных на издержки производства и обращения». По сути, в законе давалось определение налога на добавленную стоимость как формы изъятия в бюджет части добавленной стоимости, возникающей у налогоплательщика.

Действительно, налог – это по существу изъятие соответствующей части добавленной стоимости (в России – 9,09 или 16,67 %¹¹), чистого дохода физического лица (9, 13, 15, 30, 35 %) прибыли организации (3, 5, 9, 10, 13, 15, 20, 30 %) и т. д. Поэтому по аналогии с приведенным определением налог на прибыль можно определить как форму изъятия в бюджет части прибыли, полученной организацией, налог на доходы физических лиц – как форму изъятия в бюджет части чистого дохода, полученного физическим лицом, и т. д.

Иными словами, экономическое основание налога – это то, что им облагается, что, собственно, подвергается налогообложению, т. е. изъятию в публичные фонды и перераспределению. Это можно сравнить с приобретением пирога, соответствующей частью которого налогоплательщик должен поделиться с окружающими.

В то же время следует согласиться с уточняющим замечанием А.И. Худякова и Г.М. Бродского, что «вопреки распространенному мнению, уплата налога с дохода не означает, что при таком налоге доход делится на две части: одну часть налогоплательщик должен отдать государству в форме налога, а другую часть вправе оставить себе в своей собственности. Данный налог означает лишь то, что налогоплательщик должен уплатить налог в размере, соответствующем определенной части дохода» [21, с. 17]. Тем са-

мым в качестве налога изымается именно экономическая выгода, а не полученный в любой форме валовой доход (в том числе выручка от реализации). Источником для уплаты налога служит как полученный в денежной форме валовой доход, сформировавший облагаемую экономическую выгоду, так и другие денежные средства, полученные ранее или позднее, – именно они отчуждаются в пользу государства или муниципалитета.

Неправильно говорить, например, что налогом на добавленную стоимость облагаются операции по реализации товаров, работ, услуг¹². Реализация – это юридический факт, который в качестве объекта налогообложения служит спусковым крючком в механизме исчисления налога. Невозможно изъять и перераспределить в качестве налога часть юридического факта. В Постановлении от 17 февраля 2009 г. № 9181/08 Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ верно указал, что «налогом на добавленную стоимость облагается фактически полученная обществом экономическая выгода» (в данном случае – добавленная стоимость).

Довольно часто ЭОН отражено в самом названии налога: прямо указывается, часть какой имеющейся у налогоплательщика экономической выгоды изымается в публичных интересах (налог на прибыль, налог на добавленную стоимость). Это и понятно, ведь названия явлений должны отражать их суть. Однако в ряде случаев экономическое основание налога неочевидно (акциз, социальные налоги¹³, налог на доходы физических лиц, налог на добычу полезных ископаемых), а порой намеренно скрыто законодателем. Например, путем взимания налога на пользователей автомобильных дорог¹⁴ изымалась часть выручки, а посредством специального налога¹⁵ – часть добавленной стоимости¹⁶. В таких случаях об экономическом основании необходимо судить в первую очередь по тому, к обложению какого экономического показателя приводят установ-

¹¹ Если понимать под налоговой ставкой долю изъятия соответствующей экономической выгоды, то для НДС настоящие (реальные) ставки – 10/110 и 20/120, а ставки в размере 0, 10 и 20 % – расчетные (технические).

¹² Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 2 октября 2007 г. № 3355/07.

¹³ Здесь и далее под социальными налогами понимаются как единый социальный налог, так и обязательные страховые взносы в социальные фонды.

¹⁴ См. ст. 5 Закона РФ от 18 октября 1991 г. № 1759-1 «О дорожных фондах в Российской Федерации».

¹⁵ См. п. 25 Указа Президента РФ от 22 декабря 1993 г. № 2270 «О некоторых изменениях в налогообложении и во взаимоотношениях бюджетов различных уровней».

¹⁶ Традиция скрывать облагаемый вид экономической выгоды уходит корнями в прошлое. Так, при Иване III указанием на целевой характер скрывалась истинная природа пищевых (для литья пушек), полоняничных (для выкупа ратных людей), засечных (для сооружения засечных линий на южных и юго-восточных окраинах России), стрелецких (на содержание регулярной армии) налогов, см.: [22, с. 82].

ленные объект налогообложения и порядок исчисления налога¹⁷.

Проведенные исследования позволяют дать следующее определение. Экономическое основание налога – это получение экономической выгоды, с которым налоговое законодательство связывает возникновение обязанности уплатить налог. Поскольку ключевые слова в данном определении – «получение экономической выгоды», сразу же возникает вопрос – что следует под ней понимать? Подлежащий дележу «пирог» – это положительный результат какой-то экономической деятельности (обмена) или обладания определенными видами имущества, это приращение имущества налогоплательщика, означающее улучшение его имущественного положения. Экономическая выгода – это положительный результат экономического обмена¹⁸ или обладания определенными видами имущества¹⁹. Наиболее распространенные виды экономической выгоды – добавленная стоимость, прибыль, чистый доход и природная рента.

Предложенное определение ЭОН означает, что право государства требовать уплаты налога предопределено не наличием объекта налогообложения, как считается [17, с. 188], а наличием экономического основания, т. е. получением налогоплательщиком той или иной экономической выгоды.

3. Виды экономической выгоды

Основной вид экономической выгоды – чистый доход, что соответствует представлениям классиков экономической теории о том, что налогами должен облагаться доход, а не капитал. Так, Н.И. Тургеневым указывалось, что «налог должен быть всегда взим

аем с дохода, и притом с чистого дохода» [23, с. 22]. Причем чистый доход может быть как реально (фактически) полученным, например заработная плата²⁰, так и вмененным, т. е. заранее установленным, приписываемым и довольно условным²¹.

Прибыль – это «коммерческий» вид чистого дохода, т. е. чистый доход, получаемый организациями. Чистый доход, получаемый индивидуальными предпринимателями, прибылью называть не принято, хотя по смыслу абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ, определяющего понятие «предпринимательская деятельность», и ст. 23 «Предпринимательская деятельность гражданина» ГК РФ, деятельность индивидуальных предпринимателей направлена именно на извлечение прибыли. Не случайно ст. 221 «Профессиональные налоговые вычеты» НК РФ содержит отсылку к гл. 25 «Налог на прибыль организаций» НК РФ.

Особые части (подвиды) чистого дохода – сверхприбыль от продажи определенных товаров – как правило, пользующихся повышенным спросом²², а также природная рента (тоже своего рода сверхприбыль), образуемая лишь за счет эксплуатации природных ресурсов и подлежащая в силу этого повышенному изъятию (обложению)²³. Так называемый избыточный доход, облагаемый налогом на роскошь, – это также особый подвид чистого дохода. В чистом доходе можно выделить такой подвид, как прирост капитала (увеличение стоимости имущества)²⁴. Чистый доход формирует и экономия на расходах по сравнению с обычным, например экономия от привлечения социально обеспеченных трудовых ресурсов (основание для взимания социального

¹⁷ Например, разделом 4 Особенной части НК Республики Казахстан (далее – РК) предусмотрен корпоративный подоходный налог. Однако с учетом положений ст. 100 о необходимости вычета расходов, понесенных в связи с осуществлением деятельности, направленной на получение дохода, можно сделать вывод, что НК РК фактически предусматривает взимание налога на прибыль организаций.

¹⁸ В терминологии А.П. Юденкова – экономического процесса.

¹⁹ В терминологии А.П. Юденкова – экономического состояния.

²⁰ См. также Постановление Конституционного Суда РФ от 28 октября 1999 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности статьи 2 Федерального закона о внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации “О налоге на прибыль предприятий и организаций” в связи с жалобой ОАО Энергомашбанк».

²¹ В историческом плане к вмененным налогам можно отнести не только подушную подать и существовавший во

Франции и других европейских странах налог на окна (основанный на внешнем признаке благосостояния – количестве окон и дверей, выходящих на улицу), но и большинство других налогов, поскольку система «налогового администрирования» не позволяла уверенно выявлять полученную экономическую выгоду и определять ее размер.

²² Среди исторических аналогов современных акцизов – акцизы на мыло, керосин, спички, соль, сахар, шоколад, алкоголь, хрусталь, ювелирные изделия, мебель.

²³ Хотя налогообложение горных промыслов осуществлялось в России еще в XVII в., горная подать как форма платы за пользование недрами была введена в 1719 г. Петром I, она взималась натурой в размере десятой доли валовой добычи полезных ископаемых, см.: [24, с. 43].

²⁴ В настоящее время налог на прирост капитала фактически является частью налога на прибыль организаций и НДФЛ, так как эти налоги взимаются и в случае продажи имущества по цене, большей, чем цена приобретения.

налога) или, например, в виде так называемой материальной выгоды (основание для взимания НДС в строго определенных законом случаях).

Особый (синтетический) вид экономической выгоды – добавленная стоимость, которая состоит в основном из расходов на оплату труда и прибыли.

Использование различных видов экономической выгоды, а не какого-то одного, как это предлагается сторонниками теории единого налога (на землю, недвижимость, капитал, доходы или расходы)²⁵, связано с необходимостью максимально точно уловить платежеспособность налогоплательщиков.

В исторической ретроспективе становится заметным, что при неизменности перечня облагаемых выгод предмет налогообложения и объект налогообложения постоянно меняются. Если когда-то признаваемыми для целей налогообложения признаками роскоши были камин, кареты и трости, то сегодня – дорогие автомобили, яхты и жилье. Продажа соли и спичек когда-то позволяла получать сверхприбыли, сегодня наиболее выгодно продавать нефтепродукты. Государствами ведется постоянный отбор предметов и объектов, которые могут служить надежным индикатором возникновения у налогоплательщика экономических выгод. Поэтому, например, явно обладающие «налоговым потенциалом» картины известных мастеров или уникальные ювелирные изделия, администрировать наличие или передачу которых в условиях свободного делового оборота крайне сложно или практически невозможно, до сих пор не рассматриваются в качестве предметов налогообложения.

Несмотря на существующие представления, большинство действовавших ранее налогов, если внимательно приглядеться, имели экономическое основание. В качестве примера «странных» налогов приводится так называемый налог на воздушную колонну, которым облагались выступающие эркеры и балконы вплоть до начала XX в. Считается, что возник он в результате появления теории, обосновывающей, что эркер или балкон покоятся на воздушной колонне, основание которой находится на земле, принадлежащей городу, в силу чего их следовало облагать налогом [25, с. 302]. Это скорее правовое объяснение, а экономическое основание заключается в наличии внешних признаков (индикаторов) зажиточности и, соответственно, налоговой платеже-

способности. Конечно, можно говорить о слишком приблизительной и порой ошибочной оценке благосостояния налогоплательщиков подобным образом. Однако не следует забывать, что эти налоги соответствовали уровню общественного развития и реальным возможностям того, что сегодня мы называем налоговым администрированием.

Вызывающий сомнения [26, с. 20] налог на холостяков, одиноких и бездетных граждан, взимаемый с 1 октября 1941 г. до 1 января 1992 г., также имел экономическое основание, а именно изъятие части дискреционного (свободного) чистого дохода, который у физических лиц, не имеющих детей и иждивенцев, объективно выше. По сути этот налог выступал инструментом семейного налогообложения и соответствующего перераспределения налоговой нагрузки.

4. Содержание принципа экономического обоснования налога

«Внутренняя природа налога должна быть руководящим принципом в определении его последствий, а не просто этикеткой или названием налога. <...> Концепция правового характера налога как руководящего принципа является не только вопросом, вызывающим озабоченность *a posteriori*; после введения налога ответы на неразрешенные вопросы должны быть найдены в самой природе налога, если, конечно, политические решения, как это уже отмечалось в истории законодательства, не приведут к необходимости отклонений от характера налога. Кроме того, правовой характер обязан быть вопросом, требующим первоочередного внимания. При разработке налога он должен быть руководящим принципом, не становясь, однако, нестерпимым “корсетом”. Природа налога должна обеспечивать оптимальную модель, отклонения от которой могут разрешаться только после проведения подробных обсуждений, с тем чтобы налоговое законодательство не представляло собой мешанину зачастую краткосрочных политических интересов», – так профессор Бен Дж. Терра отмечал роль экономико-правовой природы налога, позволяющей найти ответы на возникающие при взимании налога вопросы [27, с. 13].

А.И. Худяков и Г.М. Бродский обращают особое внимание на взаимосвязь экономики и права в налогах: «Налоговое отношение, являясь разновидностью экономического отношения, обладает собственными

²⁵ Подробнее см.: [22, с. 40–41].

объективными закономерностями, которые государство должно учитывать, устанавливая налог и определяя его правовой режим. Если государство не будет учитывать закономерностей, присущих налоговому отношению как разновидности экономического отношения, то рано или поздно экономическое содержание налогового отношения «восстанет» против своей правовой формы» [21, с. 34].

Из п. 3 ст. 3 НК РФ следует, что любой взимаемый налог в любом случае должен иметь экономическое основание. Следовательно, принцип экономического основания налога – это императивное требование наличия у налогоплательщика соответствующей экономической выгоды для нормативного установления налога и его взимания в конкретной ситуации.

Исторические корни принципа ЭОН можно найти в сформулированном А. Смитом принципе справедливости, согласно которому взносы членов общества на содержание правительства должны быть соразмерны получаемым выгодам.

Принцип ЭОН должен учитываться не только при установлении новых налогов, но и при установлении налоговых льгот, а также при толковании и применении налогового законодательства.

5. Основные выводы

Понятие экономического основания налога, заложенное в налоговую систему при принятии НК РФ,

всё шире входит в правовой оборот, принцип экономического основания налога всё чаще применяется на практике. Задача достижения правовой определенности требует наполнения и понятия, и принципа конкретным общепризнанным содержанием.

Системный анализ норм налогового законодательства России, изучение правовых позиций высших судебных органов и мнений специалистов, исторический и экономический аспекты налогообложения позволяют прийти к выводу, что под экономическим основанием налога следует понимать получение экономической выгоды, с которым налоговое законодательство связывает возникновение обязанности уплатить налог. При этом под экономической выгодой следует понимать положительный экономический результат. Среди экономической выгоды можно выделить добавленную стоимость, прибыль, чистый доход, природную ренту. Принцип экономического основания налога – это императивное требование наличия у налогоплательщика соответствующей экономической выгоды для взимания конкретного налога.

Следует подчеркнуть, что обращение к понятию ЭОН связано не с «экономическим анализом права», а с экономико-правовым анализом налоговых отношений.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Карасева М. В. Финансовое правоотношение : дис. ... д-ра юрид. наук / М. В. Карасева. – Воронеж, 1998. – 304 с.
2. Каменков М. В. Содержание принципа экономической основанности налогов / М. В. Карасева // *Налоговед.* – 2014. – № 2. – С. 30–38.
3. Зарипов В. М. Конституция или НДС? / В. М. Зарипов // *ЭЖ-Юрист.* – 2004. – № 31. – С. 3–5.
4. Бутурлин А. Реальные разработки. Конституционный Суд РФ вводит новый 18%-й налог с оборота / А. Бутурлин // *ЭЖ-Юрист.* – 2004. – № 31. – С. 5–6.
5. Егорова Е. Конституционный Суд России подменил законодателя / Е. Егорова // *Бизнес-адвокат.* – 2004. – № 22. – С. 12–17.
6. Ивлиева М. Ф. О конституционности налога с продаж / М. Ф. Ивлиева // *Ваш налоговый адвокат.* – 2001. – № 2. – С. 37–47.
7. Зарипов В. М. Прямой разговор о косвенных налогах (к вопросу о возврате из бюджета косвенных налогов) / В. М. Зарипов // *Современное право.* – 2001. – № 10. – С. 25–32.
8. Худанова А. Ю. О возврате из бюджета косвенных налогов / А. Ю. Худанова // *Ваш налоговый адвокат.* – 2002. – № 1. – С. 48–54.
9. Пепеляев С. Г. О юридической классификации налогов / С. Г. Пепеляев, Е. В. Кудряшова // *Налоговый вестник.* – 2002. – № 6. – С. 28–41.
10. Барьер Ф. Цивилистические правовые традиции под вопросом (по поводу докладов Doing Business Всемирного банка) : пер. с фр. / Ф. Барьер, А. Грядов, Ф. Дидье, Ф. Дюпишо. – М., 2007. – X, 171 с.
11. Coase R. The Problem of Social Cost / R. Coase // *Journal of Law and Economics.* – 1960. – № 1. – P. 58–82.

12. Познер Р. Экономический анализ права : в 2 т. / Р. Познер. – СПб. : Экономическая школа, 2004. – Т. 1. – 544 с.; Т. 2. – 464 с.
13. Шаталов С. Д. Комментарий к части первой Налогового кодекса / С. Д. Шаталов. – М., 1999. – 624 с.
14. Постатейный комментарий к Налоговому кодексу Российской Федерации. Часть первая / под общ. ред. В. И. Слома и А. М. Макарова. – 2-е изд. – М. : Статут, 2000. – 518 с.
15. Овсянников С. В. Формы и пределы взаимодействия гражданского и налогового права / С. В. Овсянников // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2009. – № 1. – С. 43–62.
16. Юденков А. П. Новый закон – новые проблемы / А. П. Юденков // Налоговый вестник. – 1999. – № 8. – С. 32–39.
17. Чуркин А. В. Объект налогообложения: правовые характеристики / А. В. Чуркин. – М. : Юристъ, 2003. – 120 с.
18. Цыпкин С. Д. Доходы государственного бюджета СССР. Правовые вопросы / С. Д. Цыпкин. – М., 1973. – 222 с.
19. Налоговое право / под ред. С. Г. Пепеляева. – М. : Юристъ, 2005. – 590 с.
20. Налоговое право России : учеб. пособие / под ред. Н. Г. Кузнецова. – М. ; Ростов н/Д., 2003. – 254 с.
21. Худяков А. И. Теория налогообложения : учеб. пособие / А. И. Худяков, Г. М. Бродский. – Алматы : Норма-К, 2002. – 392 с.
22. Тургенев Н. И. Опыт теории налогов / Н. И. Тургенев // У истоков финансового права / сост. А. А. Ялбунганов ; под ред. А. Н. Козырина. – М. : Статут, 1998. – Т. 1. – С. 107–274.
23. Толкушкин А. В. История налогов в России / А. В. Толкушкин. – М. : Юристъ, 2001. – 432 с.
24. Налоговое право : учеб. пособие / под ред. А. В. Брызгалина. – М. : Аналитика-Пресс, 1997. – 600 с.
25. Майбуров И. А. Теория и история налогообложения / И. А. Майбуров. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2010. – 432 с.
26. Васянина Е. Л. Проблемы определения экономического основания налога по законодательству Российской Федерации и в практике российских судов / Е. Л. Васянина // Налог. – 2012. – № 2. – С. 12–28.
27. Терра Б. Дж. Введение в налог на добавленную стоимость в ЕС / Б. Дж. Терра. – Paris : OECD, 1995. – VI, 200 с.

REFERENCES

1. Karaseva M.V. *A financial legal relationship*, Doct. Diss. Voronezh, 1998. 304 p. (In Russ.).
2. Kamenkov M.V. The substance of the principle of taxes being economically grounded. *Nalogoved = Tax Expert*, 2014, no. 2, pp. 30–38. (In Russ.).
3. Zaripov V.M. The Constitution, or VAT?. *EZh-Yurist*, 2004, no. 31, pp. 3–5. (In Russ.).
4. Buturlin A. Actual developments. The Russian Constitutional Court introduces a new 18% tax on turnover. *EZh-Yurist*, 2004, no. 31, pp. 5–6. (In Russ.).
5. Egorova E. The Russian Constitutional Court has replaced the legislature. *Biznes-advokat = Business lawyer*, 2004, no. 22, pp. 12–17. (In Russ.).
6. Ivlieva M.F. Regarding the constitutionality of a sales tax. *Vash nalogovyi advokat = Your Tax Lawyer*, 2001, no. 2, pp. 37–47. (In Russ.).
7. Zaripov V.M. Plain talk about indirect taxes (regarding indirect taxes being refunded from the state budget). *Sovremennoe pravo = Modern Law*, 2001, no. 10, pp. 25–32. (In Russ.).
8. Khudanova A.Yu. Having indirect taxes refunded from the state budget. *Vash nalogovyi advokat = Your Tax Lawyer*, 2002, no. 1, pp. 48–54. (In Russ.).
9. Pepeliaev S.G., Kudryashova E.V. Regarding the legal classification of taxes. *Nalogovyi vestnik = Tax Bulletin*, 2002, no. 6, pp. 28–41. (In Russ.).
10. Barrier F., Gryadov A., Didier Ph., Dupichot Ph. *Civil law traditions are being challenged (regarding the Doing Business reports of the World Bank)*, translated from French. Moscow, 2007. X + 171 p. (In Russ.).
11. Coase R. The Problem of Social Cost. *Journal of Law and Economics*, 1960, no. 1, pp. 58–82.

12. Pozner R. *An economic analysis of the law*, in 2 volumes. St. Petersburg, School of Economics Publ., 2004. Vol. 1. 544 p.; Vol. 2. 464 p. (In Russ.).
13. Shatalov S.D. *Commentary on Part One of the Tax Code*. Moscow, 1999. 624 p. (In Russ.).
14. Slom V.I., Makarov A.M. (eds.). *An article-by-article commentary on the Russian Tax Code. Part One*, 2nd ed. Moscow, Statut Publ., 2000. 518 p. (In Russ.).
15. Ovsyannikov S.V. Formats and boundaries of interrelation of civil and tax law. *Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiiskoi Federatsii*, 2009, no. 1, pp. 43–62. (In Russ.).
16. Yudenkov A.P. A new law means new challenges. *Nalogovyi vestnik = Tax Bulletin*, 1999, no. 8, pp. 32–39. (In Russ.).
17. Churkin A.V. *A taxable item: legal characteristics*. Moscow, Yurist Publ., 2003. 120 p. (In Russ.).
18. Tsympkin S.D. *Revenues of the USSR state budget. Legal matters*. Moscow, 1973. 222 p. (In Russ.).
19. Pepeliaev S.G. (ed.). *Tax law*. Moscow, Yurist Publ., 2005. 590 p. (In Russ.).
20. Kuznetsov N.G. (ed.). *Tax law in Russia*, Teaching aid. Moscow, Rostov-on-Don, 2003. 254 p. (In Russ.).
21. Khudyakov A.I., Brodsky G.M. *The theory of taxation*, Teaching aid. Almaty, Norma-K Publ., 2002. 392 p. (In Russ.).
22. Turgenev N.I. Experience of the theory of taxes, in: Yalbulganov A.A. (comp.), Kozyrin A.N. (ed.). *U istokov finansovogo prava*, Moscow, Statut Publ., 1998, vol. 1, pp. 107–274. (In Russ.).
23. Tolkushkin A.V. *The history of taxes in Russia*. Moscow, Yurist Publ., 2001. 432 p. (In Russ.).
24. Bryzgalin A.V. (ed.). *Tax law*, Teaching aid. Moscow, Analitika-Press Publ., 1997. 600 p. (In Russ.).
25. Maiburov I.A. *A theory and history of taxation*. Moscow, YuNITI-DANA Publ., 2010. 432 p. (In Russ.).
26. Vasyanina E.L. The challenges of determining the economic basis of a tax under Russian legislation and in the practice of Russian courts. *Nalogi = Taxes*, 2012, no. 2, pp. 12–28. (In Russ.).
27. Terra B.J. *Introduction to value added tax in the EC*. Paris, OECD Publ., 1995. VI + 200 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Зарипов Вадим Маратович – руководитель аналитической службы
Юридическая компания «Пепеляев Групп»
125047, Россия, г. Москва, ул. Тверская-Ямская, 39/1
SPIN-код РИНЦ: 8376-7026; AuthorID: 942879
E-mail: v.zaripov@pgplaw.ru

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Vadim M. Zaripov – Head of Analytical Service
Pepeliaev Group
39/1, Tverskaya-Yamskaya ul., Moscow, 125047, Russia
RSCI SPIN-code: 8376-7026; AuthorID: 942879
E-mail: v.zaripov@pgplaw.ru

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Зарипов В.М. Экономическое основание налога: понятие и принцип / В.М. Зарипов // *Правоприменение*. – 2024. – Т. 8, № 1. – С. 54–63. – DOI: 10.52468/2542-1514.2024.8(1).54-63.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Zaripov V.M. The economic basis of a tax: the concept and the principle. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2024, vol. 8, no. 1, pp. 54–63. DOI: 10.52468/2542-1514.2024.8(1).54-63. (In Russ.).

СИСТЕМА НАЛОГОВОГО ПРАВА В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВИЗАЦИИ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ*

О.И. Лютова

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», г. Москва, Россия

Информация о статье

Дата поступления –
07 июня 2023 г.
Дата принятия в печать –
29 декабря 2023 г.
Дата онлайн-размещения –
20 марта 2024 г.

Ключевые слова

Налоговое право, система
налогового права, функции норм
права, регулятивное налоговое
право, охранительное налоговое
право, система налогового
законодательства, налоговая
система, цифровизация,
институт налогового права,
налоговая обязанность,
налоговые отношения

Рассматриваются актуальные вопросы цифровой трансформации системы налогового права с точки зрения ее структуры, количества элементов, а также выбора критериев структурирования. Автором обоснована практическая ценность деления налогового права на регулятивное и охранительное, особо актуальное в условиях цифровизации экономики, государства и общества. Указывается на тенденцию дальнейшего развития системы отрасли налогового права, не идентичной системе отрасли налогового законодательства. Делается вывод о теоретической и практической ценности применения категории налоговой обязанности как основы структурирования налогового права в цифровую эпоху.

TAX LAW SYSTEM IN THE CONTEXT OF DIGITALIZATION: PROBLEMS AND PROSPECTS**

Olga I. Lyutova

HSE University, Moscow, Russia

Article info

Received –
2023 June 07
Accepted –
2023 December 29
Available online –
2024 March 20

Keywords

Tax law, tax law system, functions
of legal norms, regulatory tax law,
protective tax law, tax legislation
system, tax system, digitalization,
institute of tax law, tax obligation,
tax relations

Topic. The analysis of trends and prospects for the development of the tax law system is carried out.

The purpose of the article is to develop a criterion for structuring the branch of tax law relevant for the period of digitalization.

The methodology of the study includes an analysis of regulatory acts of tax legislation regulating the legal regulation of digital transformation of taxation.

The main results and the scope of their application. Due to the lack of a single criterion for the formation of the structure of tax law (in different years, the tax system or the system of tax legislation was considered as such), obstacles are created in the unambiguity of understanding the system and types of tax law institutions. This leads to a number of practical problems related to the “alignment” of new tax law norms that appeared in the digital era into the “classical” tax legal relationship.

Conclusions. The criterion on the basis of which the modern legislator, as well as representatives of the tax and legal doctrine, divides tax law into institutions is a controversial issue of the relevant branch of science. Such uncertainty does not give an unambiguous understanding of the legal nature of new tax law institutions, for example, the institute of a single

* Статья подготовлена в рамках задания Администрации Президента Российской Федерации на выполнение работы по проведению научного исследования «Экспертно-аналитическое обеспечение Референтуры Президента Российской Федерации».

** The article was prepared as part of the task of the Presidential Administration of the Russian Federation to carry out the work on the scientific research “Expert and analytical support of the Reference of the President of the Russian Federation”.

tax payment. At the present stage, it would be logical to use the category of “tax obligation” as a kind of link in the system of tax law, which is predetermined by its fundamental role in tax and legal regulation.

1. Введение

Вопросы системы и структуры налогового права перманентно актуальны для налогово-правовой доктрины по причине высокой степени их значимости. Систематизация налогового права играет важную роль в исследовательской повестке, поскольку позволяет «создать фундамент» для восприятия разрозненных норм для научно-исследовательских целей, а также нормотворческой (в том числе для обеспечения функционирования механизма налогового правоприменения, актуального современным социально-экономическим условиям) и правоприменительной деятельности.

Исследование вопросов цифровой трансформации системы налогового права под влиянием активизации использования информационно-коммуникационных технологий также принципиально важно. Как отмечают исследователи, в условиях масштабности реализации цифровых явлений и соответствующих им экономических изменений, именуемых в литературе Четвертой промышленной революцией [1–3], безусловно возрастание роли налогово-правового регулирования как фактора развития цифровизации.

Действительно, налоговое законодательство и происходящие процессы соотносятся друг с другом по принципу прямых и обратных связей, обуславливая взаимные эволюционные процессы. Указанные обстоятельства требуют трансформации сущностных подходов к структурированию отрасли налогового права как в контексте ее институционального деления, так и в вопросах отраслевой самостоятельности.

2. Проблема выбора критерия для структурирования налогового права

Основную сложность при проведении подобного исследования составляет то, что если для отраслевого деления права используются общепризнанные научные категории предмета и метода правового регулирования, системы права, а также правовых принципов и источников права, то вопрос о критериях обособления норм в правовые институты решается чаще всего неоднозначно как в финансово-правовой, так и в иных юридических науках.

На сегодняшний день сформировалось несколько подходов к определению структуры и содержания правовых отраслей как в теории права, так

и в налоговом праве. Например, профессор М.К. Юков, анализируя систему отрасли советского гражданского процессуального права, реализует подход, который условно можно обозначить в качестве функционального. Автор полагает логичным в качестве основного критерия разделения нормативного материала на структурные подразделения использовать феномен функций норм права, а не предмета правового регулирования [4]. Подобная позиция представляется спорной, причем как в отношении процессуальных, так и материальных норм и соответствующих им правовых институтов по следующим причинам.

Сама по себе категория «функции норм права» активно применяется в правовой доктрине и используется в теории государства и права чаще всего для целей классифицирования правовых норм на регулятивные и охранительные [5]. При этом под функциями норм права обычно понимаются основные направления регулирующего воздействия того или иного правового предписания на поведение соответствующих субъектов, которое имеет своей целью выполнение задач, определяемых отраслевой спецификой правового регулирования тех или иных общественных отношений, а также обеспечение законности в случаях неисполнения и/или ненадлежащего исполнения предписаний правовых норм.

Для налогового права, как и для большинства других отраслей, характерно разделение норм налогового законодательства на регулятивные и охранительные. Например, Д.В. Тютин в своем учебнике по налоговому праву обосновывает целесообразность структурирования налогового права на два блока – регулятивное и охранительное. При этом реализация норм регулятивного налогового права направлена на конечную цель правового регулирования применительно к данной отрасли – финансовое обеспечение деятельности публично-правовых образований, а в охранительное налоговое право входят нормы, предусматривающие последствия неисполнения норм регулятивного налогового права [6].

Принципиально важным в этой связи считаем отметить, что речь в данном случае не идет о разделении налогового права на институты. Характеризуя регулятивное и охранительное налоговое право, не смотря на определенную долю условности такого

деления именно в контексте налоговых отношений [7], авторы подчеркивают практическую значимость учета функциональной направленности норм налогового законодательства. Она состоит в обеспечении единства правового регулирования налогообложения различными правовыми средствами, при котором охранительным нормам должны корреспондировать соответствующие регулятивные, что особенно важно в условиях установления мер ответственности за налоговые правонарушения не только в Налоговом кодексе (далее – НК) РФ, но и в Кодексе РФ об административных правонарушениях, а также Уголовном кодексе РФ.

В условиях цифровизации экономики в контексте развития регулятивного и охранительного налогового права важной задачей становится недопущение избыточного смещения налогово-правового регулирования в сторону охранительной функции, а также соблюдение законодателем баланса регулятивных и охранительных норм при установлении прав и обязанностей участников налоговых отношений.

Наиболее ярко дисбаланс регулятивных и охранительных начал заметен в современном варианте установления правил о налоговом контроле, основываемся в настоящее время на концепции риск-ориентированного подхода. Критерии налогового риска, используемые налоговыми органами, весьма многочисленны и в основном содержатся в подзаконных правовых актах, а стадиям процесса оценки таких рисков не свойственна системность. Это приводит к высокому уровню дискреции контролирующих органов, имеющей место при оценке рисков при проведении мероприятий налоговых проверок [8, с. 60], в основе которой – дисбаланс регулятивных и охранительных предписаний, приводящий к отсутствию гарантий, защищающих подконтрольных лиц от инициирования в отношении них избыточных мероприятий налогового контроля.

Таким образом, развитие правового регулирования налогообложения в цифровую эпоху, когда вырастает количество возможностей сбора контролирующим органом информации о налогоплательщиках, должно осуществляться на основании законодательного установления основ взаимодействия частных и публичных субъектов налоговых отноше-

ний при условии минимизации возможности их отражения в ненормативных актах.

Несмотря на важность деления налогового права на регулятивное и охранительное, прежде всего с точки зрения применения налогового законодательства, следует признать, что оно не дает однозначного представления об отраслевой структуре налогово-правового регулирования. Помимо этого, в основе построения большинства отраслей российского права, в том числе и налогового, лежит разделение отношений на виды, а не функциональный характер норм права.

С исторической точки зрения в качестве основополагающего для структурирования налогового права понятия традиционно использовался феномен российской налоговой системы, звенья которой некоторые ученые считают целесообразным рассматривать в качестве сгруппированной на основании положений налогового законодательства совокупности форм налоговых отношений, она характеризуется их совместным сбалансированным фискальным и регулирующим воздействием на социально-экономические процессы, так или иначе опосредующие установление правил налогообложения [9].

Налоговая система – многоаспектное понятие. С одной стороны, она представляет собой единое образование, имеющее целью обеспечение существования государства как публично-правового субъекта, а также решение стоящих перед ним задач, а с другой – совокупность нескольких сфер налогообложения, каждая из которых отличается от другой содержательным и структурным своеобразием с точки зрения правового регулирования.

На сегодняшний день существуют два подхода к понятию налоговой системы – узкий и широкий. В соответствии с первым подходом, который в настоящее время считается узким¹, налоговая система представляет собой совокупность налогов (например, в трудах М.Н. Соболева и в работах немецкого экономиста А. Вагнера) [10–12], в рамках второго – широкого – она является сложной системой элементов, к которым относят не только сами налоги, но и иные налогово-правовые явления. При этом представления ученых об элементном составе налоговой системы эволюционировали от первого подхода ко

¹ В узком смысле понятие налоговой системы было использовано не только в научной и учебной литературе, но и, например, Конституционным Судом РФ в ряде постановлений: от 1 июля 2015 г. № 19-П, от 10 июля 2017 г.

№ 19-П, от 6 июня 2019 г. № 22-П, – а также в определениях: от 8 июня 2004 г. № 224-О, от 5 февраля 2009 г. № 367-О-О и др.

второму исторически по мере развития налогового законодательства и теории налогового права.

В рамках широкого подхода одним из первых определил налоговую систему профессор К.С. Бельский. По его мнению, она представляет собой основанную на определенных принципах совокупность взаимосвязанных частей (элементов) в сфере налогообложения [13].

В разные годы к элементам налоговой системы России помимо собственно налогов и сборов, актуальных тому или иному периоду правового регулирования, относили, в частности, принципы организации и функционирования налоговой системы; порядок установления, введения, изменения и отмены налогов и/или отдельных их элементов; вопросы распределения налогов и сборов между бюджетами различных уровней бюджетной системы Российской Федерации, а также государственных внебюджетных фондов; различные виды прав, обязанностей и законных интересов участников налоговых отношений; организация различных налоговых процессов и процедур (взыскания налогов, представления налоговой отчетности, привлечения к налоговой ответственности) и т. д.

Признавая безусловную ценность такого определения понятия налоговой системы, которое по праву в науке налогового права считается основополагающим, по причине того, что другие исследователи критикуют и/или дополняют его иными элементами, нельзя не отметить абстрактность содержания самих элементов, понятие каждого из которых, в свою очередь, требует научного осмысления и толкования по причине объективной многозначности.

Таким образом, использование структуры российской налоговой системы в качестве методологической основы для институционализации налогового права на современном этапе развития науки налогового права затруднительно по причине, во-первых, отсутствия правового регулирования определения понятия самой налоговой системы, а также ее элементов, и, во-вторых, в связи с отсутствием ее единообразного понимания в налогово-правовой доктрине.

3. Новые критерии структурирования налогового права в цифровую эпоху

В условиях цифровизации понимание налоговой системы как совокупности налогов постепенно теряет свою актуальность. Это предопределено тенденцией развития правового регулирования налогового администрирования, направленного на унификацию исчисления и уплаты, в том числе принуди-

тельного взыскания, различных налогов, и нашло выражение, в частности, в следующих новеллах налогового законодательства:

1) появление единого налогового платежа, позволяющего исполнять обязанность по уплате нескольких налогов одновременно;

2) введение новых специальных налоговых режимов (например, налога на профессиональный доход), при использовании которых для плательщиков устанавливается обязанность уплаты единого платежа вместо нескольких налогов.

Таким образом, принципиальное значение с точки зрения конструирования современной налоговой системы имеют в большей степени налоговые процедуры и режимы. Это означает, что при оценке понятия налоговой системы на первый план выходит понятие налоговой обязанности как совокупности различных обязанностей частных субъектов: по уплате налога, по представлению налоговой отчетности, по постановке на налоговый учет, по ведению и учету доходов и расходов и иные обязанности, предусмотренные п. 1 ст. 23 НК РФ.

Анализ налоговой системы как совокупности различных налоговых обязанностей плательщиков при этом обладает ценностью в современных условиях, поскольку позволяет оценить не только статику, но и динамику развития налоговых отношений, спрогнозировать их развитие в ближайшей перспективе, возможное в результате применения различных новых цифровых технологий, например блокчейна, облачных технологий, искусственного интеллекта и т. д. [14; 15].

Говоря о системе налогового права России еще в доцифровой период, И.А. Цинделиани называл ее традиционно формируемой в качестве пандектной или институциональной, ориентированной на структуру налогового законодательства и соответствующую ему налоговую систему [16, с. 49].

Важно отметить, что процессы цифровизации и глобализации фактически стали катализаторами следующих научных дискуссий, так или иначе связанных с сопряженными вопросами предмета правового регулирования, а также трансформации структуры налогового права и законодательства:

– определение места международного налогового права в системе права в целом, а также установление его предмета и метода правового регулирования;

– формирование научной концепции и правовых оснований включения или отсутствия необходимости включения правового регулирования установ-

ления и взимания тех или иных сборов и иных платежей в предмет налогового права;

– выделение института налогового администрирования и смена парадигмы налоговых отношений, связанных с осуществлением налогового контроля;

– декодификация налогового законодательства, выражающаяся в установлении новых специальных налоговых режимов, а также иных экспериментальных правил, связанных с налогообложением, не в НК РФ, а в иных законах;

– значительный рост объема подзаконного регулирования налоговых отношений, в отношении которых объективно необходима их позитивация в налоговом законодательстве;

– принципиальная с точки зрения содержания трансформация ряда основополагающих налогово-правовых понятий (например, понятия налогового суверенитета, налоговой правосубъектности, дохода и др.), от содержания которых зависит сущность и структура различных институтов налогового права, и др.

Длительное время каждый вид налоговых отношений регулировался отдельным нормативным актом, а контроль в сфере налогообложения осуществлялся несколькими государственными органами. Однако события политической и экономической нестабильности 1990-х гг. показали неэффективность такого подхода, поскольку налоги в России составляют именно систему, и размер одного из них может существенно варьироваться в зависимости от условий налогообложения, установленных законодателем в отношении другого налога.

Указанный подход предполагает структурирование отрасли налогового права на институты в соответствии с положениями ст. 2 НК РФ, определяющей виды отношений, регулируемых законодательством Российской Федерации о налогах и сборах. Отметим, что институционализация налогового права по принципу исключительной обусловленности структурой налогового законодательства фактически констатирует использование формального критерия и основывается на концепции юридического позитивизма. В современной теории права позитивистские теории подвергаются в современной правовой науке вполне обоснованной критике [17], поскольку «нормативы могут устанавливаться не только в нормативных актах, но и в индивидуальных решениях, которые по своему содержанию отражают формальные требования равенства и справедливости» [18, с. 27], что означает изначальную условность применения соответствующего критерия.

Таким образом, сложно согласиться с авторами, утверждающими, что система налогового законодательства субъективна, поскольку зависит от воли законодателя, по своему усмотрению определяющему предмет и содержание закона, а система налогового права представляет собой объективное явление. Полагаем, что система отрасли также формируется на основании мнения представителей соответствующей науки и не может считаться абсолютно свободной от их субъективных суждений. В ряде работ, посвященных теоретическим вопросам налогообложения и сборов, профессор А.В. Демин неоднократно отмечал этот факт [19]. Соответственно, установление количества и видов институтов налогового права не может быть основано исключительно на тенденциях развития налогового законодательства и всегда будет носить относительный характер.

Прежде всего, принципиально важно отметить появление новых институтов налогового права, что обуславливает нестандартное структурирование соответствующей отрасли по сравнению с тем, которое традиционно предлагается в учебной литературе.

Цифровизация экономики и связанные с ней новеллы нормативно-правового регулирования являются дополнительным подтверждением такого вывода. Например, в современных условиях появляются такие группы норм, которые по своему содержанию являются налоговыми, однако их сложно однозначно идентифицировать с точки зрения принадлежности к тому или иному институту налогового права. Новые институты налогового права часто не вписываются в уже существующую структуру налогового права, в результате чего оно не всегда, как справедливо отмечал Р.В. Климовский, движется по пути образования стройной устойчивой системы, и представляет собой нагромождение элементов (институтов) со слабыми внутренними и внешними связями [20].

В частности, многочисленные дискуссии в юридической литературе [21; 22] вызывают правовое регулирование налоговых обязанностей, связанных с исчислением и уплатой единого налогового платежа, в том числе с точки зрения его институционализации в налоговом праве. Так, А.В. Красюков, отмечая неоднозначность правового статуса единого налогового платежа с точки зрения его правовой природы, указывает на то, что основным его предназначением является реализация механизма авансирования налогоплательщиком публично-правового субъекта, при котором первый выступает в качестве налогового должника, а второй – налогового кредитора, что позволяет упростить процесс исполнения

налоговых обязанностей по уплате имущественных налогов физических лиц за счет уменьшения количества платежей [23].

Другим примером является неоднозначность правового статуса операторов электронных площадок, участвующих в исполнении обязанности налогоплательщиками-самозанятыми по уплате налога на профессиональный доход, введенного Федеральным законом от 27 ноября 2018 г. № 422-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима “Налог на профессиональный доход”». Во-первых, несмотря на участие указанных лиц в налоговых отношениях, положения о них не имплементированы в нормы НК РФ, регулирующие статус субъектов налогового права [24], и, во-вторых, их правовой статус (например, в качестве налогового агента или представителя налогоплательщика) на сегодняшний день не определен [25, с. 55–56]. Это означает, что в налоговом праве тем самым наметилась тенденция декодификации – ключевые вопросы, связанные с исполнением налоговых обязанностей (в данном случае – вопрос о перечне налоговообязанных лиц) регулируются иным нормативным актом за пределами НК РФ.

Таким образом, с точки зрения институционального деления, ориентированного на структуру рос-

сийского налогового законодательства, единый налоговый платеж можно отнести как к институту исчисления и уплаты налога, так и к институтам, в рамках которых осуществляется правовое регулирование налогообложения физических лиц, в отношении которых соответствующий платеж разрешен к использованию. Помимо этого, поскольку механизм единого налогового платежа предполагает возможность как уплаты налога в обычном порядке, так и погашения недоимки, сложность составляет его идентификация в структуре самого института налоговой обязанности.

4. Заключение

Под воздействием цифровой трансформации происходит не только изменение структуры налогового права с точки зрения появления в ней новых институтов, а также утраты силы неактуальных положений, но и актуализируется вопрос поиска нового критерия систематизации налогового права. С учетом развития налогового законодательства Российской Федерации по пути существенной трансформации налоговой обязанности как центрального института налогового права целесообразным видится рассмотрение различных обязанностей частных субъектов налоговых отношений в качестве систематизирующего единого начала цифровой трансформации налогового права.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Цинделиани И. А. Совершенствование налогового контроля в условиях цифровизации / И. А. Цинделиани, Т. А. Гусева, А. В. Изотов // *Правоприменение*. – 2022. – Т. 6, № 1. – С. 77–87. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(1).77-87.
2. Hofmann P. Debate: Comment on J. Becker & J. Englisch, ‘Taxing Where Value Is Created: What’s “User Involvement” Got to Issue 2. Do with It?’ / P. Hofmann, N. Riedel // *Intertax*. – 2019. – Vol. 47, iss. 2. – P. 172–175.
3. Tsindeliани I. Transformation of the legal mechanism of taxation as a factor of influence on strategic planning of budgetary policy: Russia case study / I. Tsindeliани, A. Selyukov, V. Kikavets, T. Vershilo, E. Tregubova, O. Babayan, B. Badmaev, S. Shorin // *Journal of Transnational Management*. – 2021. – Vol. 26, no. 3. – P. 179–200. – DOI: 10.1080/15475778.2021.1989565.
4. Юков М. К. К вопросу о критериях выделения институтов в гражданском процессуальном праве / М. К. Юков // *Проблемы действия и совершенствования советского гражданского процессуального законодательства : межвуз. сб. науч. тр. / гл. ред. К. И. Комиссаров*. – Свердловск : СЮИ, 1982. – С. 51–59.
5. *Теория государства и прав : учеб. / под ред. Ф. И. Долгих*. – М. : Моск. финанс.-пром. ун-т «Синергия», 2015. – 236 с.
6. Тютин Д. В. *Налоговое право : курс лекций / Д. В. Тютин*. – 2020. – Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
7. Демин А. В. Регулятивные и охранительные нормы налогового права: проблемные вопросы соотношения и взаимодействия / А. В. Демин // *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. – 2010. – № 4 (10). – С. 95–101.
8. Тасалов К. А. Правовые проблемы российской концепции риск-ориентированного подхода в налоговой сфере / К. А. Тасалов // *Актуальные проблемы российского права*. – 2019. – № 4. – С. 55–61. – DOI: 10.17803/1994-1471.2019.101.4.055-061.
9. Миляков Н. В. *Налоговое право : учеб. / Н. В. Миляков*. – М. : ИНФРА-М, 2008. – 383 с.

10. Ручкина Г. Ф. Налоговое право : учеб. / Г. Ф. Ручкина, М. Ю. Березин. – М. : Проспект, 2021. – 800 с.
11. Налоговое право : учеб. для бакалавров / под ред. И. А. Цинделиани. – М. : Проспект, 2016. – 528 с.
12. Соболев М. Н. Очерки финансовой науки (Общедоступные беседы) / М. Н. Соболев. – Харьков : Пролетарий, 1925. – 186 с.
13. Бельский К. С. Налоговая система и социальный контроль (политологический и криминологический аспекты) / К. С. Бельский // Государство и право. – 2000. – № 11. – С. 40–46.
14. Рябова Е. В. Налогообложение в контексте массовой роботизации и внедрения искусственного интеллекта / Е. В. Рябова // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). – 2021. – № 9 (85). – С. 105–112. – DOI: 10.17803/2311-5998.2021.85.9.105-112.
15. Лютова О. И. Применение технологии блокчейн в налоговом администрировании / О. И. Лютова, И. Д. Фиалковская // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. – 2021. – Т. 25, № 3. – С. 693–710. – DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-3-693-710.
16. Цинделиани И. А. Система налогового права / И. А. Цинделиани // Государство и право. – 2013. – № 1. – С. 48–56.
17. Ершов В. В. Анализ интегративного правопонимания с общенаучных позиций / В. В. Ершов // Российское правосудие. – 2017. – № 5 (113). – С. 6–18.
18. Лазарев В. В. Интегративное восприятие права / В. В. Лазарев // Юридическая наука: история и современность. – 2017. – № 2. – С. 20–29.
19. Демин А. В. Налоговое право России : учеб. пособие / А. В. Демин. – Красноярск : РУМЦ ЮО, 2006. – 329 с.
20. Климовский Р. В. Системный подход и структура налогового права / Р. В. Климовский // Налоги и финансовое право. – 2012. – № 9. – С. 88–95.
21. Васильева Е. Г. Единый налоговый счет: новый этап цифровизации в системе налогового администрирования в Российской Федерации / Е. Г. Васильева // Безопасность бизнеса. – 2022. – № 2. – С. 27–34.
22. Мигачева Е. В. Правовое регулирование функционирования налоговой системы Российской Федерации в условиях цифровой экономики / Е. В. Мигачева // Безопасность бизнеса. – 2022. – № 3. – С. 37–43.
23. Красюков А. В. Единый налоговый платеж физического лица: понятие и правовая природа / А. В. Красюков // Налоги. – 2019. – № 3. – С. 8–10.
24. Лютова О. И. Операторы электронных площадок как субъекты налогового права / О. И. Лютова // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. – 2020. – № 3 (42). – С. 224–232. – DOI: 10.17308/vsu.proc.law.2020.3/2988/
25. Лютова О. И. Операторы электронных площадок как участники налоговых отношений цифровой эпохи (на примере налога на профессиональный доход) / О. И. Лютова // Правоприменение. – 2020. – Т. 4, № 4. – С. 56–67. – DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(4).56-67.

REFERENCES

1. Tsindeliani I.A., Guseva T.A., Izotov A.V. Improvement of tax control in the conditions of digitalization. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 1, pp. 77–87. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(1).77-87.
2. Hofmann P., Riedel N. Debate: Comment on J. Becker & J. Englisch, 'Taxing Where Value Is Created: What's "User Involvement" Got to Issue 2. Do with It?'. *Intertax*, 2019, vol. 47, iss. 2, pp. 172–175.
3. Tsindeliani I., Selyukov A., Kikavets V., Vershilo T., Tregubova E., Babayan O., Badmaev B., Shorin S. Transformation of the legal mechanism of taxation as a factor of influence on strategic planning of budgetary policy: Russia case study. *Journal of Transnational Management*, 2021, vol. 26, no. 3, pp. 179–200. DOI: 10.1080/15475778.2021.1989565.
4. Yukov M.K. To the question on the criteria for the allocation of institutions in civil procedural law, in: Komissarov K.I. (ed.). *Problemy deistviya i sovershenstvovaniya sovetского grazhdanskogo protsessual'nogo zakonodatel'stva*, Interuniversity collection of scientific papers, Sverdlovsk, Sverdlovsk Law Institute Publ., 1982, pp. 51–59. (In Russ.).
5. Dolgikh F.I. (ed.). *Theory of the state and rights*, Textbook. Moscow, Moscow Financial and Industrial University "Synergy" Publ., 2015. 236 p. (In Russ.).

6. Tyutin D.V. *Tax law*, Course of lectures. 2020. Available at ConsultantPlus. (In Russ.).
7. Demin A.V. Regulatory and protective norms of tax law: problematic issues of correlation and interaction. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki = Perm University Herald. Juridical Sciences*, 2010, no. 4 (10), pp. 95–101. (In Russ.).
8. Tasalov K.A. Legal problems of the Russian concept of risk-based approach in the tax sphere. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava = Actual Problems of Russian Law*, 2019, no. 4, pp. 55–61. DOI: 10.17803/1994-1471.2019.101.4.055-061 (In Russ.).
9. Milyakov N.V. *Tax law*, Textbook. Moscow, INFRA-M Publ., 2008. 383 p. (In Russ.).
10. Ruchkina G.F., Berezin M.Yu. *Tax law*, Textbook. Moscow, Prospekt Publ., 2021. 800 p. (In Russ.).
11. Tsindeliani I.A. (ed.). *Tax Law*, Textbook for bachelors. Moscow, Prospekt Publ., 2016. 528 p. (In Russ.).
12. Sobolev M.N. *Essays on financial science (Public conversations)*. Kharkiv, Proletarii Publ., 1925. 186 p. (In Russ.).
13. Belsky K.S. Tax system and social control (political and criminological aspects). *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 2000, no. 11, pp. 40–46. (In Russ.).
14. Ryabova E.V. Taxation in the context of mass robotization and artificial intelligence. *Vestnik universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA) = Courier Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*, 2021, no. 9 (85), pp. 105–112. DOI: 10.17803/2311-5998.2021.85.9.105-112. (In Russ.).
15. Lyutova O.I., Fialkovskaya I.D. Blockchain technology in tax law theory and tax administration. *Vestnik Rossiiskogo universiteta druzhby narodov. Seriya: Yuridicheskie nauki = RUDN Journal of Law*, 2021, vol. 25, no. 3, pp. 693–710. DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-3-693-710.
16. Tsindeliani I.A. System of tax law. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 2013, no. 1, pp. 48–56. (In Russ.).
17. Ershov V.V. Analysis of integrative legal understanding from general scientific positions. *Rossiiskoe pravosudie = Russian Justice*, 2017, no. 5 (113), pp. 6–18. (In Russ.).
18. Lazarev V.V. Integrative perception of law. *Yuridicheskaya nauka: istoriya i sovremennost' = Legal science: history and modernity*, 2017, no. 2, pp. 20–29. (In Russ.).
19. Demin A.V. *Tax law of Russia*, Teaching aid. Krasnoyarsk, Regional Training and Methodological Center for Legal Education Publ., 2006. 329 p. (In Russ.).
20. Klimovsky R.V. System approach and structure of tax law. *Nalogi i finansovoe pravo = Taxes and financial law*, 2012, no. 9, pp. 88–95. (In Russ.).
21. Vasilyeva E.G. Unified tax account: a new stage of digitalization in the system of tax administration in the Russian Federation. *Bezopasnost' biznesa = Business security*, 2022, no. 2, pp. 27–34. (In Russ.).
22. Migacheva E.V. Legal regulation of the functioning of the tax system of the Russian Federation in the digital economy. *Bezopasnost' biznesa = Business security*, 2022, no. 3, pp. 37–43. (In Russ.).
23. Krasnyukov A.V. Unified tax payment of an individual: the concept and legal nature. *Nalogi = Taxes*, 2019, no. 3, pp. 8–10. (In Russ.).
24. Lyutova O.I. Operators of electronic platforms as subjects of tax law. *Vestnik Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Pravo = Bulletin of the Voronezh State University. Series: Law*, 2020, no. 3 (42), pp. 224–232. DOI: 10.17308/vsu.proc.law.2020.3/2988. (In Russ.).
25. Lyutova O.I. Operators of electronic platforms as participants in tax relations of the digital era (on the example of a tax on professional income). *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2020, vol. 4, no. 4, pp. 56–67. DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(4).56-67.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Лютова Ольга Игоревна – кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник Института государственного и муниципального управления Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»
101000, Россия, г. Москва, ул. Мясницкая, 11
E-mail: olyutova@hse.ru
ORCID: 0000-0002-6603-8859
ResearcherID: AAD-7366-2019

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Olga I. Lyutova – PhD in Law, leading researcher, Institute for Public Administration and Governance HSE University
11, Myasnitskaya ul., Moscow, 101000, Russia
E-mail: olyutova@hse.ru
ORCID: 0000-0002-6603-8859
ResearcherID: AAD-7366-2019

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Лютова О.И. Система налогового права в условиях цифровизации: проблемы и перспективы / О.И. Лютова // Правоприменение. – 2024. – Т. 8, № 1. – С. 64–72. – DOI: 10.52468/2542-1514.2024.8(1).64-72.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Lyutova O.I. Tax law system in the context of digitalization: problems and prospects. *Pravoprименение = Law Enforcement Review*, 2024, vol. 8, no. 1, pp. 64–72. DOI: 10.52468/2542-1514.2024.8(1).64-72. (In Russ.).

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА СУДЕБНЫМИ ОРГАНАМИ

THE LAW ENFORCEMENT BY THE JUDGES

УДК 347.9

DOI 10.52468/2542-1514.2024.8(1).73-81



ТРЕБОВАНИЯ, ПРЕДЪЯВЛЯЕМЫЕ К ОПРЕДЕЛЕНИЯМ СУДА, В СВЕТЕ ГАРАНТИЙ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО

Л.А. Терехова, А.В. Рябусова

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

Информация о статье

Дата поступления –

07 июля 2023 г.

Дата принятия в печать –

29 декабря 2023 г.

Дата онлайн-размещения –

20 марта 2024 г.

Анализируются требования, предъявляемые к определениям суда первой инстанции в гражданском судопроизводстве, в сравнении с требованиями, предъявляемыми к решениям суда, на основе отечественного процессуального законодательства и научной литературы. Отмечается, что основными требованиями, которым должно отвечать определение суда, являются законность, обоснованность, мотивированность, исполнимость. Делается вывод о том, что, исходя из обозначенных требований, на данный момент законодательно не корректно определен перечень определений, которые должны быть обоснованными, мотивированными и подлежать апелляционному обжалованию отдельно от итогового судебного акта.

Ключевые слова

Определение суда, решение

суда, судебный акт,

справедливое судебное

разбирательство, законность,

обоснованность,

мотивированность,

исполнимость

REQUIREMENTS FOR COURT RULINGS IN THE LIGHT OF GUARANTEES OF THE RIGHT TO A FAIR TRIAL

Lidia A. Terekhova, Anastasia V. Ryabusova

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received –

2023 July 7

Accepted –

2023 December 29

Available online –

2024 March 20

The subject of the study. The legislator does not establish a list of requirements that the rulings of the court of first instance must meet. The article analyzes the requirements for the rulings of the court of first instance in civil proceedings, in comparison with the requirements for court decisions based on domestic procedural legislation and scientific literature. The purpose of the article is to confirm that the main requirements for court rulings are legality, validity, motivation, and enforceability.

The research methodology includes the formal-logical method, analysis, synthesis, logical-legal method.

Keywords

Court ruling, court decision,

judicial act, fair trial, legality,

validity, motivation, enforceability

Main results. An analysis of domestic legislation and scientific literature led to the conclusion that, based on the requirements that court rulings must meet, the legislator has not correctly defined a list of definitions that must be substantiated, motivated and subject to appeal separately from the final judicial act. The category of protocol definitions should be rather exclusive. Such determinations must be made if it is not required to state the motives for the decision and if it does not affect the essence of the final judicial act.

Conclusions. Court rulings must meet the above requirements by analogy with court decisions. The issues raised in this article have not only theoretical, but also practical meaning in relation to civil procedural law in the Russian Federation. The practical problem is that at the moment the legislator has not correctly defined the list of definitions that must be substantiated, motivated and subject to appeal separately from the final judicial act. Court rulings in civil proceedings subject to appeal must meet the requirements of legality, validity,

motivation, and enforceability. Contrary to this, in practice the opposite situation often occurs. The category of protocol definitions should be rather exclusive. Such determinations must be made if it is not required to state the motives for the decision and if it does not affect the essence of the final judicial act. Otherwise, this will lead to a violation of the fundamental right to a fair trial and a restriction of a person's access to justice.

1. Введение

Отечественный законодатель не устанавливает перечень требований, которым должны отвечать определения суда, в отличие, например, от требований законности и обоснованности для решений (ст. 195 Гражданского процессуального кодекса (далее – ГПК) РФ¹). Исходя из буквального толкования изложенных в ст. 225 ГПК РФ требований к содержанию определения, можно сделать вывод о том, что к определению суда первой инстанции законодателем предъявляются требования законности, мотивированности, обоснованности.

По мнению ряда авторов, судебные решения принимаются с целью разрешения вопросов, возникающих при рассмотрении дела, и определения порядка их разрешения [1, р. 1]. В судебных определениях отражается распорядительная деятельность суда [2, с. 219].

Создавая дефиницию определения, Л.А. Пахомова среди основных требований, которым должно отвечать определение суда первой инстанции, называет законность, обоснованность, мотивированность и исполнимость [3, с. 12]. Однако этим же требованиям должно отвечать и решение суда как итоговый судебный акт в гражданском судопроизводстве. Следует, таким образом, разграничить те общие требования, которые предъявляются ко всем судебным актам, и те требования, что относятся исключительно к определениям.

Среди общих требований для судебных актов как процессуальных документов характерны следующие: 1) подробное регулирование процедуры вынесения; 2) детальная регламентация формы и содержания; 3) особый порядок проверки и отмены; 4) вступление в законную силу; 5) особый порядок исполнения; 6) трансграничное действие [4, с. 7].

В литературе отмечается, что универсальность института судебных актов обусловлена, как минимум, двумя факторами. Во-первых, логически судебные акты принимаются по одним и тем же правилам:

суд, принимая решения, анализирует исходную информацию (посылки) и приходит к выводу (заключению). Во-вторых, во всех процессуальных отраслях функции судебных актов одинаковы. Судебные акты отвечают на служебные и главные вопросы так, чтобы сторонам по делу и иным заинтересованным лицам была понятна суть того или иного решения суда [5, с. 122].

Несоблюдение требований как к решению, так и к определению приведет к нарушению фундаментального права на справедливое судебное разбирательство.

Право на справедливое судебное разбирательство – одно из основных прав человека и гражданина, оно предусмотрено в ряде документов международного и национального уровня, но, бесспорно, основную роль в реализации данного права долгое время играла Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее – Конвенция), участником которой Российская Федерация была до 2022 г. [6, с. 297]. Необходимо исходить из того, что определения суда для достижения цели справедливого судебного разбирательства должны отвечать требованиям законности, обоснованности и мотивированности, причем именно эти требования должны полностью совпадать с аналогичными, предъявляемыми к решению. Что касается исполнимости – здесь как раз будут существенные различия между решением и определением: у решения исполнимость имеет как материально-правовую, так и процессуально-правовую составляющие. Исполнимость определения как промежуточного судебного акта – всегда исключительно процессуального содержания, поскольку служит выполнению конкретного процессуального действия.

2. Методология

В работе использованы следующие методы: формально-логический, анализ, синтез, логико-юридический.

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 46. Ст. 4532.

3. Требование законности определений суда

Требование законности разработано применительно к судебным решениям. Т.В. Сахнова высказывает следующее мнение относительно требования законности судебного решения: а) строгое соблюдение процессуальной формы; б) верное применение норм материального и процессуального права; в) наличие выводов суда о правах и обязанностях сторон [7, с. 484].

Некоторые ученые говорят о том, что решение является законным в случае, когда оно принято при точном соблюдении норм процессуального права и в полном соответствии с нормами материального права, которые применимы к данному правоотношению, или основано на точном применении в определенных случаях аналогии закона или аналогии права (ст. 1, ч. 3 ст. 11 ГПК РФ) [8, с. 168].

Такой подход повторяет позицию высшего судебного органа, высказанную в п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003 г. № 23 «О судебном решении»: решение является законным в том случае, когда оно принято при точном соблюдении норм процессуального права и в полном соответствии с нормами материального права, которые подлежат применению к данному правоотношению, или основано на применении в необходимых случаях аналогии закона или аналогии права (ч. 1 ст. 1, ч. 3 ст. 11 ГПК РФ). Согласно п. 4 данного постановления, поскольку в силу ч. 4 ст. 198 ГПК РФ в решении суда должен быть указан закон, которым руководствовался суд, необходимо указать в мотивировочной части материальный закон, примененный судом к данным правоотношениям, и процессуальные нормы, которыми руководствовался суд.

Представляется, что требование законности применимо и к определениям суда первой инстанции. В этом убеждает, в частности, практика Европейского Суда по правам человека (далее – ЕСПЧ, Суд). Анализируя тексты решений и постановлений ЕСПЧ, касающихся требований, предъявляемых к судебным актам, следует сделать оговорку. ЕСПЧ в большинстве случаев в своих актах употребляет термин «решение». Однако термин «решение» испол-

зуется Судом в широком смысле этого слова, с охватом как промежуточных, так и итоговых судебных актов, в рамках всех процессуальных отраслей национального законодательства. На практику ЕСПЧ как наднационального международного судебного органа имеет смысл ориентироваться в вопросе о требованиях, предъявляемых к судебным актам. Одним из прав, установленных Конвенцией, является право на справедливое судебное разбирательство (ст. 6), а толкование этой нормы содержится в многочисленных актах ЕСПЧ. В различных аспектах рассматривается и понятие «законность»: в связи с принципом верховенства права²; в связи с принципом правовой определенности³; в связи с оценкой самого суда как «созданного на основании закона»⁴. Из практики ЕСПЧ следует, что при осуществлении правосудия национальные суды во время вынесения, в частности, определений должны придерживаться принципов верховенства права, правовой определенности, осуществлять свою деятельность в строгом соответствии с законом.

Российское процессуальное законодательство не рассматривает принцип законности в столь широком понимании. Тем не менее принцип верховенства права предъявляется к определениям суда в отечественном гражданском процессе, но рассматривается в более узком понимании и заключается в требовании к соответствию процессуальной формы нормам процессуального и материального права, правильным выводам о правах и обязанностях сторон.

4. Требование обоснованности определений суда

Обоснованность судебного решения означает: 1) определение фактов, имеющих значение для рассмотрения и разрешения дела; 2) основание выводов суда на исследованных доказательствах, отвечающих требованиям процессуального закона [9, с. 63]. Ряд авторов высказывает позицию, что мотивированность представляет собой форму обоснованности судебного решения [10, с. 16]. Содержание обоснованности «формируется правильным установлением судом всех обстоятельств, имеющих значение для дела, на основе исследования и оценки

² См., напр.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 12 ноября 2005 г. по делу «Окуау и другие против Турции» (Жалоба № 36220/97). (Здесь и далее постановления Суда, если не указано иное, приводятся по официальному сайту ЕСПЧ (<https://www.echr.coe.int/>).)

³ См., напр.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 28 октября 1999 г. по делу «Brumarescu против Румынии» (Жалоба № 28342/95).

⁴ См., напр.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 11 декабря 2006 г. по делу «Sokurenko and Strygun против Украины» (Жалоба № 29458/04 и 29465/04).

представленных доказательств» [11, с. 137]. Обоснованность судебного решения иллюстрирует связь между доказательствами, представленными сторонами, и выводами суда, отраженными в резолютивной части решения [12, с. 112].

По мнению Л.Ф. Лесницкой, судебный акт признаётся необоснованным в том случае, если выводы суда об обстоятельствах по делу вызывают сомнения или не соответствуют действительности [13, с. 173].

Некоторые авторы рассматривают необоснованность судебного решения в широком смысле. В частности, по мнению В.М. Шерстюка, решение суда необоснованно, если: 1) неверно определены обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения и разрешения дела; 2) установленные в судебном заседании обстоятельства не доказаны; 3) выводы суда первой инстанции не соответствуют фактическим обстоятельствам по делу [14, с. 55].

С.В. Зайцев рассматривает необоснованность в узком смысле, его позиция сводится к следующему: судебный акт не отвечает требованиям обоснованности в том случае, если обстоятельства, имеющие значение для дела, не доказаны сторонами [15, с. 29].

Как видим, в целом мнения по поводу того, что представляет собой обоснованность судебных актов, у авторов совпадают.

Требования обоснованности и мотивированности (о котором речь пойдет позднее), безусловно, достаточно тесно связаны между собой. Но данные понятия все-таки целесообразно разграничивать, так как обоснованность касается установления судом фактической стороны, а мотивированность подразумевает указание судом собственной оценки, причин принятия соответствующего судебного акта со ссылками на законы и иные нормативные правовые акты.

Интересной в данном контексте является позиция ЕСПЧ в деле «Н. против Бельгии» о том, что гарантии, закрепленные в п. 1 ст. 6 Конвенции, включают необходимость достаточного обоснования судебных актов с целью продемонстрировать сторонам, что их дело было действительно рассмотрено (п. 53)⁵.

Требование обоснованности предъясвляется и к определениям суда первой инстанции в гражданском судопроизводстве. В большей степени это касается определений, изготавливаемых в виде отдельного процессуального документа и имеющих четкую внутреннюю структуру.

5. Требование мотивированности определений суда

Тема, касающаяся мотивированности судебных актов, хорошо разработана в процессуальной науке [16, с. 166]. Позиция некоторых авторов сводится к тому, что мотивированность и законность – это явления однопорядковые [17, с. 124]. В.А. Пономаренко рассматривает мотивированность судебного решения как обязательность наличия выводов суда об оценке доказательств и фактических обстоятельств [18]. В основе суждений ученых по данной проблеме лежат прежде всего правовые конструкции действующего законодательства, которые позволяют рассматривать мотивированность решения суда как требование, которое относится к фактической стороне судебного решения и означает соответствие выводов суда, содержащихся в решении, фактическим обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам [19, с. 214].

Суд первой инстанции обязан тщательно обосновать выводы, поскольку данная обязанность непосредственно связана с правом сторон подвергать сомнению данные выводы путем обжалования судебных актов в судах вышестоящей инстанции [20, с. 155].

Указанные причины (оценка доказательств и возможность обжалования) к большинству определений не относятся, в связи с этим требование мотивированности определений должно иметь иную основу. Полагаем, что ко всем без исключения определениям относится такой признак, как возможность судить по его содержанию о причине принятия судом именно такого вердикта. Следовательно, мотивировать определения нужно, но это мотивировка особого рода, демонстрирующая, что доводы изучены и оценены.

Обращаясь в суд и надеясь на справедливость, заинтересованное лицо надеется быть выслушанным и услышанным, изложить свои доводы суду, убедить его в своей правоте. Здесь предполагается своеобразный механизм «соразмерности» – когда суду изложены доводы, а суд, в свою очередь, должен мотивированно эти доводы принять либо опровергнуть. Отсутствие мотивировки в судебном акте не позволяет понять, на чем основаны выводы суда и ознакомился ли суд, как минимум, с изложенной позицией стороны в деле (устной либо письменной)

⁵ Постановление Европейского Суда по правам человека от 30 ноября 1987 г. по делу «Н. против Бельгии» (Жалоба № 8950/80).

и представленными доказательствами [21]. Кроме того, не только заявителю, но и обществу в целом необходимо понимать, на чем основаны выводы суда, чтобы оценить справедливость последнего.

Так, по делу «Велиляева против Российской Федерации» ЕСПЧ установил нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции в связи с нарушением права заявителя на справедливое судебное разбирательство в том виде, в каком оно вытекает из правоприменительной практики. Нарушение состояло в следующем. Заявитель подавала иск в национальный суд о возмещении убытков. Определением суд оставил исковое заявление без движения, так как заявитель не оплатила государственную пошлину, и предложил ей устранить недостатки. Поскольку этим же определением суд отклонил представленное заявителем ходатайство о предоставлении отсрочки оплаты, то заявитель решила подать повторное, более обоснованное ходатайство (п. 20 Постановления ЕСПЧ). Определением суд отклонил повторное ходатайство, не рассмотрев довод заявителя о ее сложном финансовом положении. Отсутствие мотивированного ответа помешало заявителю понять причины такого решения, с тем чтобы надлежащим образом использовать существующие средства правовой защиты или, в соответствующих случаях, выполнить требования суда первой инстанции (п. 21). Другие судебные инстанции, куда обращалась заявитель, также не обосновали свои выводы, а ограничились только ссылкой на определение суда первой инстанции. ЕСПЧ напомнил, что обязательные гарантии ст. 6 Конвенции включают обязательство обосновывать судебные решения. Это не следует понимать как требование о подробном рассмотрении каждого довода, поскольку объем обязательств по изложению причин, обосновывающих принятие решения, может различаться в зависимости от его характера, а также необходимо принимать во внимание и другие обстоятельства дела (п. 18). Важной является и позиция ЕСПЧ о том, что обоснование требования о вынесении мотивированного судебного решения заключается *не только в интересе истца* знать, что его доводы были должным образом учтены, *но и в интересах всех граждан демократического обще-*

ства при осуществлении надзора за отправлением правосудия (п. 19)⁶.

ЕСПЧ создана прецедентная практика относительно требования мотивированности судебных актов в аспекте права на справедливое судебное разбирательство. Так, в деле «Суоминен против Финляндии» Суд отмечает, что, несмотря на существенную свободу усмотрения национальных судов, они обязаны приводить мотивы своих действий. Одна из целей мотивирования – дать сторонам право на обжалование судебного акта. Более того, требование мотивированности является гарантом надлежащего отправления правосудия. В данном деле заявительница была лишена возможности осуществить свое право на справедливое судебное разбирательство в связи с отказом национального суда принять представленные ею доказательства. Отсутствие мотивированного решения также помешало заявительнице эффективно обжаловать данный отказ. Это видно из того, что апелляционный суд отклонил просьбу заявительницы о рассмотрении ее доказательств на том основании, что их необходимо было представить районному суду и что заявительница не доказала, что ей не было позволено или что она не имела возможности это сделать (п. 36 Постановления). ЕСПЧ признал нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции в данном деле⁷.

В деле «Хирвисаари против Финляндии» Суд указал, что приведенные в решении основания должны быть такими, чтобы позволить сторонам эффективно использовать любое существующее право на обжалование. Надлежащее отправление правосудия представляет собой изложение судом причин принятия того или иного судебного акта. При этом судебный акт должен быть лаконичным и изложен в свете фактических обстоятельств конкретного дела (п. 30)⁸.

Итак, требование о мотивированности как судебных актов в целом, так и определений суда первой инстанции является предоставлением сторонам возможности ознакомления с правовой позицией суда с целью обжалования в случае несогласия и подтверждения для сторон всестороннего и справедливого рассмотрения дела судом.

⁶ Постановление Европейского Суда по правам человека по жалобе № 3811/17 «Велиляева против Российской Федерации» от 6 октября 2020 г. // Обзор практики межгосударственных органов по защите прав и основных свобод человека № 10 (2020) (подготовлен Верховным Судом РФ). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Постановление Европейского Суда по правам человека от 1 июля 2003 г. по делу «Suominen против Финляндии» (Жалоба № 37801/97).

⁸ Постановление Европейского суда по правам человека от 25 декабря 2001 г. по делу «Hirvisaari против Финляндии» (Жалоба № 49684/99).

6. Требование исполнимости определений суда

Право, предоставленное лицу, является декларативным в том случае, если оно не обеспечено соответствующими гарантиями [22, с. 96]. Вынесенный судебный акт необходимо исполнять, порядок исполнения и его гарантии установлены законодательством.

В доктрине на данный момент существуют три позиции, касающиеся исполнимости судебных актов [23, с. 76]. Сторонники первой точки зрения связывают исполнимость судебного акта с законной силой судебного решения, говоря о том, что исполнимость судебного акта – это свойство его законной силы [24, с. 56]. Сторонники второй точки зрения связывают требование исполнимости судебного акта с общеобязательностью [25, с. 420]. Так, Н.Б. Зейдер указывал, что вступивший в законную силу судебный акт становится общеобязательным для всех субъектов, что является основным его свойством [26, с. 55]. По мнению ряда авторов, исполнимость и общеобязательность непосредственно связаны между собой [27]. Сторонники третьей позиции говорят о том, что исполнимость – это независимое свойство любого судебного акта, которое означает способность акта быть исполненным в принудительном порядке, регламентированном процессуальным законодательством [28, с. 32].

Исполнимость может быть рассмотрена в двух аспектах: требование, которое предъявляется к су-

дебному акту, и качественное состояние предписания суда [29, с. 28]. ЕСПЧ по делу «*Hornsby* против Греции» отметил, что право на исполнение решений, вынесенных любым судом, является неотъемлемой частью «права на суд», наряду с правом на доступ к правосудию. Суд отмечает, что «право на суд» было бы иллюзорным, если бы оставалось без гарантии исполнения судебных решений (п. 40)⁹.

Исполнение определений, несмотря на то, что это исполнимость процессуального, а не материально-правового характера, полностью подчиняется этим требованиям.

7. Заключение

Судами выносятся большое количество определений. На данный момент в законодательстве имеется ограничение, касающееся апелляционного обжалования определений, которое связано с отсрочкой реализации права на обжалование судебных актов по ряду промежуточных вопросов [30, с. 8].

Представляется логичным, что отвечать требованиям законности, обоснованности, мотивированности, исполнимости должны определения, подлежащие апелляционному обжалованию. Исходя из обозначенных требований, на данный момент законодательно не корректно определен перечень определений, которые могут быть обжалованы отдельно от итогового судебного акта.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Rutledge P. B. *Decisional Sequencing* : Paper No. 10-004 / P. B. Rutledge. – University of Georgia School of Law, March 2010. – 52 p. – DOI: 10.2139/ssrn.1572709.
2. *Гражданский процесс* : учеб. / под ред. М. К. Треушниковой. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : Статут, 2014. – 464 с.
3. Пахомова Л. А. *Требования, предъявляемые к форме и содержанию постановлений суда первой инстанции в гражданском судопроизводстве* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Л. А. Пахомова. – Саратов, 2010. – 22 с.
4. Загайнова С. К. *Судебные акты в гражданском и арбитражном процессе: теоретические и прикладные проблемы* : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / С. К. Загайнова. – Екатеринбург, 2008. – 50 с.
5. Шарипова А. Р. *Единые стандарты судебных актов в уголовном, арбитражном, гражданском и административном судопроизводствах* / А. Р. Шарипова // *Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России*. – 2020. – № 2 (50). – С. 122–126. – DOI: 10.36511/2078-5356-2020-2-122-126.
6. Терехова Л. А. *Право на справедливое судебное разбирательство и его обеспечение в гражданском судопроизводстве* / Л. А. Терехова // *Тенденции развития юридической науки на современном этапе : материалы V Всерос. науч.-практ. конф. с междунар. участием, 20–21 мая 2022 г.* / отв. ред. Е. С. Трезубов. – М. : РГ-Пресс, 2022. – С. 296–304.
7. Сахнова Т. В. *Курс гражданского процесса* / Т. В. Сахнова. – М. : Статут, 2014. – 784 с.

⁹ Постановление Европейского Суда по правам человека от 1 апреля 1998 г. по делу «*Hornsby* против Греции».

8. Гражданский процесс (гражданское процессуальное право) России : учеб. / под ред. А. А. Мохова. – М. : Контракт, 2017. – 384 с.
9. Гражданский процесс : учеб. для акад. бакалавриата / под ред. В. А. Баранова. – М. : Юрайт, 2015. – Т. 2. – 306 с.
10. Фильченко И. Г. Процессуальные гарантии принятия обоснованного судебного решения в гражданском процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / И. Г. Фильченко. – Воронеж, 2010. – 26 с.
11. Тимофеев Ю. А. Подложность доказательства как основание для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам / Ю. А. Тимофеев, Н. В. Попов // Вестник гражданского процесса. – 2018. – № 2. – С. 137–144. – DOI: 10.24031/2226-0781-2018-8-2-137-144.
12. Кострова Н. М. Необоснованность как основание для изменения или отмены не вступившего в законную силу судебного акта / Н. М. Кострова, Н. Ш. Гаджиалива // Юридический вестник Дагестанского государственного университета. – 2020. – № 3. – С. 111–116. – DOI: 10.21779/2224-0241-2020-35-3-111-116.
13. Лесницкая Л. Ф. Пересмотр решения суда в кассационном порядке / Л. Ф. Лесницкая. – М. : Юридическая литература, 1974. – 189 с.
14. Шерстюк В. М. Непосредственные связи производства в суде первой инстанции и производства по пересмотру судебных актов в гражданском процессе / В. М. Шерстюк // Современное право. – 2018. – № 2. – С. 55–60.
15. Зайцев С. В. Незаконность и необоснованность как основания для отмены вступивших в законную силу судебных актов / С. В. Зайцев // Арбитражный и гражданский процесс. – 2014. – № 2. – С. 29–35.
16. Савельева Т. А. Мотивированность решения арбитражного суда: новеллы законодательства / Т. А. Савельева // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2020. – № 3 (134). – С. 165–170. – DOI: 10.24411/2227-7315-2020-10082.
17. Викут М. А. Законность и обоснованность актов социалистического правосудия как главное условие выполнения задач гражданского судопроизводства / М. А. Викут // Цивилистические проблемы правового статуса личности в социалистическом обществе. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1982. – С. 122–124.
18. Пономаренко В. А. Мотивированность судебного решения в гражданском и арбитражном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. А. Пономаренко. – М., 2007. – 24 с.
19. Арбитражный процесс : учеб. для вузов / под ред. Т. А. Григорьевой. – М. : Норма, 2007. – 400 с.
20. Афанасьев С. Ф. Право на получение мотивированного судебного решения в контексте доступности правосудия по гражданским делам / С. Ф. Афанасьев, В. Ф. Борисова // Вестник Российского фонда фундаментальных исследований. Гуманитарные и общественные науки. – 2015. – № 2 (79). – С. 154–164.
21. Терехова Л. А. В защиту мотивированных судебных решений / Л. А. Терехова // Проблемы судопроизводства в суде первой инстанции по гражданским, арбитражным и административным делам : сб. ст. по материалам междунар. науч.-практ. конф., 12 окт. 2018 г., Санкт-Петербург, СЗФ Рос. гос. ун-та правосудия / под общ. ред. Л. В. Войтович, В. И. Крайнова. – СПб. : Петрополис, 2019. – С. 385–388.
22. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав / В. П. Грибанов. – М. : Российское право, 1992. – 204 с.
23. Авдюков М. Г. Судебное решение / М. Г. Авдюков. – М. : Госюриздат, 1959. – 192 с.
24. Арбитражный процесс : учеб. / под ред. В. В. Яркова. – М. : Инфотропик Медиа, 2010. – 880 с.
25. Гурвич М. А. Избр. тр. / М. А. Гурвич. – Краснодар : Советская Кубань, 2006. – 526 с.
26. Зейдер Н. Б. Судебное решение по гражданскому делу / Н. Б. Зейдер. – М. : Юридическая литература, 1966. – 190 с.
27. Клейнман А. Ф. Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права / А. Ф. Клейман. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1967. – 119 с.
28. Завадская Л. Н. Реализация судебных решений: Теоретические аспекты / Л. Н. Завадская. – М. : Наука, 1982. – 141 с.
29. Манташян А. О. Исполнимость судебного решения в трудах Марка Аркадьевича Гурвича / А. О. Манташян // Актуальные проблемы российского права. – 2016. – № 8. – С. 24–29. – DOI: 10.17803/1994-1471.2016.69.8.024-029.
30. Пересмотр судебных актов в цивилистическом процессе / под ред. Ю. А. Тимофеева. – М. : Статут, 2018. – 127 с.

REFERENCES

1. Rutledge P.B. *Decisional Sequencing*, Paper No. 10-004. University of Georgia School of Law, March 2010. 52 p. DOI: 10.2139/ssrn.1572709.
2. Treushnikov M.K. (ed.). *Civil process*, Textbook, 5th ed. Moscow, Statut Publ., 2014. 464 p. (In Russ.).
3. Pakhomova L.A. *Requirements imposed on the form and content of decisions of the court of first instance in civil proceedings*, Cand. Diss. Thesis. Saratov, 2010. 22 p. (In Russ.).
4. Zagainova S.K. *Judicial acts in civil and arbitration proceedings: theoretical and applied problems*, Doct. Diss. Thesis. Yekaterinburg, 2008. 50 p. (In Russ.).
5. Sharipova A.R. Unified standards of judicial acts in criminal, arbitration, civil and administrative proceedings. *Yuridicheskaya nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodskoi akademii MVD Rossii = Legal science and practice: Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia*, 2020, no. 2 (50), pp. 122–126. DOI: 10.36511/2078-5356-2020-2-122-126. (In Russ.).
6. Terehova L.A. The right to a fair trial and its provision in civil proceedings, in: Trezubov E.S. (ed.). *Tendentsii razvitiya yuridicheskoi nauki na sovremennom etape*, Proceedings of the V All-Russian scientific and practical conference with international participation, May 20–21, 2022, Moscow, RG-Press Publ., 2022, pp. 296–304. (In Russ.).
7. Sakhnova T.V. *Course of civil procedure*. Moscow, Statut Publ., 2014. 784 p. (In Russ.).
8. Mokhov A.A. (ed.). *Civil process (civil procedural law) of Russia*, Textbook. Moscow, Kontrakt Publ., 2017. 384 p. (In Russ.).
9. Baranov V.A. (ed.). *Civil process*, Textbook for academic baccalaureate. Moscow, Yurait Publ., 2015. Vol. 2. 306 p. (In Russ.).
10. Filchenko I.G. *Procedural guarantees for the adoption of a reasoned judicial decision in civil proceedings*, Cand. Diss. Thesis. Voronezh, 2010. 26 p. (In Russ.).
11. Timofeev Yu.A., Popov N.V. Evidence Falsification as a Ground for Court Decision Review on Newly Discovered Facts. *Vestnik grazhdanskogo protsessa = Herald of Civil Procedure*, 2018, no. 2, pp. 137–144. DOI: 10.24031/2226-0781-2018-8-2-137-144. (In Russ.).
12. Kostrova N.M., Gadzhialieva N.S. Unreasonable as a basis for changing or canceling a judicial not ended in legal force. *Yuridicheskii vestnik Dagestanskogo gosudarstvennogo universiteta*, 2020, no. 3, pp. 111–116. DOI: 10.21779/2224-0241-2020-35-3-111-116. (In Russ.).
13. Lesnitskaya L.F. *Revision of the court decision in the cassation order*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1974. 189 p. (In Russ.).
14. Sherstyuk V.M. Direct connections of proceedings in the court of first instance and proceedings for the review of judicial acts in civil proceedings. *Sovremennoe pravo*, 2018, no. 2, pp. 55–60. (In Russ.).
15. Zaitsev S.V. Illegality and unreasonableness as grounds for cancellation of judicial acts that have entered into legal force. *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess*, 2014, no. 2, pp. 29–35. (In Russ.).
16. Saveleva T.A. Reasonableness of the arbitration court's decision: new laws. *Vestnik Saratovskoi gosudarstvennoi yuridicheskoi akademii = Bulletin of the Saratov State Law Academy*, 2020, no. 3 (134), pp. 165–170. DOI: 10.24411/2227-7315-2020-10082. (In Russ.).
17. Vikut M.A. The validity of the acts of socialist justice as the main condition for the fulfillment of tasks of civil procedure, in: *Tsivilisticheskie problemy pravovogo statusa lichnosti v sotsialisticheskoy obshchestve*, Saratov, Saratov University Publ., 1982, pp. 122–124. (In Russ.).
18. Ponomarenko V.A. *Reasonableness of the judgment in civil and arbitration proceedings*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2007. 24 p. (In Russ.).
19. Grigor'eva T.A. (ed.). *Arbitration process*, Textbook for universities. Moscow, Norma Publ., 2007. 400 p. (In Russ.).
20. Afanasiev S.F., Borisova V.F. The right to receive a reasoned judgment in the context of access to justice in civil cases. *Vestnik Rossiiskogo fonda fundamentalnykh issledovaniy. Gumanitarnye i obshchestvennyye nauki = Bulletin of the Russian foundation for basic research. Humanities and social Sciences*, 2015, no. 2 (79), pp. 154–164. (In Russ.).
21. Terekhova L.A. In defense of motivated court decisions, in: Voitovich L.V., Krainov V.I. (eds.). *Problemy sudoproizvodstva v sude pervoi instantsii po grazhdanskim, arbitrazhnym i administrativnym delam*, Collection of articles based on the proceedings of the international scientific and practical conference, October 12, 2018, St. Petersburg, NWB of the Russian State University of Justice, St. Petersburg, Petropolis Publ., 2019, pp. 385–388. (In Russ.).

22. Gribanov V.P. *Limits of implementation and protection of civil rights*. Moscow, Rossiiskoe pravo Publ., 1992. 204 p. (In Russ.).
23. Avdyukov M.G. *Court decision*. Moscow, Gosyurizdat Publ., 1959. 192 p. (In Russ.).
24. Yarkov V.V. (ed.). *Arbitration process*, Textbook. Moscow, Infotropik Media Publ., 2010. 880 p. (In Russ.).
25. Gurvich M.A. *Selected works*. Krasnodar, Sovetskaya Kuban' Publ., 2006. 526 p. (In Russ.).
26. Zeider N.B. *Judicial decision on a civil case*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1966. 190 p. (In Russ.).
27. Kleinman A.F. *The latest trends in the Soviet science of civil procedural law*. Moscow, Moscow University Publ., 1967. 119 p. (In Russ.).
28. Zavadskaya L.N. *Implementation of judicial decisions: theoretical aspects*. Moscow, Nauka Publ., 1982. 141 p. (In Russ.).
29. Mantashyan A.O. Enforceability of court decisions in the writings of Mark A. Gurvich. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava = Actual Problems of Russian Law*, 2016, no. 8, pp. 24–29. DOI: 10.17803/1994-1471.2016.69.8.024-029. (In Russ.).
30. Timofeev Yu.A. (ed.). *Revision of judicial acts in the civil process*. Moscow, Statut Publ., 2018. 127 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Терехова Лидия Александровна – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского и арбитражного процесса Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а
E-mail: lydia@civpro.info
ResearcherID: AAR-1012-2021
SPIN-код РИНЦ: 1478-7958; AuthorID: 678373

Рябусова Анастасия Владимировна – аспирант кафедры гражданского и арбитражного процесса (направление подготовки кадров высшей квалификации «Юриспруденция», программа подготовки кадров высшей квалификации «Гражданский процесс; арбитражный процесс») Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а
E-mail: ryabusova.i@mail.ru
SPIN-код РИНЦ: 4460-6134; AuthorID: 1102431

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Терехова Л.А. Требования, предъявляемые к определениям суда, в свете гарантий права на справедливое судебное разбирательство / Л.А. Терехова, А.В. Рябусова // *Правоприменение*. – 2024. – Т. 8, № 1. – С. 73–81. – DOI: 10.52468/2542-1514.2024.8(1).73-81.

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Lidia A. Terekhova – Doctor of Law, Professor; Head, Department of Civil and Arbitration Procedure Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
E-mail: lydia@civpro.info
ResearcherID: AAR-1012-2021
RSCI SPIN-code: 1478-7958; AuthorID: 678373

Anastasia V. Ryabusova – Postgraduate student, Department of Civil and Arbitration Procedure (direction of training highly qualified personnel “Jurisprudence”, training program for highly qualified personnel “Civil procedure; arbitration process”) Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
E-mail: ryabusova.i@mail.ru
RSCI SPIN-code: 4460-6134; AuthorID: 1102431

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Terekhova L.A., Ryabusova A.V. Requirements for court rulings in the light of guarantees of the right to a fair trial. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2024, vol. 8, no. 1, pp. 73–81. DOI: 10.52468/2542-1514.2024.8(1).73-81. (In Russ.).

ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ В ЧАСТНОМ ПРАВЕ

THE LAW ENFORCEMENT IN PRIVATE LAW

УДК 349.222

DOI 10.52468/2542-1514.2024.8(1).82-91



МЕХАНИЗМ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ СУБЪЕКТИВНОГО ПРАВА РАБОТНИКА НА ЗАКЛЮЧЕНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА И ФОРМИРОВАНИЕ ЕГО СОДЕРЖАНИЯ

Е.М. Офман

Южно-Уральский государственный университет (национальный исследовательский университет), г. Челябинск, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

14 марта 2023 г.

Дата принятия в печать –

29 декабря 2023 г.

Дата онлайн-размещения –

20 марта 2024 г.

Ключевые слова

Субъективное право, работник, работодатель, способ осуществления субъективного права, трудовой договор, заключение трудового договора, содержание трудового договора, порок воли, механизм осуществления права, формирование содержания договора

Заключение трудового договора – это сложный процесс, полимотивированный, поливариантный, многоступенчатый как с позиции содержания, так и с позиции способов осуществления субъективных прав его сторон. Механизм заключения трудового договора несовершенен, а процесс формирования его содержания настолько формален и упрощен, что не позволяет сторонам достичь реального компромисса по обязательным и/или дополнительным условиям данного договора. В статье выработаны предложения, направленные на совершенствование механизма осуществления работниками субъективного права на заключение трудового договора; выделены факторы, которые повлияли на процесс возникновения, эволюции воли работника на заключение трудового договора и деформировали ее.

THE MECHANISM OF EXERCISING THE EMPLOYEE'S RIGHT TO CONCLUDE AN EMPLOYMENT CONTRACT AND THE FORMATION OF ITS CONTENT

Elena M. Ofman

South Ural State University (National Research University), Chelyabinsk, Russia

Article info

Received –

2023 March 14

Accepted –

2023 December 29

Available online –

2024 March 20

Keywords

Subjective right, employee, employer, way of implementation of subjective right, labour contract, conclusion of labour contract, content of labour contract, defect of will, mechanism of implementation

The subject of the research is the problems of developing an adequate, understandable for the employee and the employer mechanism of exercising the right to conclude an employment contract.

The purpose of the scientific article is to confirm the hypothesis that the employment contract in modern conditions is not yet an agreement in its traditional sense, that the defect of will and/or expression of will, which the employee insists on challenging the terms of the employment contract, must be proved by him

The methodology of the study includes a systematic approach, formal-legal and logical interpretation, analysis and synthesis.

The main scientific results, conclusions on the achievement of the purpose of the study. Conclusion of the employment contract is a complex, multi-motivated, multi-stage process as from the position of the content and the ways and the limits of the right of the employee and the employer. As a weak party of labor legal relations, the employee agrees to the conditions of the employment contract initiated by the employer under the fear of refusal to conclude the said contract. Using the opportunities of the Labor Code of the Russian Federation, employers determine the terms of this contract with minimal risks for themselves,

of right, formation of contract content

which causes the emergence of numerous lawsuits from employees about the defects of will when entering into labor legal relations, about the illegality of certain terms of the employment contract.

The mechanism of concluding a labor contract by its parties, established by the labor legislation, is imperfect, and the process of forming its content is so formal that it does not allow the employee and the employer to reach a real compromise on mandatory and / or additional conditions of the contract. In the article there are proposals aimed at improving the mechanism of exercising by employees and employers of the right to conclude a contract of employment. It seems necessary to amend the Labor Code of the Russian Federation in terms of establishing a special period of appeal of an employee to the court to recognize a particular condition due to a defect of will in the conclusion of the employment contract as illegal (the beginning of the period should be defined as the day of the employment contract, since it is the day on which the employee learned or should have learned about the violation of his right); identified factors that influenced the emergence, evolution of the employee and employer will and deformed it (such factors include Only from the moment the necessary information is provided can the entitled person demand the implementation of the preferences established by labor law.

1. Введение

Заключение трудового договора предполагает определенный стандарт поведения сторон, эффективность и стабильность возникших правоотношений.

Очевидно, что «выраженные в законе юридические нормы являются определителем, причем нормативным, четким определителем юридических прав лиц» [1, с. 23]. Идея Трудового кодекса (далее – ТК) РФ основана на установлении общедозволительного способа взаимодействия работника и работодателя. Механизм заключения трудового договора законодательно не определен, что существенно затрудняет процесс реализации норм права, когда «формальное правовое предписание становится юридической действительностью посредством правового поведения субъекта» [2, с. 49].

По мнению ученых, индивидуально-договорное регулирование обладает правовым характером, а индивидуально-договорный метод является основным методом регулирования трудовых отношений [3, с. 9], основным способом реализации свободы труда и юридического равенства сторон трудового договора [4, с. 93].

Но позволяет ли индивидуально-договорный способ установления прав и обязанностей сторон трудового договора удовлетворить интересы участников трудового правоотношения? Может ли трудовой договор выступать действенным механизмом установления прав и обязанностей его сторон? Свободны ли работодатель и работник в установлении

условий договора с соблюдением законодательных пределов (ч. 2 ст. 9 ТК РФ)? Обладает ли трудовой договор стабильностью, или работник вправе оспорить условия уже заключенного договора как в период существования, так и после разрыва трудовой связи?

2. Трудовой договор: нормативный и доктринальный подход

Нормативное и доктринальное понимание трудового договора предоставляет возможность проецировать заявленные ниже тезисы для ответа на поставленные во введении вопросы:

1. Трудовой договор – это соглашение сторон. Соглашение означает достижение компромисса между работником и работодателем при формировании содержания договора; подписывая договор, стороны выражают, как минимум, отсутствие порока воли и/или дефекта волеизъявления. Что может свидетельствовать о достижении сторонами баланса интересов по оговоренным условиям договора? Суды указывают на ряд таких доказательств:

а) условия трудового договора были обсуждены и согласованы сторонами при его заключении; работник понимал и осознавал последствия заключения трудового договора; согласие выражается личной подписью работника¹;

б) работник не высказывал возражений против установления того или иного условия в тексте договора;

в) работник совершил ряд последовательных действий, свидетельствующих о наличии у него намерения заключить трудовой договор, фактически

¹ Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 16 ноября 2021 г. № 8Г-24686/2021.

приступил к выполнению работы на согласованных условиях².

2. Стороны трудового договора свободны в формировании его содержания, несмотря на то, что связь между работником и работодателем имеет ярко выраженный субординационный характер. Е.Б. Хохлов пишет: «Возможность сторон трудового договора своим соглашением определять условия взаимодействия является естественным проявлением принципа свободы договора в трудовых отношениях» [6, с. 281].

3. Трудовой договор стабилен (должен быть таковым). Конституционный Суд РФ определил: «Условия применения труда работника, согласованные сторонами трудового договора при его заключении, должны соблюдаться, а их изменение, по общему правилу, возможно лишь по обоюдному согласию самих сторон»³; «произвольный отказ от исполнения любого условия трудового договора недопустим»⁴. Конституционная суть гарантии уважения человека труда состоит в стабильности трудовых отношений [7, с. 161–162]; «понятие стабильности трудового договора связывается с гарантированностью трудовых прав работника, запретом ухудшать положение работника по сравнению с уровнем государственных и международно-правовых стандартов трудовых прав» [8, с. 64].

4. В основе подписания трудового договора лежит волевое осознанное решение работника и работодателя. «Решающим стимулом для завершения предварительной стадии реализации субъективного права является наличие воли работника, сформировавшейся под влиянием осознанного интереса» [9, с. 23]. Правовую модель указанного процесса можно определить следующим образом: сначала управомоченным лицом осознаются потребности; затем путем познания мотивов формируются его желания и цели; осуществляется выбор варианта поведения; после чего принимается решение и осуществляется / реализуется субъективное право; в итоге происходит оценка результатов возникших правовых послед-

ствий. Перечисленные процессы нельзя рассматривать изолированно; каждый акт волеизъявления содержит в себе волевой компонент, обусловленный волевым решением.

5. Суд не может участвовать в формировании содержания трудового договора; при разрешении трудового спора о незаконности того или иного условия трудового договора суд осуществляет установление фактических обстоятельств дела путем толкования условий трудового договора, иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, приказов (распоряжений) работодателя.

Анализ актов правоприменительной (судебной) практики заставляет сомневаться в однозначности обозначенных выше тезисов.

3. Трудовой договор: казуальное толкование

Сегодня правоприменитель выработал следующий подход к заключению трудового договора: работник, будучи слабой стороной трудового правоотношения, нуждается в повышенной социальной защите, и не всегда подписанный им договор следует понимать буквально, поскольку воля и/или волеизъявление работника могут быть несвободными⁵, а бездействие работника по оспариванию договора не лишает его права ссылаться на незаконность содержания договора⁶.

Ситуация парадоксальна: стороны могут подписывать трудовой договор на согласованных условиях, однако это не лишает работника права на обжалование содержания договора, которое может быть реализовано как в период существования трудового отношения, так и после его прекращения⁷. Как это соотносится со стабильностью и предсказуемостью договора? Почему в момент заключения трудового договора работник не высказал свою позицию по тем условиям, которые, как он полагает, нарушают его права?

Ответ очевиден: несогласие работника с содержанием договора повлечет отказ в его заключении. Но и сформировавшийся в судебной практике под-

² Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 14 февраля 2022 г. № 88-3343/2022; Определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 15 июня 2021 г. № 88-8439/2021.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 20 января 2022 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности статьи 75 и пункта 7 части первой статьи 77 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.А. Пешкова».

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 13 июля 2023 г. № 40-П «По делу о проверке конституционности части 8 статьи 178 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Н.Ф. Нестеренко».

⁵ Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 14 февраля 2022 г. № 88-3343/2022.

⁶ Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Архангельского областного суда от 24 марта 2016 г. № 33-1652/2016.

⁷ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 29 июня 2020 г. № 16-КГ20-6.

ход относительно признания ненадлежащего оформления трудового договора длящимся правонарушением со стороны работодателя (момент обнаружения нарушения прав поставлен в зависимость от объективно-субъективных факторов)⁸ также не является панацеей, поскольку предоставляет работнику возможность злоупотребления правом: обратиться в суд с требованием о незаконности трудового договора независимо от даты его заключения.

4. Механизм осуществления работником права на заключение трудового договора: оспаривание содержания трудового договора

Подчиненное по отношению к работодателю положение работника ставит его перед дилеммой: смириться с содержанием трудового договора и вступить в трудовое правоотношение на неприемлемых для себя условиях или не согласиться на такую «кабальную сделку» и, выразив несогласие с предложенным работодателем проектом трудового договора, сохранить статус «свободной личности». Поэтому работники избрали следующую модель поведения – подписывают трудовой договор и впоследствии обращаются в суд, оспаривая незаконность его содержания по причине порочного формирования воли и/или дефектов волеизъявления при его заключении: собственная невнимательность; незнание трудового законодательства; нежелание работать в сложившихся условиях; наличие на иждивении детей (близких родственников), лишение льготных условий для престижного обучения детей сотрудников в образовательной организации; сложная экономическая ситуация, кредитные обязательства⁹; нежелание лишиться источника средств к существованию¹⁰. Возражают работники и с объемом возлагаемых на них трудовых обязанностей¹¹, и с наименованием должности в трудовом договоре¹². Ссылаясь на порок воли как на причину незаконного заключения трудового договора, работники выгодно для себя используют существующий в законодательстве дефект (пробел правового регулирования): освобождают себя от доказывания совершенных работодателями

нарушений и, акцентируя внимание на свое зависимое от работодателя положение, подтверждают вынужденность подписания договора на инициированных работодателями условиях.

Наибольшую угрозу для стабильности трудового права представляют иски работников о признании условий трудового договора незаконными по причине порока их воли в момент оформления трудовых отношений, поданные по истечении длительного периода после подписания договора или даже после его прекращения. Особо подчеркну: работник обладает правом на заключение трудового договора, но с особенностями, обусловленными его правовым положением, и если ему как слабой стороне правоотношения участвовать в формировании договора сложно, то признать условия незаконными – вполне реально, и сделать это целесообразно в возможно короткий срок после подписания трудового договора. Рациональным для обращения в суд является срок, равный трем месяцам со дня заключения трудового договора, поскольку именно в указанную дату работник узнал или должен был узнать о нарушении своих трудовых прав (ст. 392 ТК РФ). Установление более длительных сроков или даже ожидание окончания трудовых отношений провоцирует работников на злоупотребления и свидетельствует о легализации принудительного труда.

Но проблема доказывания порока воли работника при заключении трудового договора не единственная. Невозможно согласиться с мнением М.М. Харитоновой [11, с. 130] о вспомогательной роли трудового права при выявлении вынужденности увольнения работника. Представляется, что применение нетипичного для трудового права понятийного аппарата («порок воли») требует учета отраслевой специфики правоотношений. Сегодня суды порок воли работника обосновывают объективной невозможностью реализовать предоставленное трудовым законодательством субъективное право¹³; отсутствием добровольного волеизъявления при совершении тех или иных действий¹⁴. Подобная трак-

⁸ Пункт 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 мая 2018 г. № 15 «О применении судами законодательства, регулирующего труд работников, работающих у работодателей – физических лиц и у работодателей – субъектов малого предпринимательства, которые отнесены к микропредприятиям».

⁹ Определение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 25 января 2022 г. № 88-2748/2022.

¹⁰ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 29 июня 2020 г. № 16-КГ20-6.

¹¹ Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 10 июня 2021 г. № 88-11474/2021.

¹² Определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 15 июня 2021 г. № 88-8439/2021.

¹³ Постановление Конституционного Суда РФ от 20 января 2022 г. № 3-П.

¹⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» (п. 22).

товка создает опасность неправильной квалификации поведения работника и детерминирует дисбаланс механизма осуществления субъективных прав сторон. Для порока воли характерно отсутствие или неправильное формирование воли или некорректное ее изъяснение, иными словами, воля и волеизъявление не соответствуют друг другу. Такие договоры условно можно разделить на договоры, заключенные без внутренней воли (под влиянием насилия, угрозы, злонамеренного соглашения), и договоры, в которых внутренняя воля была сформирована дефектно (под влиянием заблуждения, обмана, мнимые и притворные договоры).

Полагаю, в ТК РФ необходимо установить факторы, которые повлияли на процесс возникновения, эволюции воли работника и деформировали ее. Работник, обратившийся в суд с требованием о признании условия трудового договора незаконным, сославшись на отсутствие воли или на ошибочность процесса ее формирования, должен привести соответствующие доказательства.

Законодателю целесообразно определиться с правовыми последствиями заключения трудового договора с пороком воли. Признать договор недействительным по причине порока воли работника в момент его заключения неверно. Диапазон мнений ученых по данному вопросу чрезвычайно широк: от полного отрицания указанной идеи до разработки положений, направленных на корректировку ТК РФ, или о принятии идеи о необходимости применения межотраслевой аналогии (анalogии закона) для преодоления «правового вакуума» в вопросе применения последствий недействительности «трудоправовой сделки» [12–19].

Применяя методы футурологии [20, с. 66–67; 21, с. 308–309], рациональным подходом к установлению правовых последствий порока воли работника при заключении трудового договора видится механизм, поставленный в зависимость от ряда факторов объективного и субъективного характера. К объективным можно отнести факт существования трудового правоотношения (продолжается ли оно на момент обращения работника в суд или прекра-

тилось), к субъективным – доказанность работниками фактов, негативно повлиявших на формирование их воли и/или ее изъяснение.

Если на момент обращения работника в суд с требованием об исцелении (по терминологии М.В. Лушниковой [22, с. 31]) трудового договора отношения были прекращены, то работник не может ссылаться исключительно на порок воли при заключении трудового договора; суд может отказать ему в удовлетворении заявленных требований вследствие злоупотребления правом, а работодатель не должен отвечать за неблагоприятные последствия, наступившие в результате недобросовестных действий со стороны работника¹⁵. Более того, если момент заключения трудового договора и момент его прекращения разделены значительным периодом, то представляется, что работник пропустил срок обращения в суд. Аргументом, подтверждающим данный вывод, служит и то, что, исполняя условия заключенного трудового договора, работник очевидно выражает свою волю на заключение трудового договора. Как не согласиться с идеей Л.Ю. Бугрова о необходимости признания «молчаливого решения», «молчаливого соглашения», подкрепленного конклюдентными действиями его сторон, достижением компромисса относительно того или иного условия договора [23, с. 98]?

Иные правовые последствия должны быть установлены при существовании трудового правоотношения:

1. Если работник сможет доказать факт оказания на него неправомерного влияния со стороны работодателя в момент заключения трудового договора, то трудовой договор подлежит исцелению¹⁶. И только в том случае, если стороны не смогут прийти к консенсусу по незаконным (по мнению работника) условиям, трудовой договор должен быть прекращен (при этом ст. 83 ТК РФ должна быть дополнена соответствующим основанием). Поскольку в действиях работника недобросовестность отсутствует, он вправе требовать выплаты разумной компенсации, размер которой можно определить по аналогии со ст. 181, 279 ТК РФ.

¹⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 (п. 27).

¹⁶ Полагаю, что высказанная в науке идея о необходимости включения в ТК РФ нормы о последствиях признания трудового договора недействительным в зависимости от вины (ее степени) работника и работодателя, подлежит корректировке: трудовой договор, который по своему содержанию или порядку заключения ошибочен, дефектен, признавать

недействительным нецелесообразно; скорее, такой договор подлежит исцелению в зависимости от учета вины той или иной стороны правоотношения. Работник, чья воля или волеизъявление были деформированы со стороны работодателя, не должен быть ущемлен в реализации возможностей, предусмотренных трудовым законодательством, и вправе требовать предоставления и/или осуществления гарантированных ТК РФ субъективных прав [24, с. 32].

2. При недоказанности факта оказания на работника давления трудовой договор подлежит прекращению по специальному основанию, предусмотренному в ст. 83 ТК РФ (о чем было сказано выше), без выплаты работнику соответствующей компенсации. Сохранение трудового правоотношения видится нецелесообразным, так как, несмотря на наличие трудового договора (как документа), реальное соглашение сторон не состоялось. Работник не должен выполнять работу, на которую он не согласен, – принудительный труд запрещен (ст. 4 ТК РФ).

Указанный вариант механизма осуществления работником права на защиту своего права на заключение трудового договора при пороке воли иллюстрирует концепцию «трудовой договор – соглашение сторон». Но современная правоприменительная (судебная) практика демонстрирует возможность корректировки судом содержания трудового договора. Такой способ преодоления дефектов содержания трудового договора направлен на защиту прав работника, на стабилизацию возникшего правоотношения. По логике судов, правовые способы исцеления трудового договора с пороком воли работника при продолжении трудового правоотношения заключаются в следующем:

1) если работник сможет доказать факт оказания на него в момент заключения трудового договора неправомерного влияния, то трудовой договор подлежит исцелению (в договорном и/или в судебном порядке);

2) при недоказанности работником факта оказания на него давления в момент заключения трудового договора трудовое правоотношение продолжается, поскольку прекращать договор на основании только тех обстоятельств, что договор крайне невыгоден для работника, незаконно; при этом у сторон отсутствует обязанность совершать действия, направленные на преодоление дефектов содержания трудового договора.

5. Выводы

Казуальное толкование трудового договора позволило сделать ряд выводов, концептуально отличающихся от его нормативного и доктринального понимания:

1. Трудовой договор не является соглашением сторон, поскольку не выражает компромисс между работником и работодателем; вынужденный характер выполнения работниками принятых на себя обязанностей обуславливается различными причинами «психологического, информационного, государственно-административного, социального, экономического свойства» [10, с. 45].

2. Свобода сторон в формировании содержания трудового договора существенно ограничена судебным толкованием. Соглашусь с мнением Н.Л. Лютова: «Советская система правового регулирования труда сводила договорное регулирование к минимуму; соответственно, у работодателей был очень незначительный люфт для установления условий труда» [25, с. 1042–1043]. Суд при разрешении споров обладает широкими возможностями по толкованию (переквалифицирует условия трудового договора; устанавливает порок воли работника при заключении трудового договора; применяет межотраслевую аналогию закона).

3. Трудовой договор нестабилен (право работника на оспаривание трудового договора можно обозначить как «абсолютное»).

4. Процесс заключения трудового договора судами квалифицируется как неосознанный поступок работника, не понимающего в полной мере, какой результат наступит после подписания договора.

Требует законодательного решения проблема разработки и внедрения механизма осуществления субъективного права на заключение трудового договора, основанного на учете интересов работника и работодателя, о чем в своих исследованиях говорят ученые [21; 26–28].

Заключение трудового договора – это сложный, полимотивированный, поливариантный, многоступенчатый процесс как с позиции содержания, так и с позиции способов и пределов осуществления субъективного права со стороны работника и работодателя. Справедлива позиция А.А. Малиновского, что способ осуществления субъективного права – эта категория не только объективная, но и субъективная [2, с. 49; 29]. Процесс осуществления субъективного права аналогичен процессу волеформирования и волеизъявления, на что акцентировали внимание Л.А. Чеговадзе и Т.В. Дерюгина [5, с. 272]. В «идеальных» трудовых правоотношениях воля и волеизъявление соответствуют друг другу, поэтому стадии формирования воли и ее изъяснения, предшествующие принятию лицом решения о вступлении в трудовое правоотношение, правового значения не имеют и не должны подвергаться судами правовой оценке. Однако сегодня суды, презюмируя квазисвободу работника на согласование условий трудового договора, анализируют субъективное право работника на заключение договора со стадии формирования его потребности на вступление в правоотношение (т. е. до возникновения трудового правоотношения). В целях устранения диспаритетного положения работника и работодателя такой подход, возможно, и

верен, однако для установления социального мира [30, с. 57] – нецелесообразен, поскольку стороны до заключения трудового договора находятся в положении юридического равенства.

В статье выработаны предложения по совершенствованию механизма осуществления работниками и работодателями субъективного права на заключение трудового договора. Видится необходимым внести в ТК РФ следующие изменения:

1) дополнить ст. 83 специальным основанием прекращения трудового договора («порок воли работника при заключении трудового договора»);

2) выделить и закрепить факторы, которые повлияли на процесс возникновения, эволюции воли работника и деформировали ее (притворность, мнимость трудового договора, заблуждение, обман, кабальность трудового правоотношения, угроза со стороны работодателя); доказать эти факторы должна та сторона, которая ссылается на них как на основание своих требований;

3) установить обязанность работника своевременно и надлежащим образом информировать работодателя о возникновении или о наличии юридически значимых обстоятельств, влияющих на предоставление льгот и гарантий.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Алексеев С. С. Право: Законы, правосудие, юриспруденция в жизни людей : учеб. пособие / С. С. Алексеев // Алексеев С. С. Собр. соч. : в 10 т. / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 2010. – Т. 8 : Учебники и учебные пособия. – С. 8–92.
2. Малиновский А. А. Способы осуществления права / А. А. Малиновский // Журнал российского права. – 2007. – № 3. – С. 48–55.
3. Рахматуллина Р. Н. Индивидуально-договорное регулирование отношений при заключении, изменении и прекращении трудового договора : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Р. Н. Рахматуллина. – Казань, 2011. – 30 с.
4. Рахматуллина Р. Н. Индивидуально-договорное регулирование как вид индивидуального правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений / Р. Н. Рахматуллина // Вестник экономики, права и социологии. – 2010. – № 3. – С. 88–94.
5. Чеговадзе Л. А. Действия по реализации гражданского права в форме использования / Л. А. Чеговадзе, Т. В. Дерюгина // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2022. – Вып. 56. – С. 268–280. – DOI: 10.17072/1995-4190-2022-56-268-280.
6. Курс российского трудового права : в 3 т. / под общ. ред. С. П. Маврина, Е. Б. Хохлова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2007. – Т. 3 : Трудовой договор / науч. ред. тома д-р юрид. наук, проф. Е. Б. Хохлов. – 656 с.
7. Чуча С. Ю. Конституционный принцип уважения человека труда: проблемы реализации в российском законодательстве и правоприменительной практике / С. Ю. Чуча // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2022. – № 44. С. 159–171. – DOI: 10.17223/22253513/44/14.
8. Лушникова М. В. Институт трудового договора в постиндустриальную эпоху: новации и традиции / М. В. Лушникова, А. М. Лушников // Вестник Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. Серия: Гуманитарные науки. – 2008. – № 6. – С. 58–64.
9. Зыкина Т. А. Реализация прав работников : учеб. пособие / Т. А. Зыкина. – Архангельск : САФУ, 2013. – 194 с.
10. Демидов Н. В. Общественный договор в системе трудовых отношений современной России / Н. В. Демидов // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2021. – Т. 13, № 4. – С. 25–48. – DOI: 10.17323/2072-8166.2021.4.25.48.
11. Харитонов М. М. Понятие и критерии вынужденного увольнения / М. М. Харитонов // Правоведение. – 2018. – № 1 (62). – С. 128–148. – DOI: 10.21638/11701/spbu25.2018.107.
12. Головина С. Ю. Особенности трудового договора по законодательству государств-членов ЕАЭС / С. Ю. Головина // Российское право: образование, практика, наука. – 2017. – № 3. – С. 9–18.
13. Сыроватская Л. А. О недействительности трудового договора и его условий / Л. А. Сыроватская, С. Б. Идрисова // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 1990. – № 4. – С. 52–56.

14. Тарусина Н. Н. Субсидиарное применение правовых норм: цивилистические этюды / Н. Н. Тарусина // Вестник Тверского государственного университета. Серия: Право. – 2021. – № 2 (66). – С. 44–52. – DOI: 10.26456/vtpravo/2021.2.044.
15. Мершина Н. Д. Недействительность трудового договора: проблемы правоприменения / Н. Д. Мершина, Ю. И. Клепалова // Современная наука: актуальные проблемы теории и практики. Серия: Экономика и право. – 2017. – № 5. – С. 96–98.
16. Болдырев В. А. Категория “Трудовая сделка” и проблема оспаривания юридических актов, определяющих содержание отношений наемного труда / В. А. Болдырев // Журнал российского права. – 2016. – № 4. – С. 56–64. – DOI: 10.12737/18688.
17. Князева Н. А. Признание трудового договора недействительным как способ защиты трудовых прав работников / Н. А. Князева // Законодательство. – 2017. – № 2. – С. 42–49.
18. Филиппова О. С. Может ли «золотой парашют» не раскрыться? / О. С. Филиппова // Современные научные исследования: теория, методология, практика. – 2014. – Т. 1, № 4. – С. 274–279.
19. Суханова М. Г. Проблема противоречивости трудового законодательства и законодательства о банкротстве РФ в актах судебной практики / М. Г. Суханова // Вестник Пермского университета. Серия: Юридические науки. – 2014. – № 2 (24). – С. 203–210.
20. Морозов П. Е. О необходимости использования методов футурологии в науке международного трудового права / П. Е. Морозов // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). – 2017. – № 10 (38). – С. 65–71.
21. Чуча С. Ю. Правоприменение в условиях трансформации сферы труда и модернизации теории трудовых правоотношений / С. Ю. Чуча // Правоприменение. – 2022. – Т. 6, № 4. – С. 301–313. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(4).301-313.
22. Лушникова М. В. Условия действительности договоров о труде, изменение юридической квалификации договоров о труде, аннулирование трудового договора: вопросы теории и практики / М. В. Лушникова // Российский ежегодник трудового права. – 2008. – № 4. – С. 22–46.
23. Бугров Л. Ю. Содержание трудового договора / Л. Ю. Бугров // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2008. – Вып. 2 (2). – С. 84–104.
24. Уракова Е. В. Недействительный трудовой договор: ошибочные аналогии / Е. В. Уракова // Трудовое право в России и за рубежом. – 2011. – № 3. – С. 28–32.
25. Лютов Н. Л. Определение дискриминации в сфере труда: международные трудовые стандарты и российский подход / Н. Л. Лютов // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. – 2022. – Т. 13, вып. 4. – С. 1041–1057. – DOI: 10.21638/spbu14.2022.413.
26. 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).241-256.
27. Ломакина Л. А. Соотношение частных и публичных начал в трудовом праве / Л. А. Ломакина // Государство и право. – 2021. – № 11. – С. 168–172. – DOI: 10.31857/S102694520017464-1.
28. Ломакина Л. А. Баланс интересов в трудовых отношениях / Л. А. Ломакина // Журнал российского права. – 2021. – Т. 25, № 6. – С. 104–116. – DOI: 10.12737/jrl.2021.077.
29. Малиновский А. А. Усмотрения в праве / А. А. Малиновский // Государство и право. – 2006. – № 4. – С. 102–104.
30. Иванчина Ю. В. О функции социального мира в трудовом праве / Ю. В. Иванчина // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2017. – Т. 17, № 2. – С. 55–58. – DOI: 10.14529/law170210.

REFERENCES

1. Alekseev S.S. Law: Laws, Justice, Jurisprudence in People's Lives, Teaching aid, in: Alekseev S.S. *Collected works*, in 10 volumes, Moscow, Statut Publ., 2010, vol. 8: Textbooks and teaching aids, pp. 8–92. (In Russ.).
2. Malinovsky A.A. Methods of realization of the law. *Zhurnal Rossijskogo prava = Journal of Russian Law*, 2007, no. 3, pp. 48–55. (In Russ.).

3. Rakhmatullina R.N. *The Individual and Pactional Regulation of Relations during the Conclusion, Modification and Termination of the Employment Contract*, Cand. Diss. Thesis. Kazan, 2011. 30 p. (In Russ.).
4. Rakhmatullina R.N. Individual and Pactional Regulation as a Type of Individual Legal Regulation of Labour and Directly Associated Relations. *Vestnik ekonomiki, prava i sotsiologii = The Review of Economy, the Law and Sociology*, 2010, no. 3, pp. 88–94. (In Russ.).
5. Chegovadze L.A., Deryugina T.V. Actions on the Implementation of a Civil Right in the Form of Use. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki = Perm University Herald. Juridical Sciences*, 2022, iss. 56, pp. 268–280. DOI: 10.17072/1995-4190-2022-56-268-280. (In Russ.).
6. Khokhlov E.B. (ed.). *A Course in Russian Labor Law. Vol. 3: Labor contract*. St. Petersburg, Yuridicheskii Tsentr Press Publ., 2007. 656 p. (In Russ.).
7. Chucha S.Yu. The constitutional principle of respect for the man of work: problems of implementation in Russian legislation and law enforcement practice. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo = Tomsk State University Journal of Law*, 2022, no. 44, pp. 159–171. DOI: 10.17223/22253513/44/14. (In Russ.).
8. Lushnikova M.V., Lushnikov A.M. Labour contract institution in postindustrial era: novations and traditions. *Vestnik Yaroslavskogo gosudarstvennogo universiteta im. P.G. Demidova. Seriya: Gumanitarnye nauki*, 2008, no. 6, pp. 58–64. (In Russ.).
9. Zykina T.A. *Realization of the rights of employees*, Teaching aids. Arkhangelsk, Northern (Arctic) Federal University Publ., 2013. 194 p. (In Russ.).
10. Demidov N.V. Public contract in the system of labour relations in modern Russia. *Pravo. Zhurnal Vysshej shkoly ekonomiki = Law. Journal of the Higher School of Economics*, 2021, vol. 13, no. 4, pp. 25–48. DOI: 10.17323/2072-8166.2021.4.25.48. (In Russ.).
11. Kharitonov M.M. Concept and criteria for forced dismissal. *Pravovedenie*, 2018, no. 1 (62), pp. 128–148. DOI: 10.21638/11701/spbu25.2018.107. (In Russ.).
12. Golovina S.Yu. Peculiarities of the employment contract under the laws of the EAEU member states. *Rossiiskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka*, 2017, no. 3, pp. 9–18. (In Russ.).
13. Syrovatskaya L.A., Idrisova S.B. On the invalidity of the employment contract and its terms. *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedenii. Pravovedenie*, 1990, no. 4, pp. 52–56. (In Russ.).
14. Tarusina N.N. Subsidiary application of legal norms: civil studies. *Vestnik Tverskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Pravo*, 2021, no. 2 (66), pp. 44–52. DOI: 10.26456/vtpravo/2021.2.044. (In Russ.).
15. Mershina N.D., Klepalova Yu.I. Invalidity of the labor contract: the problem of enforcement. *Sovremennaya nauka: aktual'nye problemy teorii i praktiki. Seriya: «Ekonomika i pravo» = Modern Science: actual problems of theory & practice. Series of «Economics and Law»*, 2017, no. 5, pp. 96–98. (In Russ.).
16. Boldyrev V.A. The “Employment Deal” Category and the Problem of Contestation of Legal Acts that Determine Content of the Wage Labor Relations. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2016, no. 4, pp. 56–64. DOI: 10.12737/18688. (In Russ.).
17. Knyazeva N.A. Recognizing employment contract invalid: remedy of employees. *Zakonodatel'stvo*, 2017, no. 2, pp. 42–49. (In Russ.).
18. Filippova O.S. Can the “golden parachute” not open?. *Sovremennye nauchnye issledovaniya: teoriya, metodologiya, praktika*, 2014, vol. 1, no. 4, pp. 274–279. (In Russ.).
19. Sukhanova M.G. The problem of contradiction between labour and bankruptcy legislation of Russian Federation in court practice. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki = Perm University Herald. Juridical Sciences*, 2014, no. 2 (24), pp. 203–210. (In Russ.).
20. Morozov P.E. About the necessity of using of futurology methods in the science of international labor law. *Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA) = Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*, 2017, no. 10 (38), pp. 65–71. (In Russ.).
21. Chucha S.Yu. Law enforcement in context of transformation of the labor sphere and modernization of the theory of labor relations. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 4, pp. 301–313. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(4).301-313.
22. Lushnikova M.V. Conditions of validity of labor contracts, changes in the legal qualification of labor contracts, annulment of the employment contract: issues of theory and practice. *Rossiiskii ezhegodnik trudovogo prava*, 2008, no. 4, pp. 22–46. (In Russ.).

23. Bugrov L.Yu. A content of a labour contract. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki = Perm University Herald. Juridical Sciences*, 2008, no. 2, pp. 84–104. (In Russ.).
24. Urakova E.V. Invalid labour contract: erroneous analogies. *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom = Labor Law in Russia and Abroad*, 2011, no. 3, pp. 28–32. (In Russ.).
25. Lyutov N.L. Defining the employment discrimination: International labor standards and the Russian approach. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Pravo = Vestnik of Saint Petersburg University. Law*, 2022, vol. 13, iss. 4, pp. 1041–1057. DOI: 10.21638/spbu14.2022.413. (In Russ.).
26. Golovina S.Yu., Zaytseva L.V. Electronic personnel document management: from legal experiment to practice. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 2, pp. 241–256. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).241-256.
27. Lomakina L.A. The ratio of private and public beginnings in Labor Law. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 2021, no. 11, pp. 168–172. DOI: 10.31857/S102694520017464-1. (In Russ.).
28. Lomakina L.A. Balance of Interests in Labor Relations. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2021, vol. 25, no. 6, pp. 104–116. DOI: 10.12737/jrl.2021.077. (In Russ.).
29. Malinovskij A.A. Discretion in law. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 2006, no. 4, pp. 102–104. (In Russ.).
30. Ivanchina Yu.V. On the social peace functions in the labour law. *Vestnik YuUrGU. Seriya «Pravo» = Bulletin of the South Ural State University. Series: Law*, 2017, vol. 17, no. 2, pp. 55–58. DOI: 10.14529/law170210. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Офман Елена Михайловна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории государства и права, трудового права Южно-Уральский государственный университет (национальный исследовательский университет)
454080, Россия, г. Челябинск, пр. Ленина, 76
E-mail: elena-ofman@yandex.ru
ORCID: 0000-0001-5456-1557
ResearcherID: AAJ-6066-2021

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Elena M. Ofman – PhD in Law, Associate Professor; Associate Professor, Department of Theory of State and Law, Labor Law South Ural State University (National Research University)
76, Lenina pr., Chelyabinsk, 454080, Russia
E-mail: elena-ofman@yandex.ru
ORCID: 0000-0001-5456-1557
ResearcherID: AAJ-6066-2021

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Офман Е.М. Механизм осуществления субъективного права работника на заключение трудового договора и формирование его содержания / Е.М. Офман // Правоприменение. – 2024. – Т. 8, № 1. – С. 82–91. – DOI: 10.52468/2542-1514.2024.8(1).82-91.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Ofman E.M. The mechanism of exercising the employee's right to conclude an employment contract and the formation of its content. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2024, vol. 8, no. 1, pp. 82–91. DOI: 10.52468/2542-1514.2024.8(1).82-91. (In Russ.).

КОМПЕНСАЦИЯ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА ПРИ НАРУШЕНИИ ПРАВ НА УВАЖЕНИЕ РОДСТВЕННЫХ И СЕМЕЙНЫХ СВЯЗЕЙ

Н.А. Темникова, Е.Л. Невзгодина

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

Информация о статье

Дата поступления –

22 июня 2023 г.

Дата принятия в печать –

29 декабря 2023 г.

Дата онлайн-размещения –

20 марта 2024 г.

Ключевые слова

Право на уважение родственных и семейных связей, право на общение с ребенком, компенсация морального вреда, учет мнения ребенка, интересы ребенка, виновное поведение родителя

Допустимость более широкого применения компенсации морального вреда при нарушении семейных прав активно обсуждается в науке семейного права. Необходимо учитывать специфику семейных отношений в целом как глубоко личных и то, что ст. 8 Семейного кодекса РФ не ограничивает защиту семейных прав теми способами, которые указаны в нормах Семейного кодекса РФ, допуская применение иных способов. Расширяет возможности применение данного способа защиты Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2022 г. № 33 «О практике применения судами норм о компенсации морального вреда», в соответствии с которым моральный вред, причиненный в связи с неуважением родственных и семейных связей, должен быть компенсирован. Рассмотрены условия применения такой меры ответственности, как компенсация морального вреда, в случае ограничения права на общение с ребенком отдельно проживающего родителя. Фиксируется, что необходимо учитывать действия самого потерпевшего по отношению к членам семьи с целью недопущения злоупотребления правом.

COMPENSATION FOR MORAL HARM IN VIOLATION OF THE RIGHT TO DISRESPECT FOR KINSHIP AND FAMILY TIES

Natalia A. Temnikova, Elena L. Nevzgodina

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received –

2023 June 22

Accepted –

2023 December 29

Available online –

2024 March 20

Keywords

The right to respect kinship and family ties, the right to communicate with the child, compensation for moral harm, consideration of the child's opinion, the interests of the child, the guilty behavior of the parent

Introduction. The admissibility of a wider application of compensation for moral harm in violation of family rights in the science of family law is assessed ambiguously. The law provides for such an opportunity only in art. 30 of the Family Code for a conscientious spouse when the marriage is declared invalid.

It is necessary to take into account the specifics of family relations, as deeply personal, and the fact that art. 8 of the Family Code does not limit the protection of family rights in the ways specified in the legal norms, allowing the use of other methods. At the same time, in accordance with the provisions of art. 4 of the Family Code, the application of civil legislation to family relations is allowed, if it does not contradict the essence of family relations, which leads to refusals in a claim for compensation for moral harm due to the presence of obstacles to relatives from one of the parents in communicating with the child, due to the fact that the provisions of the current civil and family legislation do not provide for the possibility of his penalties.

One of the most important reasons for the negative attitude of the courts to the fundamental permissibility of a wider application of the above-mentioned measure of responsibility in violation of family rights is seen in the absence of developed conditions for an offense that would be the basis for the application of compensation for moral harm, given that such conditions, taking into account the specifics of family relations, differ significantly from the usual conditions of civil liability.

Goal. Identification of the criteria of private and family life applied by the European Court of Human Rights, as well as the study of the fundamental possibility of filing a claim for compensation for moral harm caused by the refusal of a parent to provide an opportunity to communicate with a child and participate in his upbringing to a separate parent.

Methodology. In the course of the research, methods of generalization, description, analysis, synthesis, formal legal method were used.

Results. The necessity of expanding the subject of proof in such a dispute with the inclusion of the following circumstances is justified. The presence of objective obstacles to communication, which can be associated with both the child (illness, unwillingness of the child to communicate with the parent), and with the personality of the parent living separately, communication with which can negatively affect the child. It is necessary to take into account the opinion and interests of the child. It is also necessary to take into account the actions of the parent himself, demanding compensation for moral harm, so if he evades the duties of maintaining his child, we assume the possibility of refusing the claim. Making a decision on compensation for moral harm involves taking into account the fault of the causer and his motives, which should not correspond to the interests of the child.

1. Введение

Компенсация морального вреда при нарушении личных прав граждан активно используется при охране гражданских, трудовых и иных прав. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2022 г. № 33 «О практике применения судами норм о компенсации морального вреда»¹ (далее – Постановление Пленума ВС РФ № 33) были отражены современные позиции правоприменительной практики, ряд из которых не имеет непосредственной нормативной поддержки, но выведен путем толкования положений гражданского законодательства.

Возможность применения компенсации морального вреда как меры ответственности при нарушении семейных прав неоднократно становилась предметом как научного, так и судебного исследования. Законодатель прямо предусмотрел такую возможность только абз. 2 п. 4 ст. 30 Семейного кодекса (далее – СК) РФ для добросовестного супруга при признании брака недействительным (например, п. 18 Обзора судебной практики по делам о признании брака недействительным)².

Позиции ученых относительно возможности компенсации морального вреда в иных семейных отношениях существенно расходятся, что обусловлено следующими рассуждениями.

Специфика семейных правоотношений как глубоко личных предполагает такую возможность, тем более, что ст. 8 СК РФ не ограничивает защиту семейных прав теми способами, которые указаны в его нормах, допуская применение иных способов, что предполагает (или обуславливает?) более широкий спектр оснований применения компенсации морального вреда при нарушении семейных прав, в

том числе в связи с чинимыми препятствиями в общении с детьми [1, с. 97–98; 2, с. 160].

В то же время в соответствии с положениями ст. 4 СК РФ применение гражданского законодательства к семейным отношениям допускается, если это не противоречит существу семейных отношений, что приводит к отказам в иске о компенсации морального вреда в связи с создаваемыми препятствиями родственникам со стороны одного из родителей в общении с ребенком, в связи с тем, что положения действующего гражданского и семейного законодательства не предусматривают возможность его взыскания³. В литературе по семейному праву неоднократно обосновывалось, что это – ограничение, не основанное на законе [3, с. 82–83; 4, с. 105–106].

Исходя из универсальности компенсации морального вреда как меры ответственности при нарушении семейных прав, учеными неоднократно отмечалась необходимость включить в СК РФ положения о принципиальной допустимости применения этого способа защиты в семейных отношениях [5; 6, с. 20].

Т.В. Шершень, приводя пример позиции Верховного Суда РФ о том, что отсутствие в законодательном акте прямого указания на возможность компенсации причиненных нравственных или физических страданий по конкретным правоотношениям не всегда означает, что потерпевший не имеет права на возмещение морального вреда⁴, справедливо отмечает, что «законодатель, закрепив в статье 151 ГК РФ общий принцип компенсации морального вреда, не установил ограничений в отношении оснований такой компенсации», что влечет вывод об отсутствии законодательно установленных препятствий для

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2023. № 2.

² Обзор судебной практики по делам о признании брака недействительным: утв. Президиумом Верховного суда РФ 14 декабря 2022 г. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2023. № 3.

³ Определение Верховного Суда РФ от 8 апреля 2014 г. № 45-КГ13-22.

⁴ Определение Верховного Суда РФ от 1 октября 2013 г. № 5-КГ13-77.

применения к семейно-правовым отношениям вышеуказанного способа защиты [7, с. 332].

Одна из важнейших причин негативного отношения судов к принципиальной допустимости более широкого применения вышеназванной меры ответственности при нарушении семейных прав видится в отсутствии разработанных условий правонарушения, которое являлось бы основанием применения компенсации морального вреда, имея в виду, что такие условия с учетом специфики семейных отношений значительно отличаются от привычных условий гражданско-правовой ответственности.

Постановление Пленума ВС РФ № 33 создало предпосылки для изменения существующей правоприменительной практики. В соответствии с ним нравственные или физические страдания могут быть причинены действиями (бездействием), посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага или нарушающими его личные неимущественные права – личную и семейную тайну, право на уважение родственных и семейных связей.

2. Право на уважение родственных и семейных связей как объект правовой защиты

Предметом исследования в данной работе избраны родственные и семейные связи, неуважение которых может являться основанием для компенсации причиненного морального вреда, что обусловлено и некоторой неопределенностью терминологии вышеназванного постановления.

Уважение родственных и семейных связей предполагает принятие этих связей во внимание, почтительное отношение, что позволяет полагать здесь частное проявление конституционного принципа – уважение к традиционным семейным ценностям [8, с. 1023].

Применительно к родственным и семейным связям также неясен круг субъектов. Родственные связи могут быть как подтвержденными соответствующим актом гражданского состояния, так и фактическими. Возникает выбор между правом и фактом. Также, учитывая, что используемый союз «и» может означать как необходимость наличия обоих признаков, так и достаточность одного, возникает вопрос: должны ли отношения между родственниками быть семейными?

Отсутствие даже приблизительного определения понятия «семья» и «член семьи» в СК РФ неоднократно являлось предметом обсуждения [9, с. 231; 10, с. 108] в юридической науке. Так, Н.Н. Тарусина отмечает необходимость легального дефинирования понятия «семья» и наличие «формирующейся тенденции на принятие подобной нормативно правовой задачи в теории семейного права и экспертно-проектной деятельности» [11, с. 39]. Судами признаки семейных отношений выявляются чаще применительно к жилищным, социально-обеспечительным и иным отношениям в зависимости от конкретной цели. Несомненно, динамика общественных изменений, появляющиеся новые вызовы предполагают необходимость оценки перспектив применения такого способа защиты, как компенсация морального вреда в семейных отношениях. Для этого требуется, как минимум, выявить содержание понятия «семья», включив его легальную дефиницию в СК РФ.

Следует учитывать, что потенциал применения компенсации морального вреда довольно широк, что предполагает необходимость разработки границ допустимости применения данной санкции. Личные неимущественные отношения составляют основу семейных отношений, и мало кто может обеспечить родственникам и супругам столько негативных переживаний, сколько члены семьи. Так, в случае лишения родительских прав вследствие жестокого обращения с ребенком последнему неизбежно причинен моральный вред, тем более если наличествует вред здоровью, психическому развитию, причем такой вред может быть неисправимым, невозполнимым, однако даже в этих случаях требования о компенсации морального вреда казуистичны.

О.Е. Репетева видит перспективы и в возмещении морального вреда в связи с безучастным поведением одного из супругов в браке, «когда при этом весь груз проблем несет другой и в домашних делах, и в заботах о детях, что не может не вызывать физических и нравственных страданий» [12, с. 93]. Таким образом, вопросы лимитирования применения вышеназванной меры ответственности также требуют решения.

Текущее правоприменение связано с балансом частных и публичных отношений, например, в связи с административным выдворением лица⁵, с компенсацией морального вреда в связи с причинением

⁵ Кассационное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 28 апреля 2021 г. № 12-КАД21-1-К6.

вреда жизни и здоровью члена семьи, в том числе родителя не родившегося ребенка⁶, с правом на получение выплат в связи с гибелью военнослужащего⁷ и т. п.

Среди обилия возможностей применения компенсации морального вреда в семейных отношениях рассмотрим вопрос о пределах ее допустимости в случае ограничения права на общение с ребенком отдельно проживающего родителя.

3. Уважение частной и семейной жизни и уважение родственных и семейных связей: соотношение понятий

В соответствии со ст. 8 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее – Конвенция) человек имеет право на уважение частной и семейной жизни, в Постановлении Пленума ВС РФ № 33 отмечено, что подлежит защите право на уважение родственных и семейных связей. В целях выявления оснований (или отсутствия таковых) дифференциации вышеназванных понятий целесообразно выявить критерии частной и семейной жизни, применяемых Европейским Судом по правам человека (далее – ЕСПЧ). ЕСПЧ, решая вопрос о том, имеется ли нарушение семейной жизни, исходит из следующих предпосылок.

Наличие или отсутствие «семейной жизни» – вопрос факта, зависящий от реально существующих тесных личных связей, например наличие очевидного интереса и преданности отца ребенку как до рождения, так и после него⁸. Для установления факта семейной жизни не следует ограничиваться отношениями, основанными на браке, она может охватывать другие *de facto* «семейные» связи, когда стороны живут совместно вне брака. Ребенок, рожденный в результате таких взаимоотношений, является *ipso jure* частью данной «семьи» с момента и в силу самого факта его рождения⁹.

Необходимо учитывать, имеют ли место семейные отношения, тесные личные связи между людьми. Важными показателями таких связей является совместное проживание, чтобы семейные отношения могли нормально развиваться («Маркс против Бельгии»). Не меньшую значимость имеет факт

общения друг с другом, что составляет основополагающий элемент семейной жизни, даже если отношения между родителями прекратились. Сам по себе факт биологического родства без наличия личных отношений (при отсутствии искусственно создаваемых препятствий) недостаточен для вывода о наличии семейной жизни.

Рассматривая вопрос о нарушении права на уважение семейной жизни, необходимо прежде всего учитывать интересы ребенка. Родитель не может требовать принятия мер, способных причинить вред здоровью или развитию ребенка («Эльсхольц против Германии», «К.М. против Великобритании»). Необходимо учитывать мнение ребенка, если он не желает общаться с родителем, принуждение к встречам может нарушить эмоционально-психологическое состояние несовершеннолетнего («Соммерфельд против Германии»), тем более, что со временем возможно решение этого вопроса, учитывая взросление ребенка, проявление большей самостоятельности в оценке поступков окружающих, рост психологической устойчивости.

Тесные, близкие отношения, не отвечающие критериям «семейной жизни», могут подпадать под понятие «личная жизнь» («Знаменская против России») [13, с. 14; 14, с. 60].

Авторы комментария к Конвенции предлагают широкое понимание уважения к частной жизни, включая такие элементы, как: физическая, психологическая неприкосновенность; социальная идентичность личности; индивидуальность, личное развитие, право на установление и развитие отношений с людьми и с внешним миром; личное имя; семейное положение; определение правового режим между ребенком и его родителями (опекунами); половая и этническая принадлежность, сексуальная ориентация; личные сведения об убеждениях, здоровье, а также репутация [15, с. 131, 137].

Таким образом, понятие «частная жизнь» используется как наиболее широкое, включающее в себя все проявления тесных личных связей, не подпадающих под семейную жизнь.

⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 2 марта 2023 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 17 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки М.В. Григорьевой» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2023. № 11. Ст. 1868.

⁷ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 28 октября 2019 г. № 25-КГ19-9.

⁸ Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «L. против Нидерландов» (L. v. Netherlands), жалоба № 45582/99, § 35, ECHR 2004-IV.

⁹ Постановление ЕСПЧ от 5 мая 2020 г. по делу «Узбаков (Uzbyakov) против Российской Федерации» (жалоба № 71160/13) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2021. № 2.

Обращает на себя внимание одновременное оперирование терминами «жизнь» и «связи» как непосредственно взаимосвязанными и взаимозависимыми.

Следовательно, можно сделать вывод о близости семантических полей и иллюзорности критериев разграничения вышеназванных понятий. Ранее было отмечено, что семейная жизнь – вопрос факта, в отношении же родственных и семейных связей не определено, имеются в виду фактические или юридические отношения (например, в случае установленного отцовства). Учитывая необходимость доказывания нарушения права, при рассмотрении судом спора этот вопрос непременно возникнет.

Однако при решении вопроса о возможности применения подходов ЕСПЧ к понятиям частной и семейной жизни необходимо учитывать специфику задач, решаемых судом. Европейский Суд рассматривает дела против государств, что предполагает публично-правовой аспект, он выявляет правовые нормы, нарушающие права и свободы человека, выявляет системные проблемы правоприменительной практики, толкуя Конвенцию.

В случае, когда решается частно-правовой конфликт, связанный с проявленным неуважением к родственным и семейным связям, недостаточна констатация фактов наличия этой связи и создания препятствий для общения и иных проявлений семейной жизни. Необходимо учитывать и другие элементы, что приводит к необходимости выявления условий ответственности за совершенный семейно-правовой деликт. Е.М. Ворожейкин определял семейные отношения как особые социальные отношения, построенные на лично-доверительной связи между их субъектами [16, с. 45], поэтому требуется взвешенный подход при определении оснований компенсации морального вреда при их нарушении.

4. Условия семейно-правовой ответственности при нарушении права на уважение семейных связей при ограничении в общении с ребенком отдельно проживающего родителя

Одной из очевидных сложностей при выявлении условий семейной ответственности в связи с неуважением семейных связей является телеологическая направленность права на общение на защиту прав и законных интересов ребенка, и предоставление права на общение должно исходить из стремления обеспечить его благополучие и развитие. Н.С. Шерстнева отмечает, что санкции в семейном праве выступают прежде всего как способ обеспечения защиты прав и интересов детей [17, с. 54].

Соответственно, при решении вопроса о возможности компенсации морального вреда родителю, которого ограничивают в возможности общения с ребенком, необходима не констатация факта нарушения права родителя на общение (*противоправность действия (бездействия)*), а выявление нарушения прав ребенка родителем, проживающим с ним. Необходимо учитывать привязанность ребенка, желание общаться с отдельно проживающим родителем, отсутствие объективных факторов, препятствующих общению (занятия, секции, болезнь ребенка, по месту нахождения отца или матери суд определил место общения). Могут наличествовать основания для временного ограничения общения с родителем. Возможны и признаки злоупотребления родительскими правами, квалификация которых относится к дискреции суда [18, с. 671–672].

Также следует учитывать, что взыскание денежной компенсации морального вреда неизбежно повлияет на имущественное положение второго родителя и, как следствие, ребенка, что требует учета имущественного положения нарушителя, равно как и факта надлежащего исполнения обязанностей самим потенциальным взыскателем, в том числе и обязанности по содержанию ребенка.

Таким образом, оценка противоправности должна происходить не с точки зрения прав родителя, которому препятствуют в общении с ребенком, а с точки зрения прав и законных интересов самого несовершеннолетнего, исходя из приоритета прав детей.

Правомерное поведение родителя, ограничивающего право ребенка на общение, если последнее наносит психологическую травму ребенку, в том числе и в связи с нерегулярными редкими встречами [19, с. 93], должно препятствовать удовлетворению требования о компенсации морального вреда.

При оценке действий родителя, проживающего с ребенком, необходимо учитывать следующие факторы:

– уважительные обстоятельства, препятствующих общению отдельно проживающего родителя или родственника с ребенком, отсутствуют; если органом опеки и попечительства или судом было принято решение о временном ограничении общения, незаконность наступит с момента вступления решения суда об отмене ограничений в законную силу (при оспаривании таковых);

– следует учитывать поведение родителя, настаивающего на общении: исполняет ли он обязанности по содержанию ребенка, каким образом вел себя в семье;

– невозможно применить меры ответственности по отношению к родителю, проживающему с ребенком, если сам ребенок негативно настроен, не знает второго родителя, возможно, в этом случае потребуется проведение психолого-педагогической экспертизы.

За рамками исследования оставим вопрос о фактическом и социальном родстве, поскольку лица, осуществлявшие воспитание ребенка (фактические воспитатели), тоже должны иметь право на общение с ним, как отмечено Е.Г. Комиссаровой, «невысокий научный “авторитет” этого понятия делает трудно-выполнимой задачу его соотнесения с другими научными и нормативными понятиями» [20, с. 220].

При оценке *вреда* следует учитывать, что право на уважение личных и семейных связей составляет важнейший элемент самоидентификации человека, также оно направлено на поддержание психического и социального благополучия.

Е.В. Ершова отмечает, что «разлученный родитель (как правило, отец ребенка) ставится в приниженное положение лица, которому в любой момент может быть отказано во внесудебном порядке в реализации его естественных, неотчуждаемых и фундаментальных родительских прав под предлогом обеспечения “наилучших интересов ребенка”» [21, с. 68–69]. Таким образом, причинение вреда выражается в нравственных страданиях родителя и, прежде всего, ребенка, которому необоснованным отказом от предоставления возможности общения наносится психологическая травма, что предполагает желательность проведения психологической экспертизы для оценки влияния ограничения общения со вторым родителем на ребенка. Необходимо учитывать и тот факт, что положения ст. 57 СК РФ о возрасте, с которого учет мнения ребенка становится обязательным, в научной литературе подвергаются сомнению. Так, Н.Н. Тарусина справедливо полагает необходимым учитывать индивидуальность ребенка [22, с. 159].

Осложняет доказывание и «отложенный» характер вреда, который может проявиться много позднее ослабленными личными связями, отсутствием взаимопонимания, сложностями общения с противоположным полом.

О.А. Ситкова среди специфичных черт семейных санкций отмечает их праввосстановительный характер, что предполагает, в том числе, ослабление эффекта отложенного вреда [23, с. 134].

Причинно-следственная связь между противоправным поведением и причиняемым моральным

вредом предполагается, однако родитель, проживающий с ребенком, имеет право доказывать ее отсутствие.

Исходя из ранее отмеченных характеристик противоправности поведения нарушителя и специфики причиняемого вреда, представляется, что условием компенсации морального вреда в личных семейных отношениях в связи с реализацией права ребенка на общение должна быть *умышленная форма вины*, когда основной целью родителя, проживающего с ребенком, исходя лишь из эгоистических желаний, является разрыв (нередко болезненный) имеющегося чувства привязанности ребенка ко второму родителю.

Только в таком случае целесообразно решение вопроса о компенсации морального вреда, учитывая воспитательный эффект этой меры [24, с. 84]. Как отмечает А.В. Даниленков, «это мера публичного осуждения, стигматизация причинителя вреда и признание модели его поведения в качестве недопустимой, упречной и предосудительной с точки зрения норм общественной морали и нравственности, облеченных в форму правового запрета» [25, с. 155].

Предъявление иска о компенсации морального вреда вследствие неуважения родственных и семейных связей в связи с уклонением второго родителя, опекуна (попечителя) от предоставления возможности общения с ребенком предполагает наличие попыток урегулировать разногласия, в том числе в судебном порядке, установив порядок общения с ребенком. Также возможным подтверждением факта нарушения права может быть розыск ребенка, неправомерно, без предупреждения, увезенного вторым родителем. Вышеуказанное предполагает необходимость юридического подтверждения родственной связи с ребенком и установленного отцовства (материнства).

5. Заключение

Уважение родственных и семейных связей предполагает принятие и поддержку традиционных семейных ценностей, что и предопределило возможность компенсации морального вреда при посягательстве на них, предусмотренную Постановлением Пленума ВС РФ № 33. Текущая правоприменительная практика, как правило, связана с требованиями о компенсации морального вреда в связи со смертью члена семьи, назначением пенсии по потере кормильца и т. п.

Предметом рассмотрения в рамках настоящей статьи стала принципиальная возможность предъявления требования о компенсации морального

вреда, причиненного отказом родителя в предоставлении возможности общения с ребенком и участия в его воспитании отдельно проживающему родителю. Выявлена необходимость расширения предмета доказывания по такому спору с включением в него следующих обстоятельств. Наличие объективных препятствий для общения, которые могут быть связаны как с ребенком (болезнь, нежелание ребенка общаться с родителем), так и с личностью самого отдельно проживающего родителя, общение с кото-

рым может негативно отразиться на ребенке. Необходимо учитывать мнение и интересы ребенка. Также следует учитывать и действия самого родителя, требующего компенсации морального вреда, так, если он уклоняется от обязанностей по содержанию своего ребенка, предполагаем возможность отказа в иске. Принятие решения о компенсации морального вреда предполагает учет вины причинителя и его мотивы, которые должны не соответствовать интересам ребенка.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Козырева Е. В. О расширении границ применения компенсации морального вреда как способа защиты семейных прав граждан / Е. В. Козырева, Н. В. Новикова // Социально-правовые аспекты трансформации института современной семьи в контексте реализации государственной семейной политики : сб. ст. по материалам междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 25-летию принятия Семейн. кодекса Рос. Федерации / под общ. ред. О. Ю. Ильиной. – Тверь : ТвГУ, 2020. – С. 97–101.
2. Тагаева С. Н. К проблеме компенсации морального вреда в семейном праве / С. Н. Тагаева // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2012. – № 1. – С. 157–164.
3. Елисеева А. А. О совершенствовании семейного законодательства в области правового регулирования личных неимущественных отношений / А. А. Елисеева // Журнал российского права. – 2010. – № 3. – С. 82–89.
4. Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда. Анализ и комментарий законодательства и судебной практики / А. М. Эрделевский. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 320 с.
5. Данилян М. А. Имущественная ответственность за неисполнение алиментных обязательств в пользу несовершеннолетних детей / М. А. Данилян // Практика исполнительного производства. – 2011. – № 6. – С. 38–41.
6. Макеева О. А. Ответственность в алиментных обязательствах – основные особенности и порядок реализации / О. А. Макеева // Семейное и жилищное право. – 2010. – № 1. – С. 17–20.
7. Шершень Т. В. Компенсация морального вреда в системе способов защиты семейных прав / Т. В. Шершень // Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов : сб. науч. ст. / отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. – М. : Статут, 2017. – С. 328–334.
8. Кравчук Н. В. Уважение традиционных семейных ценностей как конституционный принцип / Н. В. Кравчук // Россия: тенденции и перспективы развития. – 2022. – № 17-1. – С. 1023–1025.
9. Мананкова Р. П. Общая долевая собственность. Правовой статус членов семьи : основ. тр. проф. Том. гос. ун-та Р. П. Мананковой / Р. П. Мананкова. – М. : Статут, 2021. – 744 с.
10. Рабец А. М. Место семьи в правовом пространстве: юридическая характеристика семьи в Российской Федерации и в отдельных зарубежных государствах (нормотворческий опыт и проблемы) / А. М. Рабец // Lex russica. – 2022. – Т. 75, № 11. – С. 100–111. – DOI: 10.17803/1729-5920.2022.192.11.100-111.
11. Тарусина Н. Н. Семейные ценности под эгидой права: новое в традиции и традиция в новом / Н. Н. Тарусина // Lex russica. – 2023. – Т. 76, № 1. – С. 33–52. – DOI: 10.17803/1729-5920.2023.194.1.033-052.
12. Репетева О. Е. Семейные правонарушения и ответственность за их совершение / О. Е. Репетева // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. – 2011. – № 4. – С. 91–93.
13. Тимофеев М. Т. Право на уважение частной и семейной жизни в контексте захоронения родственников в практике Европейского Суда по правам человека / М. Т. Тимофеев // Международное правосудие. – 2013. – № 2 (6). – С. 12–24.
14. Тихомирова А. В. Право на уважение частной и семейной жизни: международное и внутригосударственное регулирование / А. В. Тихомирова // Юридические науки: проблемы и перспективы : материалы VII Междунар. науч. конф. (г. Казань, май 2018 г.). – Казань : Молодой ученый, 2018. – С. 57–61.
15. Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения / под общ. ред. д-р юрид. наук, проф. В. А. Туманова и д-ра юрид. наук, проф. Л. М. Энтина. – М. : Норма, 2002. – 265 с.

16. Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР / Е. М. Ворожейкин. – М., 1972. – 335 с.
17. Шерстнева Н. С. Семейно-правовая сущность принципа обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних / Н. С. Шерстнева // Современное право. – 2006. – № 3. – С. 51–56.
18. Ульянова М. В. Пределы осуществления семейных прав / М. В. Ульянова // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2022. – Вып. 58. – С. 658–682. – DOI: 10.17072/1995-4190-2022-58-658-682.
19. Жога Е. Ю. Семейно-правовые санкции как вид юридической ответственности / Е. Ю. Жога, А. Ю. Васенин, О. Ю. Тхаровская // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. – 2019. – № 3. – С. 91–93.
20. Комиссарова Е. Г. Доктрина непосредственного (фактического) родительства в российском и зарубежном семейном праве / Е. Г. Комиссарова // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2022. – Вып. 56. – С. 208–238. – DOI: 10.17072/1995-4190-2022-56-208-238.
21. Ершова Е. В. Девиантное поведение родителей и возможность компенсации морального вреда: теория и практика реализации / Е. В. Ершова // Девиантология родительства : сб. науч. тр. / сост. Е. В. Куканова ; отв. ред. Е. В. Куканова. – М., 2016. – С. 65–70.
22. Тарусина Н. Н. Правосубъектность ребенка: актуализация возможностей и их ограничения / Н. Н. Тарусина, Е. В. Конева, С. В. Симонова // Правоприменение. – 2023. – Т. 7, № 1. – С. 155–164. – DOI: 10.52468/2542-1514.2023.7(1).155-164.
23. Ситкова О. Ю. Санкции в семейном праве: меры защиты и меры ответственности / О. Ю. Ситкова // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2014. – № 2 (97). – С. 132–135.
24. Матанцев Д. А. Возмещение вреда как санкция в семейном праве / Д. А. Матанцев // Актуальные проблемы российского права. – 2017. – № 5 (78). – С. 82–86. – DOI: 10.17803/1994-1471.2017.78.5.082-086.
25. Даниленков А. В. Компенсация морального вреда в семейных отношениях / А. В. Даниленков // Закон. – 2015. – № 7. – С. 152–157.

REFERENCES

1. Kozyreva E.V., Novikova N.V. About expanding the boundaries of application of moral harm compensation as a method of protecting the family rights of citizens, in: Ilyina O.Y. (ed.). *Sotsial'no-pravovye aspekty transformatsii instituta sovremennoi sem'i v kontekste realizatsii gosudarstvennoi semeinoi politiki*, Collection of articles based on the materials of the international scientific and practical conference dedicated to the 25th anniversary of the adoption of the Family Code of the Russian Federation, Tver, Tver State University Publ., 2020, pp. 97–101. (In Russ.).
2. Tagaeva S.N. On the problem of compensation for moral harm in family law. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki = Perm University Herald. Juridical Sciences*, 2012, no. 1 (61), pp. 157–164. (In Russ.).
3. Eliseeva A.A. On improving family legislation in the field of legal regulation of personal non-property relations. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2010, no. 3, pp. 82–89. (In Russ.).
4. Erdelevsky A.M. *Compensation for moral damage. Analysis and commentary of legislation and judicial practice*, 3rd ed. Moscow, Wolters Kluwer Publ., 2004. 320 p. (In Russ.).
5. Danilyan M.A. Property liability for non-fulfillment of alimony obligations in favor of minor children. *Praktika ispolnitel'nogo proizvodstva = Practice of enforcement proceedings*, 2011, no. 6, pp. 38–41. (In Russ.).
6. Makeeva O.A. Responsibility in alimony obligations - main features and implementation procedure. *Semeinoe i zhilishchnoe pravo = Family and housing law*, 2010, no. 1, pp. 17–20. (In Russ.).
7. Shershen T.V. Compensation for moral harm in the system of ways to protect family rights, in: Golubtsov V.G., Kuznetsova O.A. (eds.). *Seventh Perm Congress of Legal Scientists*, Collection of scientific articles, Moscow, Statut Publ., 2017, pp. 328–334. (In Russ.).
8. Kravchuk N.V. Respect for traditional family values as a constitutional principle. *Rossiya: tendentsii i perspektivy razvitiya = Russia: trends and development prospects*, 2022, no. 17-1, pp. 1023–1025. (In Russ.).
9. Manankova R.P. *Shared ownership. The legal status of family members*, The main works of Professor of Tomsk State University R.P. Manankova. Moscow, Statut Publ., 2021. 744 p. (In Russ.).
10. Rabets A.M. The Place of Family in the Legal Space: Legal Characteristics of Family in the Russian Federation and in Some Foreign Countries. Rule-Making Experience and Problems. *Lex Russica*, 2022, vol. 75, no. 11. pp. 100–111. DOI: 10.17803/1729-5920.2022.192.11.100-111. (In Russ.).

11. Tarusina N.N. Family Values under the Auspices of Law: The New in Tradition and Tradition in the New. *Lex Russica*, 2023, vol. 76, no. 1, pp. 33–52. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.194.1.033-052. (In Russ.).
12. Repeteva O.E. Family offenses and liability for their commission. *Vektor nauki Tol'yattinskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Yuridicheskie nauki*, 2011, no. 4, pp. 91–93. (In Russ.).
13. Timofeev M.T. The right to respect for private and family life in the context of the burial of relatives in the practice of the European Court of Human Rights. *Mezhdunarodnoe pravosudie = International Justice*, 2013, no. 2 (6), pp. 12–24. (In Russ.).
14. Tikhomirova A.V. The right to respect for private and family life: international and domestic regulation, in: *Yuridicheskie nauki i problemy: perspektivy*, Proceedings of the VII International Scientific Conference (Kazan, May 2018), Kazan, Molodoi uchenyi Publ., 2018, pp. 57–61. (In Russ.).
15. Tumanov V.A., Entin L.M. (eds.). *Commentary on the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the practice of its Application*. Moscow, Norma Publ., 2002. 265 p. (In Russ.).
16. Vorozheikin E.M. *Family relationship in the USSR*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1972. 335 p. (In Russ.).
17. Sherstneva N.S. Family legal essence of the principle of ensuring priority protection of the rights and interests of minors. *Sovremennoe pravo*, 2006, no. 3, pp. 51–56. (In Russ.).
18. Ulianova M.V. Limits of the Exercise of Family Rights. *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki = Perm University Herald. Juridical Sciences*, 2022, iss. 58, pp. 658–682. DOI: 10.17072/1995-4190-2022-58-658-682. (In Russ.).
19. Zhoga E.Yu., Vasenin A.Yu., Tharovskaya O.Yu. Family law sanctions as a type of legal liability. *Gumanitarnye, sotsial'no-ekonomicheskie i obshchestvennye nauki = Humanities, social-economic and social sciences*, 2019, no. 3, pp. 91–93. (In Russ.).
20. Komissarova E.G. The Doctrine of de facto Parenthood in Russian and Foreign Family Law. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki = Perm University Herald. Juridical Sciences*, 2022, iss. 56, pp. 208–238. DOI: 10.17072/1995-4190-2022-56-208-238. (In Russ.).
21. Ershova E.V. Deviant behavior of parents and the possibility of compensation for moral harm: theory and practice of implementation, in: Kukanova E.V. (comp.), Kukanova E.V. (ed.). *Deviantologiya roditel'stva*, Collection of scientific papers, Moscow, 2016, pp. 65–70. (In Russ.).
22. Tarusina N.N., Koneva E.V., Simonova S.V. Child's legal personality: actualization of opportunities and their limitations. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2023, vol. 7, no. 1, pp. 155–164. DOI: 10.52468/2542-1514.2023.7(1).155-164.
23. Sitkova O.Yu. Sanction in family law: protection measures and responsibility measures. *Vestnik Saratovskoi gosudarstvennoi yuridicheskoi akademii = Saratov State Law Academy Bulletin*, 2014, no. 2 (97), pp. 132–135. (In Russ.).
24. Matantsev D.A. Compensation for injury as a sanction in family law. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava = Actual Problems of Russian Law*, 2017, no. 5 (78), pp. 82–86. DOI: 10.17803/1994-1471.2017.78.5.082-086. (In Russ.).
25. Danilenkov A.V. Compensation for moral harm in family relations. *Zakon*, 2015, no. 7, pp. 152–157. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Темникова Наталья Александровна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права
Омский государственный университет
им. Ф.М. Достоевского
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а
E-mail: nat_temnikova@mail.ru
SPIN-код РИНЦ: 3675-5504; AuthorID: 540047

Невзгодина Елена Львовна – кандидат юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заслуженный работник высшей

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Natalia A. Temnikova – PhD in Law, Associate Professor, Department of Civil Law
Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
E-mail: nat_temnikova@mail.ru
RSCI SPIN-code: 3675-5504; AuthorID: 540047

Elena L. Nevzgodina – PhD in Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation, Honoured Worker of Higher School of the Russian Federation,

школы Российской Федерации, заслуженный профессор ОмГУ им. Ф.М. Достоевского, заведующий кафедрой гражданского права
Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а
E-mail: kaf_GP_302@mail.ru
SPIN-код РИНЦ: 3790-3180; AuthorID: 549703

Honoured Professor of Dostoevsky Omsk State University; Head, Department of Civil Law
Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
E-mail: kaf_GP_302@mail.ru
RSCI SPIN-code: 3790-3180; AuthorID: 549703

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Темникова Н.А. Компенсация морального вреда при нарушении прав на уважение родственных и семейных связей / Н.А. Темникова, Е.Л. Невзгодина // Правоприменение. – 2024. – Т. 8, № 1. – С. 92–101. – DOI: 10.52468/2542-1514.2024.8(1).92-101.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Temnikova N.A., Nevzgodina E.L. Compensation for moral harm in violation of the right to disrespect for kinship and family ties. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2024, vol. 8, no. 1, pp. 92–101. DOI: 10.52468/2542-1514.2024.8(1).92-101. (In Russ.).

ДУАЛИСТИЧЕСКАЯ ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРА НА ВЫПОЛНЕНИЕ ОПЫТНО-КОНСТРУКТОРСКИХ РАБОТ

Е.В. Белицина

Российский университет дружбы народов имени Патриса Лумумбы, г. Москва, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

26 марта 2023 г.

Дата принятия в печать –

29 декабря 2023 г.

Дата онлайн-размещения –

20 марта 2024 г.

Автор, анализируя научные подходы и актуальную нормативную базу, исследует правовую природу договора на выполнение опытно-конструкторской работы, сравнивая его по определенным критериям с договором подряда, договором на оказание услуг, договором поставки, делает предложения о возможности принципиальной переработки имеющихся подходов к определению правовой природы договора на выполнение опытно-конструкторской работы.

Ключевые слова

Опытно-конструкторская работа, заказчик, исполнитель, договор / подряд, услуга, поставка, существенные условия, правовая природа, самостоятельный договор, договор смешанного типа

THE DUALISTIC LEGAL NATURE OF THE CONTRACT FOR THE PERFORMANCE OF DEVELOPMENT WORK

Ekaterina V. Belitsina

Peoples' Friendship University of Russia named after Patrice Lumumba, Moscow, Russia

Article info

Received –

2023 March 26

Accepted –

2023 December 29

Available online –

2024 March 20

Keywords

Development work, customer, contractor, contract, service, delivery, essential conditions, legal nature, independent contract, mixed type contract

The research is conducted in order to develop practical recommendations for the further development and improvement of various forms or sources of law, individual legal acts, norms and institutions. The main objective of the article is to highlight the problems of legal regulation in the theory of legal science and in law enforcement practice, the elaboration of legal mechanisms and recommendations for improving current legislation, overcoming legal gaps.

The subject of the research is the norms of Russian legislation regulating relations in the field of development work, legal positions reflected in judicial practice. The object of research is public relations related to the legal institution of a contract for the performance of development work. These agreements belong to the group of consensual, retaliatory and mutual, that is, bilaterally binding agreements that are considered concluded from the moment the parties reach all essential conditions.

This type of contract has the features characteristic of both contracts for the performance of work and contracts for the provision of services. The practice of using this legal institution shows the dualistic legal nature of contracts of this type and the need to separate it into a separate independent type of contract – a contract of design activities and special legal regulation. Today in Russia, the contract for the implementation of the R&D is considered adjacent to the contract for the performance of work and is regulated by Chapter 38 of the Civil Code of the Russian Federation.

The purpose of this article is to study the main features of the contract for the performance of experimental design work, generalization or isolation of its general and specific features, analysis of various points of view on the issue of its legal nature, review of Russian legislation, as well as Russian judicial practice, their positive and negative aspects.

Methodology. In order to best solve the task, a systematic approach was used in combination with a logical method. This allowed us to study the theoretical, factual and legal foundations of the phenomenon of the contract for the implementation of R&D. The comparative legal method was also used by comparing single legal concepts and processes, contrasting legal norms and identifying similarities and differences between them, using conclusions by analogy, relying on the similarity of the signs of the facts being studied, which will allow transferring the signs from one phenomenon being studied to another.

Main results and scope of application. The article outlines the main features of the contract for the implementation of R&D, different points of view on the definition of the legal nature of this type of contract. The results of the study contribute to the identification of problems of legal regulation in the theory of legal science and in law enforcement practice, the elaboration of legal mechanisms and recommendations for improving current legislation, overcoming legal gaps.

1. Введение

Исследование проводится с целью выработки практических рекомендаций по дальнейшему развитию и совершенствованию различных форм или источников права, отдельных правовых актов, норм и институтов.

Основная задача статьи – в выделении проблем правового регулирования в теории правовой науки и в правоприменительной практике, проработка правовых механизмов и рекомендаций по совершенствованию действующего законодательства, преодоление пробелов права.

Предметом исследования являются нормы российского законодательства, регулирующие отношения в сфере выполнения опытно-конструкторских работ (далее – ОКР), правовые позиции, отраженные в судебной практике.

Объект исследования – общественные отношения, связанные с правовым институтом договора на выполнение ОКР. Сегодня в России договор на выполнение ОКР считается примыкающим к договору подряда и регулируется гл. 38 Гражданского кодекса (далее – ГК) РФ¹.

Целью данной статьи является исследование основных особенностей договора на выполнение ОКР, обобщение или выделение его общих и специфических признаков, анализ различных точек зрения на вопрос его правовой природы, обзор российского законодательства, а также российской судебной практики, их позитивные и негативные аспекты.

В целях наилучшего решения поставленной задачи был применен системный подход в сочетании с логическим методом. Это позволило изучить теоретические, фактические и правовые основы явления договора на выполнение ОКР. Также был использован сравнительно-правовой метод путем приема сопоставления одинарных юридических понятий и процессов, противопоставления правовых норм и выявления между ними сходств и различий, применения умозаключений по аналогии, опираясь на сходство признаков изучаемых фактов, что позволит перенести признаки из одного изучаемого явления в другое.

Стратегия экономической безопасности Российской Федерации² определяет одной из целей государственной политики поддержание ресурса оборонно-промышленного комплекса страны на уровне, необходимом для решения задач обеспечения надлежащей обороны страны. Одним из способов эффективного решения таких задач и достижения поставленных целей является совершенствование нормативно-правовой базы, обеспечивающей достаточный уровень законодательства, в полной мере отражающий запросы и потребности субъектов права, а также определяющий приоритеты развития правового регулирования норм об отдельных видах и типах договоров.

В сложившихся реалиях развития российского законодательства выявляются области, выходящие за границы урегулированного правового поля, которые определяют момент образования своеобраз-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 16 апреля 2022 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301; Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 1 июля 2021 г., с изм. от 8 июля 2021 г.) (с изм. и

доп., вступ. в силу с 1 января 2022 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 5. Ст. 410.

² Указ Президента РФ от 13 мая 2017 г. № 208 «О Стратегии экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2017. № 20. Ст. 2902.

разного вектора, направляющего дальнейший путь законодателя в развитии договорного права. Прогресс по этому пути потребует всестороннего анализа будущих правовых норм, от их точной формулировки до оценки возможных последствий, последующих после их возможного принятия.

2. Трактовка правоотношений в юридической доктрине

В науке отмечается наличие ряда дискуссий в части отнесения договоров на выполнение ОКР к договорам самостоятельного типа, подрядного типа или обязательствам по оказанию услуг [1]. Необходимо заметить, что обсуждения правовой природы договора на выполнение ОКР не ограничиваются указанными типами, в судебной практике встречаются акты, формулирующие критерии разграничения договоров на выполнение ОКР с договором поставки³, предмет которого предполагает передачу производимых или закупаемых поставщиком товаров, т. е. вещей, фактически не обладающих какими-либо индивидуальными особенностями, а договор на выполнение ОКР предполагает создание принципиально нового продукта, ключевым моментом создания которого служит потребность заказчика.

Термин «тип» (от греч. *typos* – «отпечаток») определяется как форма, которая составляет основу ряда расхожих или родственных индивидов, образец, который лучше всего определяет вид или род [2]. Специфические свойства типа договора возможно выявить при рассмотрении его существенных условий, в частности предмета, уникальных целей договора, а также в нетипичных правоотношениях, возникающих между субъектами.

М.И. Брагинский и В.В. Витрянский [3] предлагают модель группировки договорных отношений, направленных на передачу имущества, на выполнение работ, на оказание услуг, на учреждение различных образований. Авторы указывают на определенные отличия от других групп действий, обусловленных договором на выполнение работ, которые приводят к результату, отделимому от этих работ, который по своей сути и является предметом договора, и предполагают, что деление внутри группы возможно по признаку принадлежности риска случайного не-

достижения результата. При этом отнесение рисков на исполнителя характерно для подряда, а на заказчика – договору на выполнение ОКР.

По мнению С.А. Сеницына, некоторые договорные конструкции, образующиеся из обязательств об оказании услуг, на выполнение ОКР, нуждаются в углубленной содержательной регламентации. «Особую востребованность и социальное значение приобретает развернутое регулирование договора об оказании услуг, которое не следует отождествлять или считать производным от договора подряда» [4, с. 54].

Среди цивилистов, считавших необходимым разведение понятий подряда и услуг, был Г.Ф. Шершеневич, который указывал, что подряд – это «исполнение работы как продукт приложения рабочей силы», итогом работы обязательно должен стать «результат труда» [5, с. 190].

Сегодня регулирование правовых отношений, возникающих из договора на выполнение ОКР, представлено, в первую очередь, гл. 38 ГК РФ. Опытно-конструкторская работа приобретает самостоятельность как вид договора подрядного типа в единственной посвященной этому понятию ст. 97 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик⁴, которая указывает на обязанность произведителя исполнителем определенных действий по заданию заказчика: научные исследования, разработка образца нового изделия, конструкторской документации, новой технологии производства или иного производственного новшества, – при этом заказчик обязан принять работу и произвести ее оплату. Такой договор заказчика с исполнителем может предусматривать как весь процесс проведения исследований, разработки и изготовления производственных новшеств, так и отдельные виды исследований. Такие типы договоров, по аналогии с подрядом на производство строительных работ (ст. 95 Основ) и на производство проектных и изыскательских работ (ст. 96 Основ), были безальтернативно причислены к разновидностям договора подряда.

Отнесение договора на выполнение ОКР к договорам подрядного или подрядоподобного типа не может быть полностью однозначным и корректным, так как, учитывая специфичность правоотношений,

³ См., напр.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 июля 2012 г. № 2296/12 по делу № А40-86304/10; Постановление Арбитражного Суда Северо-Западного округа по делу № А56-33281/2015; Постановление Арбитражного Суда Уральского округа от 15 июля 2019 г. № Ф09-3244/2014 по делу № А60-28796/

2018. (Здесь и далее судебные акты, если не указано иное, приводятся по СПС «КосультантПлюс».)

⁴ Утверждены Постановлением Верховного Суда СССР от 31 мая 1991 г. № 2211-1, см.: Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. № 26. Ст. 733.

требуется более четкое их разграничение с договором подряда [6; 7]. Существует точка зрения, что отнесение договора на выполнение ОКР к подрядным в принципе невозможно.

Так, М.П. Ринг указывает, что «и те, и другие договоры имеют ряд общегрупповых черт, таких как: возникновение правоотношения по поводу работы, выполнение ее одним контрагентом по заданию другого, передача результата работы заказчику. Вместе с тем каждый договор обладает специфическими признаками и независим от него. Это значит, что нормы одного из них, скажем договора подряда, не являются общими для остальных договоров». «Тем самым обеспечивается иерархия норм по общим признакам, облегчающая правоприменение и целостность договорного права. В основу вывода о потребности обособления группы договоров в тип принято закладывать специфику осуществления прав, цели, особенности исполнения договора» [8, с. 10, 15].

Нельзя не отметить мнение О.С. Иоффе [9], который указывает, что правоотношения, возникающие из договора на выполнение ОКР, соприкасаясь в некоторых ключевых точках с подрядными правоотношениями, имеют дуалистическую правовую природу, одновременно выступая и как самостоятельные договоры, тем самым занимая особое место среди обязательств по производству работ. К этой точке зрения присоединяются цивилисты [10], обращающие внимание, что договоры на выполнение ОКР могут признаваться самостоятельными договорами в гражданском праве, даже учитывая определенные родственные черты договора подряда.

В то же время, если рассматривать правовые отношения, возникающие из договора возмездного оказания услуг, то, по мнению некоторых правоведов (см., напр.: [11]), они по своей сути подразумевают блага, предоставляемые в виде деятельности исполнителя, совершаемой в пользу заказчика, результатом которой будет полезный эффект, не оставляющий материального носителя [12, с. 82]. При этом позиция других авторов (см., напр.: [13; 14, с. 115; 15, с. 8–9]) строится на том, что услуга определяется через отграничение от работ по признаку, характеризующему результат действий или деятельности, его неотделимость или отделимость от работы. Итогом обязательства из договора об оказании услуг может стать материальный, но не овеществленный результат, который никак не влияет на само правоотношение в целом, не трансформирует его в что-то принципиально иное, например в работу, так как в этом случае возникает только форма его объектив-

ного выражения в виде флэш-диска, брошюры и т. д., которая закрепляет нематериальную сущность результата деятельности.

То есть, если результат не предполагает его отделение от работы, то вероятнее всего это – обязательства по оказанию услуг. Если существует возможность его отделения, то это – обязательства по выполнению работы. Следовательно, обязательства по оказанию услуг отличаются от обязательств по выполнению работ отсутствием овеществленного результата.

Нельзя не согласиться с точкой зрения, что от результата обязательств по выполнению работ (подряд) ожидается конкретность и осязаемость, т. е. это должен быть созданный материальный объект или вещь, но результат обязательства по оказанию услуг может быть и абстрактным (см.: [16; 17]). Несмотря на то, что договор на выполнение ОКР предполагает конечный материальный результат [18, с. 75], но его итогами являются по сути нематериальные блага – научные знания и технические решения, которые не потребляются и не подлежат отчуждению, так как, передавая материальный носитель заказчику, исполнитель не отчуждает сам результат, его научная суть не утрачивается фактом выбытия из обладания исполнителем, т. е. он не прекращает своего существования в процессе использования. Таким образом, только по параметру «результат деятельности» невозможно определить конкретную типологию правоотношений, вытекающих из договора на выполнение ОКР.

3. Правовая природа договора на выполнение опытно-конструкторских работ

Договоры на выполнение ОКР относятся к группе консенсуальных, возмездных и взаимных, т. е. двусторонне обязывающих договоров, которые считаются заключенными с момента достижения сторонами соглашения по всем существенным условиям [19]. Законодатель в ГК РФ определяет существенными условия договора о его предмете, условия, которые указаны в соответствующем законе или иных нормативно-правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению сторон должно быть достигнуто соглашение.

Попытаемся провести параллели по правоотношениям из договора на выполнение работ (подряд) и из договора о возмездном оказании услуг по параметру «существенные условия».

Так, предметом договора подряда законодатель определяет обязанность выполнить работу, которую одна из сторон (подрядчик) обязуется выпол-

нить по заданию другой стороны – заказчика, и сдать ее результат, а заказчик, в свою очередь, обязуется принять результат работы и оплатить его (ст. 706 ГК РФ). Тогда как предмет договора возмездного оказания услуг предполагает обязанность совершения определенных действий или осуществления определенной деятельности исполнителем.

Встречается точка зрения, что договор подряда имеет двойной предмет: работа и результат работ [20].

Сама диспозиция гл. 38 ГК РФ, регулирующей правоотношения, возникающие из договора на выполнение ОКР, – между гл. 37, посвященной договору подряда, и гл. 39, содержащей нормы о договоре возмездного оказания услуг, – позволяет нам задуматься о возможном желании законодателя натолкнуть нас на мысль о всё же дуалистической природе договора на выполнение ОКР, усомниться в категоричности отнесения норм в отношении договора на выполнение ОКР к одному (работы) или другому (услуги) типу договора, при этом абсолютно тонко обходя грань какой-либо правовой неопределенности, приводя необходимые для достаточного правового регулирования нормы в самостоятельной гл. 38 ГК РФ.

В свою очередь, исследователи (см., напр.: [21–23]) указывают на несколько подходов к определению предмета договора на выполнение ОКР. Во-первых, предмет – результат творческой деятельности, выраженный в образце, документации, техническом решении, т. е. проявленный в чем-то абсолютно новом, заранее не предопределяемом, информация, «объективированная на материальном носителе» [24; 25, с. 7–8]. Во-вторых, это деятельность как таковая [26, с. 62], в-третьих, деятельность и ее результат [27, с. 6]. При этом отмечается [28; 29], что предмет договора на выполнение ОКР предполагает определенный креативный настрой исполнителя для достижения целей договора, который трудно прогнозируем, почти случаен, отмечен высокой вероятностью твор-

ческой неудачи. То есть предмет договора на выполнение ОКР может включать в себя элементы, относящиеся как к договору подряда, так и к договору о возмездном оказании услуг.

Законодателем не предусмотрено императивных требований набора существенных условий для договора, кроме его предмета, следовательно, закон фактически не ограничивает субъектов правоотношений в определении существенных условий по договору на выполнение ОКР. Например, сложившаяся судебная практика считает одним из таких существенных условий – срок исполнения обязательств⁵. Подтверждением этого служит ст. 708 ГК РФ, регулирующая вопросы сроков выполнения работы. К ней нас отсылает ст. 778 ГК РФ. Так, для договора подряда законом предусматривается несколько видов сроков: начальный и конечный, а также промежуточные сроки. В этом аспекте договор на выполнение ОКР несомненно тяготеет к типу договора – подряд.

В свою очередь, правоотношения, возникающие из договора возмездного оказания услуг, считаются длящимися до момента окончания исполнения сторонами своих обязательств, который указан в самом договоре (п. 3 ст. 425 ГК РФ). Моментом окончания исполнения обязательства является как факт оказания самой услуги, так и факт ее полной оплаты заказчиком⁶. Срок действия договора по общим правилам ст. 190, 191 ГК РФ определяется календарной датой или истечением периода⁷, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями или часами (ст. 190), истечением периода после определенного сторонами события или действия⁸, а также указанием на событие, которое неизбежно должно наступить (п. 2 ст. 190).

Учитывая вышеизложенное, к договору на оказание услуг применяются общие нормы о сроках, которые также полностью или частично могут быть применены к правоотношениям, возникающим из договора на выполнение ОКР.

⁵ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 27 февраля 2014 г. № Ф05-29/2014 по делу № А40-40884/13-97-239; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 30 июля 2015 г. № Ф05-8712/2015 по делу № А40-409/14; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 3 июля 2015 г. № 09АП-22977/2015-ГК по делу № А40-89200/14.

⁶ Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 7 октября 2009 г. по делу № А32-19378/2008; Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 6 мая 2010 г. № А33-10545/2009.

⁷ Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 октября 2009 г. № ВАС-13415/09; Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 6 июля 2009 г. № Ф09-4665/09-С5; Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 11 января 2010 г. № А12-14566/2009; Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 15 февраля 2010 г. № А43-11809/2009).

⁸ Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 10 марта 2010 г. № ВАС-2262/10.

Следовательно, по параметру «существенные условия» также невозможно сделать однозначный вывод об отнесении договора на выполнение ОКР к типу договора подряда либо услуг.

Подводя итог, нельзя не согласиться с мнением, что «работа, выполненная одной из сторон для ее контрагента, по своему характеру в конечном счете представляет в обычном ее понимании услугу. И точно так же любая услуга, отвечающая указанным в ГК РФ признакам подряда, представляет собой работу» [30, с. 3].

4. Заключение

Таким образом, справедливым, по нашему мнению, является утверждение о дуалистической правовой природе договора на выполнение ОКР, содержащим в себе как элементы работы (подряда), так и услуги, достойного выделения в самостоятельный тип договора – договор на осуществление конструкторской деятельности – и дальнейшего правового регулирования законодателем с учетом специфики указанных правоотношений.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Витрянский В. В. Некоторые аспекты учения о гражданско-правовом договоре в условиях реформирования гражданского законодательства / В. В. Витрянский // Проблемы развития частного права : сб. ст. к юбилею В. С. Ема / отв. ред. Е. А. Суханов, Н. В. Козлова. – М. : Статут, 2011. – С. 288–336.
2. Философский энциклопедический словарь / ред.-сост. Е. Ф. Губский, Г. В. Кораблева, В. А. Лутченко. – М. : ИНФРА-М, 2010. – 575 с.
3. Брагинский М. И. Договорное право / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – 3-е изд., стер. – М. : Статут, 2001. – Кн. 1 : Общие положения. – 848 с.
4. Сеницын С. А. Договор: новые грани правового регулирования и вопросы правопонимания / С. А. Сеницын // Журнал российского права. – 2019. – № 1. – С. 45–61. – DOI: 10.12737/art_2019_1_5.
5. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. – По изд. 1907 г. – М. : Спарк, 1995. – 556 с.
6. Закржевская И. В. Договор на осуществление научно-исследовательской деятельности, выполнение опытно-конструкторских и технологических работ : дис. ... канд. юрид. наук / И. В. Закржевская. – Челябинск, 2009. – 216 с.
7. Калмыков Ю. Х. Правовое регулирование хозяйственных отношений. Вопросы гражданского законодательства / Ю. Х. Калмыков. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1982. – 204 с.
8. Ринг М. П. Договоры на научно-исследовательские и конструкторские работы / М. П. Ринг. – М. : Юридическая литература, 1967. – 200 с.
9. Иоффе О. С. Обязательственное право : учеб. / О. С. Иоффе. – М. : Юридическая литература, 1975. – 200 с.
10. Серкова Ю. А. Договор строительного подряда в системе договоров на выполнение работ / Ю. А. Серкова // Ученые записки Казанского государственного университета. Серия: Гуманитарные науки. – 2007. – Т. 149, кн. 6. – С. 145–154.
11. Огнев В. Н. Конструкция субдоговора в сфере выполнения научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ / В. Н. Огнев // Экономика. Налоги. Право. – 2012. – № 6. – С. 140–144.
12. Гражданское право : учеб. : в 4 т. / под ред. Е. А. Суханова. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – Т. IV : Обязательное право. – 800 с.
13. Родионова О. М. Соотношение работ и услуг в российском гражданском праве и судебной практике / О. М. Родионова // Цивилист. – 2012. – № 3. – С. 42–46.
14. Санникова Л. В. Услуги в гражданском праве России / Л. В. Санникова. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 150 с.
15. Свеженцева Е. И. Законодательство России о защите прав потребителей : учеб. пособие / Е. И. Свеженцева. – Курск, 1996. – 76 с.
16. Попова А. К. Услуга (оказание услуг) как объект гражданских прав / А. К. Попова // Юридический мир. – 2016. – № 8. – С. 32–35.

17. Белоусов В. Н. Договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ / В. Н. Белоусов // *Законы России: опыт, анализ, практика*. – 2019. – № 11. – С. 91–95.
18. Рябова С. Э. Гражданско-правовое регулирование отношений, возникающих при осуществлении научно-исследовательской, конструкторской и технологической деятельности : дис. ... канд. юрид. наук / С. Э. Рябова. – Екатеринбург, 2004. – 180 с.
19. Галкин А. Ю. Правовое регулирование договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ / А. Ю. Галкин // *Молодой ученый*. – 2015. – № 8 (88). – С. 716–718.
20. Поляков Д. А. Правовое регулирование договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – 26 с.
21. Бакланова Е. Г. Существенные условия государственного контракта на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ для государственных нужд / Е. Г. Бакланова, С. В. Тарадонов // *Вестник Международного института экономики и права*. – 2014. – № 3 (16). – С. 46–55.
22. Онищик Л. В. Существенные признаки договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ и распределение прав на результаты научно-технической деятельности / Л. В. Онищик // *Инновации*. – 2014. – № 6. – С. 67–73.
23. Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России / Ю. В. Романец. – М., 2013. – 392 с.
24. Ландин А. В. Правовое регулирование научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ и охрана их результатов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. В. Ландин. – М., 2008. – 24 с.
25. Бараш Я. Б. Договоры на выполнение научно-исследовательских и конструкторских работ / Я. Б. Бараш. – М. : Госюриздат, 1962. – 91 с.
26. Минц Б. И. Правовое обеспечение научно-технических разработок / Б. И. Минц. – Свердловск : Изд-во Ур. ун-та, 1989. – 122 с.
27. Бурмистров В. Л. Договоры на выполнение научно-исследовательских и конструкторских работ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. Л. Бурмистров. – Свердловск, 1965. – 25 с.
28. Коротков Д. Б. Достижение подрядчиком цели договора на выполнение опытно-конструкторских работ и технологических работ за счет выполнения меньшего объема работ, предусмотренного договором / Д. Б. Коротков // *Exjure*. – 2018. – № 4. – С. 76–83.
29. Горбачев Д. А. Понятие и юридическая природа договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ / Д. А. Горбачев // *Альманах современной науки и образования*. – 2010. – № 1 (32). – Ч. II. – С. 35–37.
30. Брагинский М. И. Договорное право / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – Изд. испр. и доп. – М. : Статут, 2002. – Кн. 3 : Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – 1055 с.

REFERENCES

1. Vitryansky V.V. Some aspects of the doctrine of the civil law contract in the context of civil law reform, in: Sukhanov E.A., Kozlova N.V. (eds.). *Problemy razvitiya chastnogo prava*, Collection of articles to the jubilee V.S. Em, Moscow, Statut Publ., 2011, pp. 288–336. (In Russ.).
2. Gubskii E.F., Korableva G.V., Lutchenko V.A. (eds.). *Philosophical Encyclopedic Dictionary*. Moscow, INFRA-M Publ., 2010. 575 p. (In Russ.).
3. Braginskii M.I., Vitryanskii V.V. *Contract law*, 3rd ed. Moscow, Statut Publ., 2001. Bk. 1: General provisions. 848 p. (In Russ.).
4. Sinitsyn S.A. A Contract: New Facets of Regulation and Law Understanding Issues. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2019, no. 1, pp. 45–61. DOI: 10.12737/art_2019_1_5. (In Russ.).
5. Shershenevich G.F. *Textbook of Russian civil law*, on edition of 1907. Moscow, Spark Publ., 1995. 556 p. (In Russ.).
6. Zakrzhevskaya I.V. *The contract for the implementation of research activities, experimental design and technological works*, Cand. Diss. Chelyabinsk, 2009. 216 p. (In Russ.).
7. Kalmykov Yu.Kh. *Legal regulation of economic relations. Civil law issues*. Saratov, Saratov University Publ., 1982. 204 p. (In Russ.).

8. Ring M.P. *Contracts for research and development work*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1967. 200 p. (In Russ.).
9. Ioffe O.S. *Law of obligations*, Textbook. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1975. 880 p. (In Russ.).
10. Serkova J.A. Construction contract in the system of work contracts. *Uchenye zapiski Kazanskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya Gumanitarnye nauki*, 2007, vol. 149, bk. 6, pp. 145–154. (In Russ.).
11. Ognev V.N. The construction of a sub-contract in the field of research, development and technological work. *Ekonomika. Nalogi. Pravo*, 2012, no. 6, pp. 140–144. (In Russ.).
12. Sukhanov E.A. (ed.). *Civil law*, Textbook, in 4 volumes. Moscow, Wolters Kluwer Publ., 2008. Vol. 4: Law of Obligations. 800 p. (In Russ.).
13. Rodionova O.M. The ratio of works and services in Russian civil law and judicial practice. *Tsivilist*, 2012, no. 3, pp. 42–46. (In Russ.).
14. Sannikova L.V. *Services in Russian Civil Law*. Moscow, Wolters Kluwer Publ., 2006. 150 p. (In Russ.).
15. Svezhentseva E.I. *Russian legislation on consumer protection*, Teaching aid. Kursk, 1996. 76 p. (In Russ.).
16. Popova A.K. Service (provision of services) as an object of civil rights. *Yuridicheskii mir*, 2016, no. 8, pp. 32–35. (In Russ.).
17. Belousov V.N. Contracts for the performance of research, development and technological works. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*, 2019, no. 11, pp. 91–95. (In Russ.).
18. Ryabova S.E. *Civil law regulation of relations arising in the implementation of research, design and technological activities*, Cand. Diss. Yekaterinburg, 2004. 180 p. (In Russ.).
19. Galkin A.Yu. Legal regulation of contracts for the performance of research, development and technological works. *Molodoi uchenyi = Young scientist*, 2015, no. 8 (88), pp. 716–718. (In Russ.).
20. Polyakov D.A. *Legal regulation of contracts for the performance of research, development and technological works*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2004. 26 p. (In Russ.).
21. Baklanova E.G., Taradonov S.V. Essential conditions of the state contract for the performance of research, development and technological works for state needs. *Vestnik Mezhdunarodnogo instituta ekonomiki i prava*, 2014, no. 3 (16), pp. 46–55. (In Russ.).
22. Onishchik L.V. Essential features of a contract for the performance of research, development and technological works and the distribution of rights to the results of scientific and technical activities. *Innovatsii*, 2014, no. 6, pp. 67–73. (In Russ.).
23. Romanets Yu.V. *System of contracts in the civil law of Russia*. Moscow, 2013. 392 p. (In Russ.).
24. Landin A.V. *Legal regulation of research, development and technological works and protection of their results*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2008. 24 p. (In Russ.).
25. Barash Ya.B. *Contracts for the performance of research and design works*. Moscow, State Legal Publishing House, 1962. 91 p. (In Russ.).
26. Mints B.I. *Legal support of scientific and technical developments*. Sverdlovsk, Ural University Publ., 1989. 122 p. (In Russ.).
27. Burmistrov V.L. *Contracts for the performance of research and design work*, Cand. Diss. Thesis. Sverdlovsk, 1965. 25 p. (In Russ.).
28. Korotkov D.B. Achievement by the contractor of the purpose of the contract for the performance of development and technological works by performing a smaller amount of work provided for in the contract. *Exjure*, 2018, no. 4, pp. 76–83. (In Russ.).
29. Gorbachev D.A. The concept and the legal nature of contracts for the performance of research, development and technological works. *Al'manakh sovremennoi nauki i obrazovaniya*, 2010, no. 1 (32), pt. II, pp. 35–37. (In Russ.).
30. Braginskii M.I., Vitryanskii V.V. *Contract law*, correct. ed. Moscow, Statut Publ., 2002. Bk. 3: *Contracts for the performance of works and the provision of services*. 1055 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Белицина Екатерина Владимировна – аспирант
*Российский университет дружбы народов имени
Патриса Лумумбы*
117198, Россия, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, 6
E-mail: 1042210388@pfur.ru
ORCID: 0000-0002-3587-2015
ResearcherID: CAJ-2715-2022
SPIN-код РИНЦ: 5258-7197

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Белицина Е.В. Дуалистическая правовая природа договора на выполнение опытно-конструкторских работ / Е.В. Белицина // *Правоприменение*. – 2024. – Т. 8, № 1. – С. 102–110. – DOI: 10.52468/2542-1514.2024.8(1).102-110.

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Ekaterina V. Belitsina – PhD student
*Peoples' Friendship University of Russia named after
Patrice Lumumba*
6, Miklukho-Maklaya ul., Moscow, 117198, Russia
E-mail: 1042210388@pfur.ru
ORCID: 0000-0002-3587-2015
ResearcherID: CAJ-2715-2022
RSCI SPIN-code: 5258-7197

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Belitsina E.V. The dualistic legal nature of the contract for the performance of development work. *Pravoprimenie = Law Enforcement Review*, 2024, vol. 8, no. 1, pp. 102–110. DOI: 10.52468/2542-1514.2024.8(1).102-110. (In Russ.).

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ И ДОЗНАНИЯ

THE LAW ENFORCEMENT BY THE BODIES OF PRELIMINARY INVESTIGATION AND INQUIRY

УДК 343.98

DOI 10.52468/2542-1514.2024.8(1).111-120



ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ТРАНСНАЦИОНАЛЬНЫМ ОРГАНИЗОВАННЫМ ГРУППАМ, ИСПОЛЬЗУЮЩИМ ИНФОРМАЦИОННО-КОММУНИКАЦИОННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ ДЛЯ НЕЗАКОННОГО СБЫТА НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ

С.И. Давыдов¹, М.В. Кондратьев², В.В. Поляков¹

¹ *Алтайский государственный университет, г. Барнаул, Россия*

² *Главное управление МВД России по Кемеровской области, г. Кемерово, Россия*

Информация о статье

Дата поступления –
12 марта 2023 г.

Дата принятия в печать –
29 декабря 2023 г.

Дата онлайн-размещения –
20 марта 2024 г.

Ключевые слова

Незаконный сбыт наркотиков,
оперативно-розыскная
деятельность, информационно-
телекоммуникационные
технологии,
высокотехнологичные
преступления

Анализируются изменения, произошедшие в транснациональной наркопреступности. Выделяются ее новые качества, усложнение внутренних механизмов, ориентация на сокрытие следов преступлений за счет использования информационно-телекоммуникационных технологий. Отмечается, что такие преступления чаще становятся высокотехнологичными. Предлагаются некоторые формы и процедуры международного сотрудничества в сфере противодействия наркопреступности. Подчеркивается необходимость взаимосвязи оперативно-розыскной и следственной деятельности в борьбе с незаконным сбытом наркотических средств. Предлагаются пути повышения эффективности расследования таких преступлений на основе использования современных информационных технологий. Обосновывается внесение дополнений в Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности».

COUNTERING TRANSNATIONAL ORGANIZED GROUPS USING INFORMATION AND COMMUNICATION TECHNOLOGIES FOR THE ILLEGAL SALE OF DRUGS

Sergei I. Davidov¹, Maxim V. Kondratev², Vitaly V. Polyakov¹

¹ *Altai State University, Barnaul, Russia*

² *Main Department of the Ministry of Internal Affairs of Russia for Kemerovo Region, Kemerovo, Russia*

Article info

Received –
2023 March 12

Accepted –
2023 December 29

Available online –
2024 March 20

Keywords

Illegal sale of drugs, operational-
search activity, information and
telecommunication technologies,
high-tech crimes

The research subject is the features of forensic and operational-search tools and methods in the fight against illegal sale of drugs and psychotropic substances, carried out by transnational organized groups using information and communication technologies.

The research goal is to analyze the current state of illicit drug trafficking, carried out by organized groups using information technologies, and to develop proposals on this basis for effective operational-search and forensic support for the detection, disclosure and investigation of such crimes.

The dialectical-materialistic method, general scientific methods of cognition, the content analysis method of scientific literature and empirical sources, the comparative legal method, the method of expert assessments constitute the methodological basis of the present research.

During the study, the following scientific findings have been obtained, namely based on the forensic practice analysis, it has been concluded that crime in the drug business has changed significantly over the last decade. It is distinguished by the complex structure of criminal groups, remote covert interaction between its members, the interstate nature of its activities, the rapid replacement of members and structural links of a criminal group, the

anonymity of monetary transactions and remote legalization of criminal proceeds. Effective concealment of the crime traces and criminals through the use of information and telecommunication technologies has become its focus. Drug-related crime is rapidly transforming and adapting to changes in the criminal environment, the digital space development, in particular, it is moving into the shadow segment of the Internet (Darknet) through the TOR technology. All this allows us to state that transnational organized criminal drug trafficking activity is becoming high-tech.

To counter modern drug-related crime, it is necessary to develop international cooperation, some ways, forms and procedures of which are being proposed by the authors of the paper. The article describes in detail the possibility and feasibility of the interconnected implementation of operational-search and investigative activities, which generates a positive synergistic effect from their combination. The article proposes a set of practical measures to identify and investigate such crimes. In particular, the possibilities of using systems operating on the basis of machine learning, contextual data analysis, honeypot are being disclosed. An addendum to the Federal Law "On Operational-Investigative Activity" has been formulated, concerning the inclusion of the norm on a new operational-search measure "Internet monitoring". Its content and potential in the practice of combating the investigated crimes have been revealed.

This study can fill a number of gaps that have existed in the scientific literature on improving the practice of countering the illegal sale of drugs by transnational organized groups using information and telecommunication technologies.

1. Введение

Незаконный оборот наркотиков представляет серьезную угрозу для внутренней и внешней безопасности любого государства, а преступления, связанные с наркотиками, уверенно можно поставить в один ряд с также имеющими транснациональный характер терроризмом, торговлей людьми и оружием, незаконной миграцией, контрабандой. Во всем мире отмечается тенденция внедрения в противоправную деятельность новых информационных технологий [1]. Не являются исключением и преступления, связанные с наркотиками, способы распространения которых за последнее десятилетие претерпели существенные изменения в технологическом плане. Сегодня можно говорить о типичной схеме сбыта наркотиков, когда преступники объединяются в организованные группы, не связанные государственными границами, создают ресурсы в сети «Интернет», через которые продают наркотические средства. При этом их приобретение не требует личного контакта с продавцом, а покупателям нужно лишь компьютерное устройство для выхода в теневой сегмент сети «Интернет» (*Darknet*) и возможность осуществления перевода денежных средств. Далее полученные преступные доходы легализуются или обналичиваются, для чего также использу-

ются информационные технологии. Представленные элементы способа являются ключевыми и во всех них присутствует использование информационных технологий.

В Российской Федерации преступления, совершенные с использованием информационно-телекоммуникационных технологий, составляют довольно большую часть в общей структуре преступности (в 2020 г. – 25 %). Последние несколько лет прослеживается устойчивая динамика их ежегодного прироста. Общее количество преступных деяний, связанных с распространением наркотиков с использованием высоких технологий и внебанковских систем оплаты, в 2020 г. превысило 47 тыс. и составило четверть от всех зарегистрированных¹. Отдельные сегменты информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» являются благоприятными площадками для организации преступного наркобизнеса транснациональными организованными формированиями. По данным исследований, «наибольшую долю преступлений, совершаемых в социальных сетях, составляют особенно опасные деяния, связанные с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ (24,5 %). В основном это незаконные приобретения (43,2 % от числа наркопреступлений) и сбыт

¹ Выступление Министра внутренних дел Российской Федерации генерала полиции В.А. Колокольцева на расширенном заседании коллегии Министерства внутренних дел Российской Федерации // МВД Медиа. 2021. 3 марта.

URL: <https://mvdmedia.ru/news/official/vystuplenie-ministra-vnutrennikh-del-rossiyskoy-federatsii-general-a-politsii-rossiyskoy-federatsii-v/> (дата обращения: 28.04.2021).

(53,1 %) наркотиков, совершенные при помощи социальных сетей» [2, с. 62].

В условиях неразработанности механизмов транснационального взаимодействия правоохранительных органов противодействие современной транснациональной (а также трансграничной и транстерриториальной) [3] организованной наркопреступности на территории лишь одного государства не эффективно [4]. Согласно Хартии Шанхайской организации сотрудничества (Санкт-Петербург, 7 июня 2002 г.), призванной «бороться с незаконным оборотом наркотиков и оружия и другими видами преступной деятельности транснационального характера» (ст. 1), а также ст. 18 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности, принятой 15 ноября 2000 г. резолюцией 55/25 Генеральной ассамблеи ООН, государства-участники должны оказывать друг другу самую широкую взаимную правовую помощь в расследовании транснациональной организованной преступной деятельности в целях: получения свидетельских показаний или заявлений от отдельных лиц; вручения судебных документов; проведения обысков, производства выемок или арестов; осмотра объектов и участков местности; предоставления информации, вещественных доказательств и оценок экспертов; выявления и отслеживания доходов от преступлений, имущества, средств совершения преступлений или других предметов для целей доказывания; оказания любого иного вида помощи². Несмотря на безусловную положительную роль данной Конвенции ООН, полагаем, что одни лишь продекларированные в ней положения без получения детальной регламентации порядка взаимоотношений в межгосударственной сфере по вопросам противодействия организованному транснациональному наркобизнесу не смогут позволить бороться с таким негативным явлением, как современная наркопреступность.

Изучению Интернета как источника оперативно-розыскной³ и доказательственной информации, а также организации и проведению оперативно-розыскных мероприятий в сети «Интернет» посвящена работа В.И. Шарова [5]. Исследования противоправной деятельности интернет-магазинов, посредством которых осуществляется незаконный сбыт синтетических наркотиков так называемым

бесконтактным способом, а также механизмов использования криптовалюты при совершении наркопреступлений проводились С.И. Земцовой [6]. Отдельные актуальные проблемы борьбы с незаконным оборотом наркотиков с использованием информационных технологий раскрывались в работах А.В. Климачкова, И.А. Анисовой, Н.Т. Кузьмина, А.В. Шебалина, Е.В. Битюцкого, А.Е. Шалагина и др. Изучением проблем противодействия организованным преступным формированиям, осуществляющим противоправную деятельность в информационно-телекоммуникационной сфере, занимались А.Л. Осипенко [7], Ю.Н. Жданов и В.С. Овчинский [8], С.В. Зуев [9], А.С. Князьков [10] и др. Рассматриваемой проблематике были посвящены и наши исследования [11; 12].

Полагаем, что современная преступная деятельность, связанная с незаконным оборотом наркотиков, осуществляемая организованными группами и преступными сообществами с использованием информационных сетей и передовых коммуникационных технологий, должна рассматриваться как одна из наиболее опасных разновидностей высокотехнологичной преступности. Особую угрозу представляет сращивание наркопреступлений с транснациональными преступлениями других видов, например террористической направленности. Указанные обстоятельства свидетельствуют об актуальности настоящего исследования.

2. Цель, задачи и методы исследования

Цель настоящего исследования состоит в анализе современного состояния незаконного оборота наркотических средств, осуществляемого организованными группами с использованием информационных технологий, и в разработке на этой основе мер по совершенствованию имеющегося потенциала противодействия указанному негативному явлению со стороны правоохранительных и иных органов государства. Задачи исследования заключаются не только в постановке проблемных вопросов в сфере борьбы с незаконным оборотом наркотиков и транснациональной организованной наркопреступностью в киберпространстве, но и в обосновании путей их решения. Полагаем, что важно предложить конкретные практикоориентированные методические рекомендации по осуществлению оперативно-

² Конвенция против транснациональной организованной преступности (принята в г. Нью-Йорке 15 ноября 2000 г. Резолюцией 55/25 на 62-м пленарном заседании 55-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН) // СПС «КонсультантПлюс».

³ Согласно русскому словообразованию нормативен вариант *оперативно-розыскной*, здесь и далее в статье используется вариант, устоявшийся в отечественной юриспруденции с 1930-х гг. – *Примеч. ред.*

розыскной и следственной деятельности в сети «Интернет», а также меры по совершенствованию ее правового регулирования.

В связи со значительным процентом латентности киберпреступности в целом и, соответственно, транснациональной организованной наркопреступности [13] в цифровом пространстве, исследователи ограничиваются, как правило, изучением официальных общедоступных источников. Предметом проводимых научных исследований в этом случае становятся типичные простые механизмы совершения наркопреступлений. При этом вне поля зрения остаются высокотехнологичные преступления, которые сопровождаются изощренными приемами их сокрытия и противодействия расследованию [14; 15]. Эта неполнота данных накладывает определенные методологические ограничения на целостность и обоснованность полученных выводов. С помощью метода экспертных оценок нами была предпринята попытка восполнить имеющиеся пробелы в знаниях о современной организованной наркопреступности, использующей информационно-телекоммуникационные технологии.

3. Результаты

Совершенствование методик выявления, раскрытия и расследования наркопреступлений должно основываться на глубоком анализе современной криминальной наркоситуации. Анализ судебно-следственной практики показал, что наркопреступность становится всё более организованной и многоуровневой, причем действующей без привязки к каким-либо регионам и даже государствам. Средства совершения наркопреступлений в техническом плане постоянно совершенствуются с развитием информационных технологий. Способы таких преступлений также претерпевают изменения. Они усложняются, особенно в части организации их подготовки и совершения. Замечено, что за разные ключевые вопросы преступной деятельности могут отвечать отдельные достаточно автономные участники или группы. Их задачами являются, например, установление договоренности о криминальных сделках с наркотиками; дистанционная передача наркотических средств розничным распространителям; дистанционный розничный и мелкооптовый сбыт наркотиков; обеспечение дистанционной и безопасной системы взаиморасчетов с использованием технологий банковских денежных переводов, криптовалют [16] и электронных платежных систем; организация легализации преступных наркодоходов с использованием дистанционных информационных

технологий. Таким образом, транснациональная преступная деятельность по распространению наркотических средств становится высокотехнологичной [17], в ее организации широко задействуются современные информационно-телекоммуникационные технологии, в том числе с целью сокрытия следов преступления и лиц, их совершающих.

Исследование показало, что структура дистанционного незаконного сбыта наркотических средств, совершаемого транснациональными организованными группами, состоит в первую очередь из таких важных составляющих, как:

- коммуникационная основа – мобильная связь, IP-телефония, интернет-мессенджеры, используемые преступниками при совершении наркопреступлений;
- финансовая основа – использование электронных платежных систем, криптовалюты, банковских карт и прочих средств платежа;
- материально-техническая и логистическая основа – транспортные и иные средства, используемые для хранения и доставки наркотиков в различные государства и регионы;
- интеллектуальная основа – соучастники транснациональной преступной деятельности (организаторы, координаторы, технические специалисты, диспетчеры, закладчики, дропы, финансисты-инвесторы, легализаторы и др.) [18].

Заметим, что транснациональные преступные группы, осуществляющие незаконный сбыт наркотиков, обладают высокой степенью адаптации к изменениям криминальной обстановки. Так, они трансформировали свою деятельность в *Darknet* посредством технологии *TOR*. Это обеспечивает бесперебойное функционирование сетевого сбыта наркотиков и денежных взаиморасчетов за них на международном уровне, что, в частности, обеспечивает им большую стабильность и увеличенные преступные доходы [19]. При этом современные наиболее эффективные способы легализации и обналаживания преступно добытых денежных средств также прочно взяты на вооружение представителями организованного наркобизнеса. Легализация наркодоходов стремительно вошла в сферу криминального наркобизнеса как один из самостоятельных сегментов инфраструктуры, наряду с контрабандой наркотиков, а также организацией и содержанием притонов для потребления наркотических средств и психотропных веществ.

Проведенное исследование позволило выявить причины недостаточно эффективной борьбы с

транснациональной организованной наркопреступностью, использующей информационно-телекоммуникационные технологии. Одной из основных причин является низкий уровень взаимодействия правоохранительных органов как внутри государства, так и с зарубежными государствами, особенно в части обмена оперативно значимой информацией. Полагаем, что в целях оптимизации и совершенствования межгосударственной деятельности по борьбе с транснациональными организованными группами, совершающими незаконный сбыт наркотических средств с использованием информационных технологий, правоохранительным органам государств необходимо заключать новые международные соглашения о сотрудничестве и корректировать имеющиеся. В таких соглашениях важно детально регламентировать механизмы оперативно-розыскного и уголовно-процессуального взаимодействия, организацию и порядок проведения оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий, порядок предоставления и обмена значимыми для расследования материалами в целях дальнейшего их использования в доказывании по уголовным делам.

Результаты исследования свидетельствуют о необходимости дальнейшего совершенствования оперативно-розыскного законодательства. Считаем, что имеется потребность практики в новых подходах к организации инициативных поисковых мероприятий в информационном пространстве. В связи с этим предлагаем дополнить перечень оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных Федеральным законом от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», новым видом и определить его как «мониторинг сети “Интернет”». Предложение обусловлено тем, что осуществление оперативного поиска противоправного контента в сети «Интернет» не охватывается содержанием таких мероприятий, как «наведение справок», «получение компьютерной информации», «снятие информации с технических каналов связи», «опрос» и др. Отсутствие законодательно закрепленного оперативно-розыскного мероприятия, содержанием которого является сбор оперативно значимой информации в интернет-пространстве, как показало исследование, негативно сказывается на результатах борьбы с наркопреступностью.

Заметим, что технически вооруженной преступности могут эффективно противостоять только достаточно технически оснащенные оперативно-розыскные органы. Представляется, что в их деятельности должны активнее использоваться системы, ос-

нованные на контекстном анализе и машинном обучении [20], в частности, для выявления и анализа преступной деятельности, следы которой могут быть обнаружены в виртуальном кибернетическом пространстве. Также положительную роль может оказать использование системы *honeypot*, позволяющей осуществить превентивный поиск потенциальных преступников и объектов их посягательств, новых способов и средств совершения преступлений [21; 22].

При организации работы по пресечению деятельности транснациональных организованных групп, специализирующихся на незаконном сбыте наркотиков, достаточно эффективным показал себя метод ретроспективного выяснения обстоятельств, подлежащих установлению. Он применяется, когда первоначально необходимо установить всех членов криминальной цепочки, начиная от наркопотребителей. Через них устанавливаются другие звенья организованной группы, заканчивая организаторами криминального наркобизнеса, в том числе и в зарубежных государствах. При этом выявление указанных лиц должно осуществляться от первоначальных финансовых операций по расчету за наркотические средства – до конечных денежных активов организаторов противоправной деятельности. Тактические действия в этом случае должны быть направлены на ликвидацию всех элементов инфраструктуры наркосбыта, формирующей систему поставок и оптоворозничную реализацию наркотиков. Также они должны быть направлены на воспрепятствование легализации преступных наркодоходов и установление имущества, подлежащего конфискации.

При проведении комплекса оперативно-розыскных мероприятий по рассматриваемым преступлениям транснационального характера важно своевременное решение следующих задач:

- установление логинов (аккаунтов) участников преступных групп, организаторов интернет-магазинов, в том числе лиц, осуществляющих функции «вербовщиков»;
- установление финансовых счетов с целью определения схемы движения денежных средств, полученных от незаконного наркооборота, в том числе с целью последующего выявления признаков легализации (отмывания) денежных средств;
- выявление каналов поступления наркотических средств в незаконный оборот;
- установление каналов, используемых для рекламы, например интернет-магазинов и иных средств торговли;

– установление участников организованной группы с различным функционалом, их зарубежных подразделений и используемых каналов связи, что может свидетельствовать о признаках транснациональной деятельности.

На первоначальном этапе расследования также необходимо организовать комплекс оперативно-розыскных мероприятий, направленных на изъятие образцов сбываемого запрещенного вещества для проведения химической экспертизы [23]. По делам о незаконном сбыте наркотических средств с использованием информационно-коммуникационных технологий практически всегда возникает потребность в назначении иных экспертиз. Так, с помощью судебной компьютерно-технической экспертизы можно попытаться установить, например, следующие данные: время осуществления сбыта, имена, логины и пароли преступников, программные (программно-аппаратные) средства преступлений (используемые для связи, размещения предложения о продаже наркотиков, осуществления финансовых операций и пр.), – а также выявить иную криминалистически и оперативно значимую информацию, например о подготовке к другим преступлениям путем создания бланков рецептов и печатей врачей [24, с. 191].

4. Обсуждение

Научно обоснованная оптимизация деятельности правоохранительных органов в сфере борьбы с организованной преступностью в киберпространстве пока еще не является системной, комплексной, ее отличает фрагментарность. Необходимы дальнейшие исследования с выходом на конкретные результаты, востребованные практикой. Попытка решения этих вопросов предпринята в настоящем исследовании. Так, предложено введение и использование нового оперативно-розыскного мероприятия «мониторинг сети “Интернет”», которое, с нашей точки зрения, могло бы быть адекватным инструментом противодействия специфике современного наркорынка, развивающегося на основе совершенствования дистанционных механизмов и способов купли-продажи наркотических средств. По своему содержанию оно должно быть направлено на решение специальных тактических задач поиска, обнаружения и получения оперативно значимой информации именно в интернет-пространстве. Полагаем, что будут востребованы практикой и предлагаемые организационно-тактические рекомендации, направленные на выявление криминалистической и оперативно значимой информации о деятельности транс-

национальных организованных преступных групп, специализирующихся на незаконном сбыте наркотиков с использованием информационно-телекоммуникационных технологий. Сформулированные по результатам исследования предложения могут способствовать эффективной работе по выявлению информации и ее использованию не только при выдвижении версий в процессе раскрытия и расследования наркопреступлений, но и для формирования относимых, допустимых, достоверных доказательств, которые будут использоваться в судебном разбирательстве, вызывая к ним доверие со стороны суда и стороны защиты.

5. Выводы

В ходе настоящего исследования было установлено, что транснациональный организованный наркобизнес в настоящее время становится всё более высокотехнологичным и представляет собой сложную устойчивую разветвленную законспирированную структуру с четким распределением ролей преступников, входящих в организованные группы. Содержание их преступной деятельности обусловлено использованием возможностей, которые предоставляют дистанционные информационные технологии. На этой основе совершенствуются способы подготовки, совершения и сокрытия преступлений, а также легализации преступных наркодоходов. Принципиальным новшеством такого современного преступного наркобизнеса является широкое применение компьютерной техники, информационно-телекоммуникационных технологий и интернет-пространства, что непосредственно взаимобуславливает организацию всего наркобизнеса, отражаясь практически на всех элементах его криминальной составляющей.

С учетом анализа судебно-следственной и оперативно-служебной деятельности правоохранительных органов по рассматриваемому направлению нами были предложены конкретные меры, которые будут способствовать выявлению и расследованию преступлений, совершаемых транснациональными организованными группами с использованием информационных технологий. Показаны эффективные возможности тактически взаимосвязанного осуществления оперативно-розыскной, следственной деятельности и синергетического эффекта от их комбинации.

Является важным и необходимым заключение дополнительных международных соглашений о сотрудничестве правоохранительных органов и спецслужб в сфере противодействия транснациональ-

ным организованным преступным формированиям. Обозначены формы и процедуры такого взаимодействия. Предложено и обосновано внесение изменений в ст. 6 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», а именно включение в нее нового оперативно-розыскного мероприятия «мониторинг сети “Интернет”».

Таким образом, настоящее исследование позволяет заполнить ряд пробелов, которые имелись в научной литературе по вопросам совершенствования практики противодействия незаконному сбыту наркотических средств, совершаемому транснациональными организованными группами с использованием информационно-телекоммуникационных технологий.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Серебренникова А. В. Криминологические проблемы цифрового мира (цифровая криминология) / А. В. Серебренникова // Всероссийский криминологический журнал. – 2020. – Т. 14, № 3. – С. 423–430. – DOI: 10.17150/2500-4255.2020.14(3).423-430.
2. Соловьев В. С. Преступность в социальных сетях Интернета (криминологическое исследование по материалам судебной практики) / В. С. Соловьев // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. – 2016. – Т. 10, № 1. – С. 60–72. – DOI: 10.17150/1996-7756.2016.10(1).60-72.
3. Хижняк Д. С. Криминалистическая классификация транснациональных преступлений / Д. С. Хижняк // Юристы-правоведы. – 2020. – № 2 (93). – С. 175–178.
4. Кириленко В. П. Гармонизация российского уголовного законодательства о противодействии киберпреступности с правовыми стандартами Совета Европы / В. П. Кириленко, Г. В. Алексеев // Всероссийский криминологический журнал. – 2020. – Т. 14, № 6. – С. 898–913. – DOI: 10.17150/2500-4255.2020.14(6).898-913.
5. Шаров В. И. Интернет как источник оперативно-розыскной и процессуальной информации / В. И. Шаров // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2016. – № 3 (35). – С. 111–114.
6. Земцова С. И. Интернет-магазины, осуществляющие незаконный сбыт синтетических наркотических средств: дифференциация и характерные признаки / С. И. Земцова // Вестник Сибирского юридического института МВД России. – 2019. – № 1 (34). – С. 36–41.
7. Осипенко А. Л. Организованная преступная деятельность в киберпространстве: тенденции и противодействие / А. Л. Осипенко // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2017. – № 4 (40). – С. 181–188.
8. Жданов Ю. Н. Киберполиция XXI века. Мировой опыт / Ю. Н. Жданов, В. С. Овчинский. – М. : Международные отношения, 2020. – 228 с.
9. Зуев С. В. Противодействие организованной преступности в России и за рубежом (общетеоретические и прикладные проблемы права) : моногр. / С. В. Зуев. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 176 с.
10. Князьков А. С. Соучастие в незаконном сбыте наркотических средств и их аналогов, совершаемом путем использования электронных и информационно-телекоммуникационных сетей / А. С. Князьков // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2018. – № 30. – С. 53–66. – DOI: 10.17223/22253513/30/5.
11. Поляков В. В. Криминалистические особенности бесконтактного способа совершения наркопреступлений / В. В. Поляков, М. В. Кондратьев // Известия Алтайского государственного университета. – 2015. – № 2-1 (86). – С. 83–86.
12. Кондратьев М. В. Пресечение деятельности организованных преступных групп, специализирующихся на сбыте наркотических средств / М. В. Кондратьев // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России. – 2012. – № 2 (11). – С. 160–164.
13. Готчина Л. В. Криминологическая характеристика российской наркопреступности: структура, динамика и прогноз / Л. В. Готчина // Всероссийский криминологический журнал. – 2017. – Т. 11, № 4. – С. 767–775. – DOI: 10.17150/2500-4255.2017.11(4).767-775.
14. Поляков В. В. Латентность высокотехнологичных преступлений: понятие, структура, методы оценки уровня / В. В. Поляков // Всероссийский криминологический журнал. – 2023. – Т. 17, № 2. – С. 146–155. – DOI: 10.17150/2500-4255.2023.17(2).146-155.

15. Поляков В. В. Криминалистическая классификация способов противодействия расследованию высокотехнологичных преступлений / В. В. Поляков // *Юридическая наука и правоохранительная практика*. – 2023. – № 1 (63). – С. 69–79.
16. Комаров И. М. Несколько тезисов о криптовалюте / И. М. Комаров // *Уголовно-процессуальные и криминалистические чтения на Алтае: проблемы и перспективы противодействия преступлениям, совершаемым с применением информационных технологий* : сб. науч. ст. / отв. ред. С. И. Давыдов, В. В. Поляков. – Барнаул : Изд-во Алт. ун-та, 2018. – Вып. XV. – С. 49–57.
17. Ищенко Е. П. Преступления, совершаемые с использованием высоких технологий / Е. П. Ищенко, Н. В. Кручинина // *Всероссийский криминологический журнал*. – 2019. – Т. 13, № 5. – С. 740–746. – DOI: 10.17150/2500-4255.2019.13(5).740-746.
18. Chistanov T. O. Illegal sale of narcotics the use of telecommunication networks and devices / T. O. Chistanov // *International research journal*. – 2016. – Vol. 53, № 11-1. – P. 86–88. – DOI: 10.18454/IRJ.2016.53.166.
19. Martin J. Selling Drugs on Darkweb Cryptomarkets: Differentiated Pathways, Risks and Rewards / J. Martin, R. Munksgaard, R. Coomber, J. Demant, M. J. Farratt // *British Journal of Criminology*. – 2020. – Vol. 60, iss. 3. – P. 559–578. – DOI: 10.1093/bjc/azz075.
20. Polyakov V. V. Artificial intelligence as an object of forensic study: perspectives from a border region. The role of transnational corporations in the globalization of the economy / V. V. Polyakov, O. V. Bespechniy, M. A. Neymark // *Advances in Social Science, Education and Humanities Research*. – 2019. – Vol. 364. – P. 637–640. – DOI: 10.2991/ICSDCBR-19.2019.129.
21. Polyakov V. V. Architecture of the Honeypot System for Studying Targeted Attacks / V. V. Polyakov, A. S. Lapin // *Актуальные проблемы электронного приборостроения : АПЭП – 2018* : тр. XIV Междунар. науч.-техн. конф. (Новосибирск, 2–6 окт., 2018) : в 8 т. – IEEE, 2018. – Т. 1, ч. 2. – С. 202–205. – DOI: 10.1109/APEIE.2018.8545323.
22. Craig V. Honeypot technologies and their applicability as a strategic internal countermeasure / V. Craig // *International Journal of Information and Computer Security*. – 2011. – Vol. 1, iss. 4. – P. 430–436.
23. Люев Т. Х. Актуальные вопросы выявления и документирования преступлений, связанных с бесконтактным сбытом наркотических средств / Т. Х. Люев // *Пробелы в российском законодательстве*. – 2019. – № 5. – С. 272–275.
24. Муравьев К. В. Современные возможности судебно-компьютерной экспертизы и меры по совершенствованию практики ее назначения при расследовании преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств «дистанционным» способом / К. В. Муравьев, М. Г. Ермаков // *Вестник Восточно-Сибирского института МВД России*. – 2019. – № 3 (90). – С. 182–192. – DOI: 10.24411/2312-3184-2019-00041.

REFERENCES

1. Serebrennikova A.V. Criminological problems of the digital world (digital criminology). *Vserossiiskii kriminologicheskii zhurnal = Russian Journal of Criminology*, 2020, vol. 14, no. 3, pp. 423–430. DOI: 10.17150/2500-4255.2020.14(3).423-430. (In Russ.).
2. Solovyov V.S. Crime in social networks (criminological research based on judicial practice materials). *Kriminologicheskii zhurnal Baykal'skogo gosudarstvennogo universiteta ekonomiki i prava = Criminology Journal of Baikal National University of Economics and Law*, 2016, vol. 10, no. 1, pp. 60–72. DOI: 10.17150/1996-7756.2016.10(1).60-72. (In Russ.).
3. Khizhnyak D.S. Forensic classification of transnational crimes. *Yurist-pravoved = Lawyer*, 2020, no. 2 (93), pp. 175–178. (In Russ.).
4. Kirilenko V.P., Alekseev G.V. The harmonization of Russian criminal legislation on counteracting cybercrime with the legal standards of the Council of Europe. *Vserossiiskii kriminologicheskii zhurnal = Russian Journal of Criminology*, 2020, vol. 14, no. 6, pp. 898–913. DOI: 10.17150/2500-4255.2020.14(6).898-913. (In Russ.).
5. Sharov V.I. Internet as a source of operational-search and procedural information. *Yuridicheskaya nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodskoi akademii MVD Rossii = Legal Science and Practice: Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia*, 2016, no. 3 (35), pp. 111–114. (In Russ.).
6. Zemtsova S.I. Online Stores Carrying Out the Illegal Sale of Synthetic Drugs: Differentiation and Characteristic Features. *Vestnik Sibirskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii = Bulletin of the Siberian Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia*, 2019, no. 1 (34), pp. 36–41. (In Russ.).

7. Osipenko A.L. Organized Criminal Activity in Cyberspace: Trends and Counteraction. *Yuridicheskaya nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodskoi akademii MVD Rossii = Legal Science and Practice: Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia*, 2017, no. 4 (40), pp. 181–188. (In Russ.).
8. Zhdanov Yu.N., Ovchinsky V.S. *Cyberpolice of the XXI century. World experience*. Moscow, Mezhdunarodnye otnosheniya Publ., 2020. 228 p. (In Russ.).
9. Zuev S.V. *Combating organized crime in Russia and abroad (general theoretical and applied problems of law)*, Monograph. Moscow, Yurlitinform Publ., 2013. 176 p. (In Russ.).
10. Knyazkov A.S. Complicity in the illicit sale of drugs and their analogues, perpetrated via electronic information and telecommunication networks. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo = Tomsk State University Journal of Law*, 2018, no. 30, pp. 53–66. DOI: 10.17223/22253513/30/5. (In Russ.).
11. Polyakov V.V. Forensic features of the contactless method of drug crimes. *Izvestiya Altayskogo gosudarstvennogo universiteta = Bulletin of the Altai State University*, 2015, no. 2-1 (86), pp. 83–86. (In Russ.).
12. Kondratyev M.V. Suppression of the activities of organized criminal groups specializing in the sale of narcotic drugs. *Vestnik Sibirskogo yuridicheskogo instituta FSKN Rossii = Bulletin of the Siberian Law Institute of the Federal Drug Control Service of Russia*, 2012, no. 2 (11), pp. 160–164. (In Russ.).
13. Gotchina L.V. Criminological characteristics of Russian drug-related crimes: structure, dynamics and forecast. *Vserossiiskii kriminologicheskii zhurnal = Russian Journal of Criminology*, 2017, vol. 11, no. 4, pp. 767–775. DOI: 10.17150/2500-4255.2017.11(4).767-775 (In Russ.).
14. Polyakov V.V. Latency of High-Tech Crimes: Concept, Structure and Methods of Assessing its Level. *Vserossiiskii kriminologicheskii zhurnal = Russian Journal of Criminology*, 2023, vol. 17, no. 2, pp. 146–155. DOI: 10.17150/2500-4255.2023.17(2).146-155. (In Russ.).
15. Polyakov V.V. Criminalistic classification of ways to counteract the investigation of high-tech crimes. *Yuridicheskaya nauka i pravookhranitel'naya praktika = Legal science and law enforcement practice*, 2023, no. 1 (83), pp. 69–79. (In Russ.).
16. Komarov I.M. Several theses on cryptocurrency, in: Davydov S.I., Polyakov V.V. (eds.). *Ugolovno-protsessual'nye i kriminalisticheskie chteniya na Altae: problemy i perspektivy protivodeistviya prestupleniyam, sovershaemym s primeneniem informatsionnykh tekhnologii*, collection of scientific articles, iss. 15, Barnaul, Altai State University Publ., 2018, pp. 49–57. (In Russ.).
17. Ishchenko Ye.P., Kruchinina N.V. High-tech linked crimes. *Vserossiiskii kriminologicheskii zhurnal = Russian Journal of Criminology*, 2019, vol. 13, no. 5, pp. 740–746. DOI: 10.17150/2500-4255.2019.13(5).740-746. (In Russ.).
18. Chistanov T.O. Illegal sale of narcotics the use of telecommunication networks and devices. *International research journal*, 2016, vol. 53, no. 11-1, pp. 86–88. DOI: 10.18454/IRJ.2016.53.166.
19. Martin J., Munksgaard R., Coomber R., Demant J., Barratt M.J. Selling Drugs on Darkweb Cryptomarkets: Differentiated Pathways, Risks and Rewards. *British Journal of Criminology*, 2020, vol. 60, iss. 3, pp. 559–578. DOI: 10.1093/bjc/azz075.
20. Polyakov V.V., Bespechniy O.V., Neymark M.A. Artificial intelligence as an object of forensic study: perspectives from a border region. The role of transnational corporations in the globalization of the economy. *Advances in Social Science, Education and Humanities Research*, 2019, vol. 364, pp. 637–640. DOI: 10.2991/ICSDCBR-19.2019.129.
21. Polyakov V.V., Lapin A.S. Architecture of the Honeypot System for Studying Targeted Attacks, in: *2018 14th International Scientific-Technical Conference on Actual Problems of Electronic Instrument Engineering (APEIE) – 44894 Proceedings: APEIE – 2018* (Novosibirsk, October 2-6, 2018), in 8 volumes, IEEE Publ., 2018, vol. 1, pt. 2, pp. 202–205. DOI: 10.1109/APEIE.2018.8545323.
22. Craig V. Honeypot technologies and their applicability as a strategic internal countermeasure. *International Journal of Information and Computer Security*, 2011, vol. 1, iss. 4, pp. 430–436.
23. Lyuev T.Kh. Topical issues of identifying and documenting crimes related to the contactless sale of narcotic drugs. *Probely v rossiiskom zakonodatel'stve = Gaps in Russian legislation*, 2019, no. 5, pp. 272–275. (In Russ.).
24. Muravyov K.V. Modern possibilities of forensic computer examination and measures to improve the practice of its appointment in the investigation of crimes related to drug trafficking by the "remote" method. *Vestnik Vostochno-Sibirskogo instituta MVD Rossii = Bulletin of the East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia*, 2019, no. 3 (90), pp. 182–192. DOI: 10.24411/2312-3184-2019-00041. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Давыдов Сергей Иванович – доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики
Алтайский государственный университет
656049, Россия, г. Барнаул, пр. Ленина, 61
E-mail: davidov_ord@mail.ru
ORCID: 0000-0001-6245-0726
SPIN-код РИНЦ: 9359-8178

Кондратьев Максим Валерьевич – полковник полиции, заместитель начальника Управления по контролю за оборотом наркотиков
Главное управление МВД России по Кемеровской области
650000, Россия, г. Кемерово, ул. Николая Островского, 17
E-mail: kondratev_83@mail.ru
ORCID: 0000-0002-9873-9051
SPIN-код РИНЦ: 8982-3112

Поляков Виталий Викторович – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики
Алтайский государственный университет
656049, Россия, г. Барнаул, пр. Ленина, 61
E-mail: agupolyakov@gmail.com
ORCID: 0000-0002-6774-8414,
ResearcherID: C-9574-2019
SPIN-код РИНЦ: 9552-6879

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Давыдов С.И. Противодействие транснациональным организованным группам, использующим информационно-коммуникационные технологии для незаконного сбыта наркотических средств / С.И. Давыдов, М.В. Кондратьев, В.В. Поляков // *Правоприменение*. – 2024. – Т. 8, № 1. – С. 111–120. – DOI: 10.52468/2542-1514.2024.8(1).111-120.

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Sergei I. Davidov – Doctor of Law, Associate Professor; Head, Department of Criminal Procedure and Criminalistics
Altai State University
61, Lenina pr., Barnaul, 656049, Russia
E-mail: davidov_ord@mail.ru
ORCID: 0000-0001-6245-0726
RSCI SPIN-code: 9359-8178

Maxim V. Kondratev – Police Colonel, Deputy Head, Drug Trafficking Control Department
Main Department of the Ministry of Internal Affairs of Russia for Kemerovo Region
17, Nikolaya Ostrovskogo ul., Kemerovo, 650000, Russia
E-mail: kondratev_83@mail.ru
ORCID: 0000-0002-9873-9051
RSCI SPIN-code: 8982-3112

Vitaly V. Polyakov – PhD in Law, Associate Professor, Department of Criminal Procedure and Criminalistics
Altai State University
61, Lenina pr., Barnaul, 656049, Russia
E-mail: agupolyakov@gmail.com
ORCID: 0000-0002-6774-8414
ResearcherID: C-9574-2019
RSCI SPIN-code: 9552-6879

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Davidov S.I., Kondratev M.V., Polyakov V.V. Counter-ing transnational organized groups using information and communication technologies for the illegal sale of drugs. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2024, vol. 8, no. 1, pp. 111–120. DOI: 10.52468/2542-1514.2024.8(1).111-120. (In Russ.).

К ДИСКУССИИ О ПРАВОВЫХ СРЕДСТВАХ ОБЕСПЕЧЕНИЯ КОНСПИРАЦИИ В ОПЕРАТИВНО-РАЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

С.П. Сенчихин

*Филиал Кузбасского государственного технического университета
им. Т.Ф. Горбачева в г. Новокузнецке, г. Новокузнецк, Россия*

Информация о статье

Дата поступления –
20 июня 2023 г.
Дата принятия в печать –
29 декабря 2023 г.
Дата онлайн-размещения –
20 марта 2024 г.

Ключевые слова

Оперативно-разыскная
деятельность, конспирация,
правовые инструменты
обеспечения конспирации,
наведение справок

Рассматривается характерный для оперативно-разыскной деятельности принцип конспирации и создаваемые для обеспечения его реализации правовые инструменты. Изучается востребованность и способы реализации нормы о запрете на разглашение данных, содержащихся в запросах органов, уполномоченных на осуществление такой деятельности. Приводятся эмпирические данные о знании сотрудниками органов, уполномоченных на осуществление оперативно-разыскных мероприятий, введенных изменений и порядка их применения. Предлагается авторское видение реализации введенной нормы и механизмы привлечения к ответственности за ее нарушение. Делаются выводы о востребованности совершенствования правовых механизмов обеспечения тайности оперативно-разыскной деятельности и основные направления для дальнейшего изучения вскрытых проблем.

TO THE DISCUSSION ABOUT LEGAL MEANS OF ENSURING SECRET IN OPERATIONAL-SEARCH ACTIVITIES

Stepan P. Senchikhin

Branch of Gorbachev Kuzbass State Technical University in Novokuznetsk, Novokuznetsk, Russia

Article info

Received –
2023 June 20
Accepted –
2023 December 29
Available online –
2024 March 20

Keywords

Operational-search activity,
secrecy of operational-search
activities, legal tools to ensure
secrecy, law enforcement request

This article examines the demand for additional legal instruments to ensure operational secrecy in law enforcement agencies. It identifies certain inconsistencies and gaps in the current regulatory framework, calling for improvements to consolidate both public and intra-departmental instruments into a unified legal framework. The study aims to confirm the hypothesis that enhancing the legal provisions governing operational secrecy will contribute to the effectiveness of law enforcement operations.

The research employs a comprehensive analysis of existing laws, regulations, and practices related to operational activities. It explores the concept of operational secrecy and highlights the need for a coherent understanding of this legal category. Furthermore, it emphasizes the significance of confidentiality in operational activities and the associated challenges of regulating specific methods and techniques, considering their unique and dynamic nature.

The findings reveal two key directions for the further development of operational secrecy instruments. Firstly, the article argues that publicly disclosing detailed information regarding the essence, specific instruments, and methods employed in operational activities would be counterproductive and undermine operational effectiveness. However, it also recognizes the necessity of harmonizing the understanding and application of operational secrecy by providing a clear legal definition within the legislation governing operational and investigative activities. Therefore, it proposes amending the relevant provisions of the Law “On Operational and Investigative Activities” to encompass a comprehensive legal framework for operational secrecy.

Secondly, the research highlights that information regarding overt operational and investigative measures and their contents may indirectly or directly expose the interests of law enforcement agencies, reveal their tactics for gathering information, and compromise the

effectiveness of their efforts to detect, prevent, and deter criminal activities and threats to national security. While administrative liability currently applies to breaches of emerging “operational secrecy”, violations of the “secrecy of investigation” fall under criminal liability, including imprisonment. Moreover, in certain cases, criminal liability exists for breaches of information protection rules even in the civil domain. Consequently, the article suggests exploring the balance between the level of responsibility and the potential damage caused to societal interests when imposing liability for breaches of operational secrecy.

To address the identified challenges, one potential solution could be the codification of operational and investigative norms. Such an approach would not only provide a systematic and structured presentation of laws governing operational activities but also facilitate logical and consistent links between the discussed legal framework and related branches of law.

In conclusion, this study underscores the importance of additional legal instruments to safeguard operational secrecy in law enforcement agencies. It calls for improvements in the current legal framework, emphasizing the need for a unified and comprehensive legal approach. By confirming the research hypothesis, this article provides valuable insights into enhancing operational secrecy and its implications for the effectiveness of law enforcement operations.

1. Введение

Существенной особенностью оперативно-разыскной деятельности (далее – ОРД) является ее преимущественно негласный характер, зиждущийся на принципе конспирации. Конспирацию в своих работах изучали многие отечественные ученые: В.К. Зникин [1], К.М. Лобзов [2], Б.П. Михайлов [3], Н.В. Павличенко [4–7], Н.Ю. Пономаренко [8], А.И. Тамбовцев [9], Г.Ч. Синченко [10], О.М. Хлобустов [11], В.А. Черепанов [12], А.Ю. Шумилов [13] и др.

Так, В.А. Черепанов справедливо отмечает, что «успешная борьба с преступностью, которая протекает в условиях активного противодействия и конспирации со стороны преступников, использования ими современных технических средств, возможна лишь на основе сочетания гласных и негласных оперативно-розыскных (так в источнике. – С. С.) мероприятий» [12, с. 78]. Видится вполне логичным, что конспиративной противоправной деятельности возможно противопоставить только конспиративную правоохранительную деятельность, а умение применять данный принцип в своей практической деятельности является одним из важных элементов при определении профессиональной пригодности работника [14, с. 128].

В качестве инструментов обеспечения конспирации используются как специальные оперативные приемы, так и различные правовые механизмы, такие как институт государственной тайны. Вместе с тем даже он не может полностью гарантировать сохранность информации, а при их рассекречивании для дальнейшего доказывания по уголовному делу также возникает ряд проблемных факторов. Данной

проблеме, в особенности защите прав конфидентов, уделено внимание в работах С.И. Давыдова [15], А.В. Колесникова [16], В.И. Зажицкого [17], О.Д. Жука [18] и др.

Наряду с изложенным, существенный объем сведений добывается оперативно-разыскными органами (далее – ОРО) путем проведения гласных оперативно-разыскных мероприятий (далее – ОРМ), реализуемых в постоянном контакте с другими органами публичной власти, общественными объединениями, гражданами и т. д. В связи с чем полностью исключить возможность утечки какой-либо существенной для деятельности ОРО информации представляется трудновыполнимым. Данные обстоятельства детерминируют необходимость дополнительного изучения и совершенствования правовых механизмов защиты сведений об ОРД, в особенности при проведении одного из самых распространенных ОРМ – «наведение справок». Автор видит актуальной исследовательской задачей изучить существующие в настоящее время правовые инструменты обеспечения конспирации гласных ОРМ, особое внимание уделив соблюдению режима конспирации при направлении официальных запросов органов, уполномоченных на осуществления ОРД, и выработать рекомендации по преодолению возникающих сложностей.

2. О балансе правовых гарантий защиты конспирации при проведении гласных и негласных ОРМ

Оперативно-разыскной словарь А.Ю. Шумилова достаточно точно определяет конспирацию как «предъявляемую законодателем систему требований и условий их реализации, направленных на со-

хранение в тайне информации об ОРД, выход которой из владения ОРО может нанести ущерб этой деятельности и ее участникам» [19, с. 62]. Существенность ущерба объясняется характером находящихся в обороте ОРО сведений. Это могут быть как материалы ОРД, первоначально фиксирующие объективные факты (например, результаты ОРМ, ограничивающие конституционные права граждан на неприкосновенность жилища, тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений), так и производные от информации других лиц и организаций (например, сведения, составляющие семейную, врачебную, банковскую и иную охраняемую законом тайну).

Наряду с оценочностью величины ущерба от нарушения конспиративности ОРД, усматривается проблема баланса публичной и внутриведомственной регламентации тайного характера деятельности ОРО. Как справедливо указывает Н.В. Павличенко, «принцип конспирации является для нее (оперативно-розыскной деятельности. – С. С.) определяющим, ключевым, фундаментальным, но при этом его юридическое содержание в законе не раскрыто и требует соответствующей нормотворческой корректировки для усиления его легитимности, простоты и доступности его интерпретации» [5, с. 62]. Безусловно, ввиду свойственной ОРД тайности, содержательная сторона конспиративности в работе ОРО в известной мере отдана на откуп ведомственной нормативной базе и практике работы правоохранительных органов. Вместе с тем часть проблемных вопросов, как показывает практика, всё же нуждается в отображении в публичном правовом пространстве, что и обуславливает востребованность в выдерживании определенного равновесия между регламентацией в «открытой» и «закрытой» нормативной базе.

Для обеспечения сохранности сведений об ОРД активно используется институт государственной тайны, а в ч. 1 ст. 12 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»¹ (далее – ФЗ «Об ОРД») перечислен конкретный перечень основополагающей информации, отнесенной к таким сведениям. Однако стоит обратить внимание, что перечисленные положения относятся к проводимым негласным ОРМ, тогда как со-

временные прозрачность и скорость распространения информации обуславливают необходимость наличия в случае гласных ОРМ если не аналогичных, то сопоставимых по надежности правовых инструментов. Данные умозаключения проистекают из существа ОРД: в каких бы формах она не осуществлялась, гласной или негласной, в любом случае она направлена на защиту жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств.

Видится, что именно по этой причине законодателем осуществлена попытка решить данную не тривиальную задачу посредством усиления механизмов обеспечения конспирации путем принятия Федерального закона от 30 декабря 2020 г. № 515-ФЗ², которым установлен запрет на разглашение гражданами и юридическими лицами сведений, содержащихся в направляемых им запросах ОРО.

Для исследования проблем практического применения новации были проведены две волны (январь 2022 г. и январь 2023 г.) экспертных опросов, в каждом из которых приняло участие по 40 работников ОРО Сибирского федерального округа. Полученные в результате данные представлены в табл. 1.

Таблица 1
Результаты экспертных опросов
о применении ст. 12.1 ФЗ «Об ОРД», %

Период опросов	Контрольные вопросы					
	Наличие у оперативного работника знания о внесенной норме		Имеется ли у оперативного работника представление о порядке применения нормы		Имелась ли у оперативного работника практика применения нормы	
	Да	Нет	Да	Нет	Да	Нет
Январь 2022 г.	5	95	0	100	0	100
Январь 2023 г.	30	70	5	95	0	100

Как видно, респондентами продемонстрировано достаточно слабое знание о внесенных в ФЗ «Об ОРД» изменениях и порядке их применения. Полученные эмпирические данные подтверждаются

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 33. Ст. 3349.

² Федеральный закон от 30 декабря 2020 г. № 515-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части обеспечения конфиденци-

альности сведений о защищаемых лицах и об осуществлении оперативно-розыскной деятельности» (последняя редакция) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2021. № 1 (ч. 1). Ст. 54.

доступной судебной практикой. Так, в представленной в системе «КонсультантПлюс» судебной практике за истекшее с момента внесения нормы о запрете разглашения сведений из запросов ОРО время содержится только два упоминания данной нормы. На иных платформах данных о судебной практике по рассматриваемой норме установить не представилось возможным. Примечательно, что в обоих выявленных судебных решениях речь не идет о реализации данного запрета путем применения какой-либо санкции. Норма применяется либо в качестве определения порядка придания гласности сведений об ОРД³ (что по своему правовому смыслу ближе к ст. 12, а не 12.1 ФЗ «Об ОРД»), либо для обоснования использования результатов ОРМ при проведении камеральной проверки⁴.

Анализируя полученные эмпирические данные, исследователем сформулированы следующие пресуппозиции:

1. Введение нормы об ответственности за разглашение сведений об осуществляемых ОРМ не является востребованным по объективным причинам.

2. Реализация нормы осложнена отсутствием проработанного механизма реализации вышеуказанной нормы и понимания данного механизма практическими работниками.

Для внесения ясности и определения причин выявленных в рамках эмпирического исследования результатов разберемся с каждым их сформулированных предположений.

3. О влиянии нормы о запрете разглашения сведений из запросов ОРО на эффективность конспиративного режима ОРД

В словаре А.Ю. Шумилова под ОРМ «наведение справок» понимается «получение информации, имеющей значение для решения задач ОРД, путем направления запроса соответствующему юридическому или физическому лицу и получения ответа на него, а равно ее получении путем непосредственного ознакомления оперативника (агента и др.) с содержанием материального носителя информации (документа и т. п.)» [19, с. 89]. Любому, даже не сведущему в проведении ОРМ человеку, а уж тем более практикующему сотруднику правоохранительных органов, очевидно, что данное мероприятие является одним из наиболее распространенных способов получения информации. Востребованность и про-

стота данного ОРМ влечет создание существенных рисков «утечки» информации при его проведении, что, видимо, и обусловило необходимость внесения изменения в ФЗ «Об ОРД».

Рассуждая об обоснованности введения нормы о запрете разглашения сведений из запросов ОРО, стоит упомянуть справедливое высказывание В.К. Зникина о том, что «специфическая тайная деятельность, именуемая в нашем государстве как оперативно-розыскная (так в источнике. – С. С.), существует столько же времени, сколько существует род людской, козни, распри, преступность и войны» [20, с. 64]. В связи с чем сложно спорить, что применяемые в ОРД тактика и методы конспирации при сборе информации из различных источников давно изучены и отточены, а неотъемлемой частью работы оперативных сотрудников правоохранительных органов является сокрытие от посторонних лиц целей и существа проводимых мероприятий до этапа легализации полученных материалов в уголовно-процессуальном порядке.

Исходя из данного посыла, оперативными сотрудниками могут слабо задействоваться положения об ответственности за разглашение содержащихся в их запросах сведений, в том числе по причинам использования более эффективных методов, таких как легендирование целей и существа запроса и иных. Если гражданин, должностное лицо или организация разгласили существенные для ОРО сведения, то привлечение виновных к ответственности не сможет восстановить уже утраченный элемент «тайности» проявляемого правоохранительными органами интереса. В этом случае отработанные поколениями специальные оперативные методы обеспечения конспирации оказываются гораздо эффективнее и надежнее.

С другой стороны, введение рассматриваемой ответственности также нельзя недооценивать. Она имеет существенную социально-психологическую функцию, подчеркивающую важность сохранения в тайне запрашиваемой ОРО информации. В связи с чем слабая информированность оперативных сотрудников об изменении основного оперативно-розыскного закона может свидетельствовать и о необходимости совершенствования работы по приисканию способов синтеза новых правовых инструментов в оперативно-розыскной процесс. Безусловно, с

³ Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 10 января 2023 г. № 88-1284/2023 по делу № 2-1635/2022 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 21 февраля 2023 г. № 06АП-160/2023 по делу № А73-14060/2022 // СПС «КонсультантПлюс».

учетом отмечаемой рядом исследователей текучести кадрового состава правоохранительных органов [21–23] и усложнения среды работы оперативников, усматриваются небезосновательные преграды при обеспечении разнонаправленной высокой квалификации молодых сотрудников. Освоение большого объема знаний и навыков оперативного работника, вездливое и кропотливое изучение особенностей оперативного искусства, заключающегося в использовании специальных приемов ОРД, закономерно является не быстрым процессом.

Таким образом, можно с уверенностью говорить о востребованности новой запретительной нормы. Однако положительный аспект от ее введения усматривается только при выполнении ряда условий:

1. Должностные лица оперативных подразделений не должны отказываться от выработанных и отточенных временем специальных приемов обеспечения конспирации, дополняя имеющийся арсенал средств, а не заменяя какое-то из уже имеющихся «орудий» оперработника по сохранению в тайне сведений о проводимой ОРД.

2. Рассматриваемый запрет должен органично влиться в существующую систему мер обеспечения конспирации, синтезироваться с ними. С учетом указания в ст. 12.1 ФЗ «Об ОРД» на необходимость непосредственно в запросе ОРО предусматривать ссылку на запрет разглашения сведений, следует делать ее в каждом запросе ОРО, независимо от значимости содержащейся в документе (или запрашиваемой) информации. Отсутствие исключений важно во избежание привлечения ненужного внимания к какой-то конкретной информации или запросу.

3. По этой же причине практика привлечения к ответственности лиц, разгласивших сведения из запроса ОРО, должна быть выверенной. Идя по пути неотвратимости наказания, следует взвешивать каждый конкретный случай, не допуская нанесения еще большего ущерба охраняемым законом интересам путем привлечения внимания к факту разглашения конкретных сведений.

4. Работа по обучению оперативных работников должна совершенствоваться для своевременного и эффективного задействования новых правовых механизмов ОРД.

Невыполнение вышеперечисленных условий будет ослаблять конспиративный режим осуществления ОРД, а не усиливать его, в виду несистемной и не прицельной реализации введенной нормы.

4. Способы и порядок реализации запрета разглашения содержания запросов ОРО

Вводя данную охранительную норму, законодатель не разъяснил мотивированность и обоснование вводимых изменений. Так, пояснительная записка к указанному законопроекту фактически дублировала текст статьи, никак не связывая его с имеющимися инструментами обеспечения конспирации оперативно-разыскной деятельности, не связывая рассматриваемую новацию и имевшиеся ранее нормы в цельную правовую материю. В связи с чем закономерно возникли вопросы непосредственного правоприменения. Так, в действующем законодательстве отсутствует специальная норма об ответственности за разглашение сведений из запросов ОРО. Как отмечалось нами ранее, неопределенность применения мер ответственности при реализации полномочий органов, осуществляющих ОРД, является «питательной почвой для попыток деструктивно настроенных лиц воспрепятствовать законной деятельности оперативных сотрудников» [24, с. 54].

Рассматривая данную норму, можно проследить схожие черты с существующей в уголовном судопроизводстве «тайной следствия». Так, согласно ст. 12.1 ФЗ «Об ОРД» содержащиеся в запросе сведения могут быть преданы гласности лишь с разрешения должностного лица ОРО и только в том объеме, в каком им будет признано это допустимым, если того требуют служебные интересы. Запрет на предание гласности вышеуказанных сведений при этом не распространяется на сведения, которые:

- оглашены в открытом судебном заседании либо преданы гласности в ходе досудебного производства с разрешения следователя, дознавателя;
- изложены в заявлениях, жалобах и иных документах при оспаривании решений или действий органов (должностных лиц), осуществляющих оперативно-разыскную деятельность;
- распространены органом, осуществляющим оперативно-разыскную деятельность, следователем, дознавателем, прокурором или судом в средствах массовой информации, информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» или иным публичным способом.

Вышеуказанные основания вторят существующим применительно к «тайне следствия» исключениям, что подчеркивает их родственность формируемой «тайне оперативно-разыскной деятельности».

В качестве обеспечительных мер административно-правового характера возможным представляется использовать нормы, предусмотренные ст. 13.14,

13.14.1 и 17.13 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Исключениями для привлечения по данным статьям КоАП РФ являются ситуации, предусмотренные уголовными составами (ст. 137, 138, 147, 155, 183, 275, 276, 283, 284, 310, 311, 320 Уголовного кодекса РФ),

а также иными родственными административными составами (ст. 5.53, 13.11, 14.29, 14.33, 15.19 КоАП РФ).

Проведенный анализ целевых административных составов демонстрирует широкую вариативность имеющихся средств по реализации запрета на разглашение сведений из запросов ОРО (табл. 2).

Таблица 2

Краткая сравнительная характеристика составов административных правонарушений по реализации ст. 12.1 ФЗ «Об ОРД»

Статья КоАП РФ	Субъект	Форма вины	Объективная сторона
13.14	Специальный*	Умысел или неосторожность	Разглашение информации, доступ к которой ограничен законом
13.14.1	Общий	Умысел	Получение информации любым незаконным способом, доступ к которой ограничен законом
17.13 (ч. 1)	Специальный**	Умысел или неосторожность	Нарушение предусмотренных российским законодательством о государственной защите требований
17.13 (ч. 2)	Общий	Умысел	Сбор, передача (распространение, предоставление, доступ) персональных данных государственных должностных лиц*** в связи с осуществлением ими служебной деятельности или выполнением такими лицами общественного долга либо персональных данных близких таких лиц, совершенные с нарушением требований законодательства Российской Федерации в области персональных данных

* Лицо, получившее доступ к информации в связи с исполнением служебных или профессиональных обязанностей.

** Лицо, обязанное выполнять требования по обеспечению конфиденциальности сведений о защищаемых лицах и об их имуществе.

*** Термином «государственные должностные лица» автором для краткости заменен предусмотренный в статье конкретный перечень категорий должностных лиц.

Рассматривая специфику объективной стороны ст. 13.14 КоАП РФ, необходимо обратить внимание на неоднородность судебной практики в отношении трактовки термина «разглашение», раскрытие содержания которого отсутствует в российском законодательстве. В связи с чем в большинстве случаев судебными инстанциями в качестве разглашения признаются только действия. Кроме того, общепринята практика признания факта разглашения только в том случае, когда ограниченные к распространению сведения становятся известными хотя бы одному постороннему лицу. Вместе с тем автор полностью поддерживает мнение Е.В. Леошкевич о возможности совершения данного правонарушения, в том числе путем непринятия необходимых мер к безопасности находящихся в распоряжении лица сведений или путем размещения сведений в общедоступном месте (например, на открытом интернет-сайте), даже если достоверной информации о восприятии данных сведений посторонними лицами нет [25, с. 43–44]. В связи с чем видится, что данное правонарушение может быть совершено как умышленно, так и по неосторожности.

Напротив, ст. 13.14.1 КоАП РФ предусматривает возможность совершения административного пра-

вонарушения только умышленно. Вместе с тем диспозицией данной статьи предусматривается возможность совершения правонарушения неограниченной вариативностью способов, что делает ее достаточно универсальной в применении

В отношении ст. 17.13 КоАП РФ стоит отметить, что не редко кроме подписывающего документ должностного лица ОРО в запросах также указываются выделенные для взаимодействия сотрудники правоохранительного органа. Данная информация, особенно в совокупности из нескольких запросов, может косвенно свидетельствовать о численности, закрепленных сферах и направлениях деятельности конкретных оперработников, а также содержать иные существенные для ОРО сведения. Сбор и анализ подобной информации может нанести существенный ущерб деятельности и интересам правоохранительного органа, существенно понизить уровень конспирации проводимой ОРД. Безусловно, подобная деятельность по добыванию и консолидации информации более характерна для организованных форм преступной активности, в том числе экстремистских объединений, террористических групп, а также разведывательной деятельности специальных служб иностранных государств.

Отметим, что при применении норм об ответственности за разглашение информации, содержащейся в запросах ОРО, необходимо обязательное указание в тексте запроса на ответственность за разглашение содержащихся в нем сведений. Лицо в обязательном порядке должно осознавать, что находящиеся в его распоряжении сведения не подлежат разглашению.

5. Заключение

Проведенное исследование показывает востребованность дополнительных правовых инструментов обеспечения конспирации ОРД. Вместе с тем требуется совершенствование рассматриваемых институтов ОРД.

1. С одной стороны, учитывая «тайность» ОРД, раскрытие в публичном пространстве категорий, сопряженных с пониманием о сущности конспирации, конкретных инструментов и методов работы ОРО по ее обеспечению является не целесообразным и снижающим эффективность данной деятельности. Кроме того, конкретные способы, ввиду уникальности каждой ситуации, попросту невозможно детально регламентировать, поскольку они являются плодом оперативного искусства и находчивости оперативных сотрудников.

С другой стороны, регламентация содержания принципа конспирации исключительно в нормативной базе отдельных ведомств препятствует единообразию понимания данной правовой категории, что влечет разнородность правоприменительной практики при реагировании на нарушение данного принципа. Помимо этого, создание дополнительных инструментов обеспечения конспирации в «открытой» нормативной базе, при одновременном отсутствии раскрытия содержания данной категории, влечет разрыв единой правовой материи законодательства об ОРД. В связи с чем вполне разумным видится исправить данный недостаток и раскрыть правовое содержание принципа конспирации в ФЗ «Об ОРД».

2. Сведения о проводимых гласных ОРМ и их содержании могут косвенно или прямо указывать на объекты заинтересованности правоохранительных органов, избранной тактике по выявлению, предупреждению и пресечению конкретной преступной деятельности. Однако, если нарушение «тайны следствия» влечет ответственность по ст. 310 Уголовного кодекса РФ вплоть до применения ареста сроком до трех месяцев, то нарушение формирующейся «тайны оперативно-разыскной деятельности» влечет лишь административную ответственность.

Также стоит учесть рассмотренную в статье важную особенность конспиративности: если информация уже прекратила иметь тайный характер и разглашена, привлечение к ответственности за подобные действия может лишь привлечь дополнительное внимание к проводимым ОРМ, а не устранить последствия разглашения сведений или пресечь нанесение дополнительно ущерба. Когда же предусматриваемая ответственность за разглашение сведений, собираемых в вышеобозначенных целях, ограничивается административным штрафом, аналогичным тому, который назначается в случаях раскрытия охраняемых законом персональных данных либо профессиональной тайны (например, тайны ломбарда), возникает вопрос соотношения меры ответственности размерам наносимого общественным отношениям ущерба. В связи с чем стоит рассмотреть возможность введения специальной нормы за разглашение сведений, содержащихся в запросах ОРО.

3. Одним из решений вскрытых проблем могла бы стать кодификация оперативно-разыскных норм. Подобное решение, кроме обеспечения системного и структурного изложения норм об ОРД, позволило бы более логично и последовательно выстраивать связи между рассматриваемой и иными родственными отраслями права.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Зникин В. К. Проблемы обеспечения безопасности участников уголовного процесса / В. К. Зникин // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2016. – № 4 (22). – С. 36–41. – DOI: 10.17223/22253513/22/5.

2. Лобзов К. М. Конспирация и конспиративность в оперативно-разыскной деятельности (теоретико-методологический анализ) / К. М. Лобзов, В. В. Гордиенко // Оперативник (сыщик). – 2012. – № 2 (31). – С. 6–11.

3. Михайлов Б. П. Актуальные вопросы обеспечения конспирации в оперативно-разыскной деятельности / Б. П. Михайлов, Е. Н. Хазов // Вестник экономической безопасности. – 2016. – № 2. – С. 156–161.

4. Павличенко Н. В. Негласность в оперативно-разыскной деятельности / Н. В. Павличенко, А. С. Самоделькин // Вестник Волгоградской академии МВД России. – 2012. – № 3 (22). – С. 88–93.

5. Павличенко Н. В. Принцип конспирации в оперативно-розыскной деятельности: концептуальность VS декларативность / Н. В. Павличенко, А. И. Тамбовцев // Труды Академии управления МВД России. – 2019. – № 2 (50). – С. 58–63.
6. Павличенко Н. В. Правила конспирации (подходы к решению проблемы) / Н. В. Павличенко // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями. – 2006. – № 6. – С. 55–57.
7. Павличенко Н. В. Принципы конспирации оперативно-розыскной деятельности / Н. В. Павличенко // Полицейское право. – 2005. – № 3 (3). – С. 81–83.
8. Пономаренко Н. Ю. Понятие принципа конспирации оперативно-розыскной деятельности / Н. Ю. Пономаренко // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. – 2016. – № 3-2. – С. 395–399.
9. Тамбовцев А. И. Оперативно-разыскные мероприятия и следственные действия, требующие судебного санкционирования: вопросы соотношения / А. И. Тамбовцев, Н. В. Павличенко // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2017. – № 3 (49). – С. 7–10.
10. Синченко Г. Ч. Четыре шага к сыску / Г. Ч. Синченко // Оперативник (сыщик). – 2014. – № 4 (41). – С. 31–38.
11. Хлобустов О. М. О назначении и содержании принципов конспирации, сочетания гласных и негласных методов и средств в оперативно-розыскной деятельности / О. М. Хлобустов // Оперативник (сыщик). – 2008. – № 3 (16). – С. 35–40.
12. Черепанов В. А. Конституционно-правовые аспекты оперативно-розыскной деятельности / В. А. Черепанов // Государство и право. – 2012. – № 10. – С. 78–81.
13. Шумилов А. Ю. Поиск сущности современной оперативно-разыскной деятельности: взгляд сысколога / А. Ю. Шумилов // Оперативник (сыщик). – 2014. – № 2 (39). – С. 3–9.
14. Бовин Б. Г. Психологическая модель профессиональной пригодности к оперативно-розыскной деятельности / Б. Г. Бовин // Психология и право. – 2021. – Т. 11, № 4. – С. 126–137. – DOI: 10.17759/psylaw.2021110409.
15. Давыдов С. И. Проблемы защиты свидетелей из числа конфиденентов: уголовно-процессуальный аспект / С. И. Давыдов, Е. Н. Петухов // Известия Алтайского государственного университета. – 2018. – № 3 (101). – С. 38–42. – DOI: 10.14258/izvasu(2018)3-06.
16. Колесников А. В. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности при выявлении и расследовании преступлений против личности / А. В. Колесников // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. – 2016. – № 1. – С. 79–92.
17. Зажицкий В. И. Об использовании в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности / В. И. Зажицкий // Государство и право. – 2010. – № 7. – С. 61–71.
18. Жук О. Д. Сравнительно-правовые аспекты проведения отдельных следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий в международном уголовном преследовании / О. Д. Жук, Л. В. Шевцова // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2019. – № 34. – С. 71–88. – DOI: 10.17223/22253513/34/7.
19. Шумилов А. Ю. Оперативно-разыскной словарь : справ. / А. Ю. Шумилов. – М. : Рос. тамож. акад., 2018. – 216 с.
20. Зникин В. К. Классификация оперативно-розыскной деятельности и ее особенности // Правовые проблемы укрепления российской государственности / под ред. Ю. К. Якимовича. – Томск : Нац. исслед. Том. гос. ун-т, 2002. – С. 63–67.
21. Павлов А. Д. Пути снижения текучести кадров органов внутренних дел, занятых в противодействии терроризму / А. Д. Павлов // Современные тенденции в экономике и управлении: новый взгляд. – 2016. – № 41-1. – С. 68–72.
22. Кряжева С. Г. Проблема изучения причин и условий текучести кадров в правоохранительных органах / С. Г. Кряжева // Государственная служба и кадры. – 2020. – № 1. – С. 101–102. – DOI: 10.24411/2312-0444-2020-10025.
23. Костина Е. В. Феномен престижа службы в органах внутренних дел как показатель оценки текучести кадров / Е. В. Костина // Психология и педагогика служебной деятельности. – 2022. – № 3. – С. 47–53. – DOI: 10.24412/2658-638X-2022-3-47-53.

24. Сенчихин С. П. Некоторые вопросы правового регулирования проведения оперативно-разыскного мероприятия «Опрос» / С. П. Сенчихин, В. К. Зникин // *Оперативник (сыщик)*. – 2018. – № 1 (54). – С. 51–55.

25. Леошкевич Е. В. Актуальные вопросы привлечения к административной ответственности за разглашение информации, доступ к которой ограничен федеральным законом / Е. В. Леошкевич // *Евразийская адвокатура*. – 2022. – № 4 (59). – С. 41–45. – DOI: 10.52068/2304-9839_2022_59_4_41.

REFERENCES

1. Znikin V.K. Problems of ensuring the security of participants in criminal proceedings. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo = Tomsk State University Journal of Law*, 2016, no. 4 (22), pp. 36–41. DOI: 10.17223/22253513/22/5. (In Russ.).

2. Lobzov K.M., Gordienko V.V. Conspiracy and secrecy in operational-investigative activity (theoretical and methodological analysis). *Operativnik (syshchik) = Field investigator (Sleuth)*, 2012, no. 2 (31), pp. 6–11. (In Russ.).

3. Mikhailov B.P., Khazov E.N. Actual issues of ensuring conspiracy in operational-investigative activities. *Vestnik ekonomicheskoi bezopasnosti*, 2016, no. 2, pp. 156–161. (In Russ.).

4. Pavlichenko N.V., Samodelkin N.V. Silence in the operational-search activity. *Vestnik Volgogradskoi akademii MVD Rossii = Journal of the Volgograd Academy of the Ministry of the Interior of Russia*, 2012, no. 3 (22), pp. 88–93. (In Russ.).

5. Pavlichenko N.V., Tambovtsev A.I. The principle of conspiracy in operational-search activity: conceptuality VS declarativeness. *Trudy Akademii upravleniya MVD Rossii*, 2019, no. 2 (50), pp. 58–63. (In Russ.).

6. Pavlichenko N.V. Rules of secrecy (ways to identify problems). *Aktual'nye problemy bor'by s prestupleniyami i inymi pravonarusheniyami*, 2006, no. 6, pp. 55–57. (In Russ.).

7. Pavlichenko N.V. Principles of conspiracy of operational-search activity. *Politseiskoe pravo*, 2005, no. 3 (3), pp. 81–83. (In Russ.).

8. Ponomarenko N.Yu. The concept of the principle of conspiracy of operational-search activity. *Izvestiya Tul'skogo gosudarstvennogo universiteta. Ekonomicheskie i yuridicheskie nauki*, 2016, no. 3-2, pp. 395–399. (In Russ.).

9. Tambovtsev A.I., Pavlichenko N.V. Operational-investigative measures and investigative actions requiring judicial authorization: questions of correlation. *Vestnik Kaliningradskogo filiala Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii*, 2017, no. 3 (49), pp. 7–10. (In Russ.).

10. Sinchenko G.Ch. Four steps to investigation. *Operativnik (syshchik) = Field investigator (Sleuth)*, 2014, no. 4 (41), pp. 31–38. (In Russ.).

11. Khlobustov O.M. On the purpose and content of the principles of conspiracy, the combination of overt and covert methods and means in the operational-search activity. *Operativnik (syshchik) = Field investigator (Sleuth)*, 2008, no. 3 (16), pp. 35–40. (In Russ.).

12. Cherepanov V.A. Constitutional and legal aspects of the operational-search activity. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 2012, no. 10, pp. 78–81. (In Russ.).

13. Shumilov A.Yu. In search of the essence of contemporary operational-investigative activity: a view by syzkologist. *Operativnik (syshchik) = Field investigator (Sleuth)*, 2014, no. 2 (39), pp. 3–9. (In Russ.).

14. Bovin B.G. Psychological model of professional suitability for operational-search activities. *Psikhologiya i pravo = Psychology and Law*, 2021, vol. 11, no. 4, pp. 126–137. DOI: 10.17759/psylaw.2021110409. (In Russ.).

15. Davydov S.I., Petukhov E.N. Problems of protection of witnesses from among the confidants: criminal procedural aspect. *Izvestiya Altaiskogo gosudarstvennogo universiteta*, 2018, no. 3 (101), pp. 38–42. DOI: 10.14258/izvasu(2018)3-06. (In Russ.).

16. Kolesnikov A.V. Using the results of operational-search activity in the detection and investigation of crimes against the person. *Vestnik Rossiiskogo universiteta druzhby narodov. Seriya: Yuridicheskie nauki = RUDN Journal of Law*, 2016, no. 1, pp. 79–92. (In Russ.).

17. Zazhitsky V.I. On the use in proving the results of operational-investigative activities. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 2010, no. 7, pp. 61–71. (In Russ.).

18. Zhuk O.D., Shevtsova L.V. Comparative legal aspects of conducting individual investigative actions and operational-search measures in international criminal prosecution. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo = Tomsk State University Journal of Law*, 2019, no. 34, pp. 71–88. DOI 10.17223/22253513/34/7. (In Russ.).

19. Shumilov A.Yu. *Operative-search dictionary*, Guide. Moscow, Russian Customs Academy Publ., 2018, 216 p. (In Russ.).
20. Znikin V.K. Classification of operational-search activity and its features, in: Yakimovich Yu.K. (ed.). *Pravovye problemy ukrepleniya rossiiskoi gosudarstvennosti*, Tomsk, National Research Tomsk State University Publ., 2002, pp. 63–67. (In Russ.).
21. Pavlov A. D. Ways to reduce the staff turnover of internal affairs bodies engaged in countering terrorism. *Sovremennye tendentsii v ekonomike i upravlenii: novyi vzglyad*, 2016, no. 41-1, pp. 68–72. (In Russ.).
22. Kryazheva S.G. The problem of studying the causes and conditions of personnel turnover in law enforcement agencies. *Gosudarstvennaya sluzhba i kadry*, 2020, no. 1, pp. 101–102. DOI: 10.24411/2312-0444-2020-10025. (In Russ.).
23. Kostina E.V. The phenomenon of the prestige of service in the internal affairs bodies as an indicator of the assessment of staff turnover. *Psikhologiya i pedagogika sluzhebnoi deyatelnosti = Psychology and Pedagogics of Official Activity*, 2022, no. 3, pp. 47–53. DOI: 10.24412/2658-638X-2022-3-47-53. (In Russ.).
24. Senchikhin S.P., Znikin V.K. Some issues of legal regulation of the operational-search activity “Poll”. *Operativnik (syshchik) = Field investigator (Sleuth)*, 2018, no. 1 (54), pp. 51–55. (In Russ.).
25. Leoshkevich E.V. Current issues of bringing to administrative responsibility for the dissemination of disclosure of information, access to which is limited by federal law. *Evraziiskaya advokatura = Eurasian Advocacy*, 2022, no. 4 (59), pp. 41–45. DOI: 10.52068/2304-9839_2022_59_4_41. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Сенчихин Степан Павлович – преподаватель кафедры экономики и управления
Филиал Кузбасского государственного технического университета им. Т.Ф. Горбачева в г. Новокузнецке
654005, Россия, г. Новокузнецк, ул. Орджоникидзе, 7
E-mail: ssenchikhin@gmail.com
ORCID: 0000-0002-4753-8591
ResearcherID: ADS-1245-2022
SPIN-код РИНЦ: 2069-4720

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Stepan P. Senchikhin – lecturer, Department of Economics and Management
Branch of Gorbachev Kuzbass State Technical University in Novokuznetsk
7, Ordzhonikidze ul., Novokuznetsk, 654005, Russia
E-mail: ssenchikhin@gmail.com
ORCID: 0000-0002-4753-8591
ResearcherID: ADS-1245-2022
RSCI SPIN-code: 2069-4720

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Сенчихин С.П. К дискуссии о правовых средствах обеспечения конспирации в оперативно-разыскной деятельности / С.П. Сенчихин // Правоприменение. – 2024. – Т. 8, № 1. – С. 121–130. – DOI: 10.52468/2542-1514.2024.8(1).121-130.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Senchikhin S.P. To the discussion about legal means of ensuring secret in operational-search activities. *Pravoprimenie = Law Enforcement Review*, 2024, vol. 8, no. 1, pp. 121–130. DOI: 10.52468/2542-1514.2024.8(1).121-130. (In Russ.).

ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

THE LAW ENFORCEMENT IN INTERNATIONAL LAW

УДК 342.97

DOI 10.52468/2542-1514.2024.8(1).131-139



ОТКАЗ ОТ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ ЕВРОПЕЙСКОЙ КОНВЕНЦИИ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД ПРИ РАЗРЕШЕНИИ СПОРОВ В СПОРТИВНОМ АРБИТРАЖНОМ СУДЕ (CAS)

И.А. Васильев

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

Информация о статье

Дата поступления –

30 октября 2023 г.

Дата принятия в печать –

29 декабря 2023 г.

Дата онлайн-размещения –

20 марта 2024 г.

Ключевые слова

Спортивные федерации, спортивные споры, разрешение споров, Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод, личные права, справедливое правосудие, фундаментальные принципы права

Спортивные правоотношения, как обладающие частноправовой юридической природой и предполагающие «горизонтальные» межсубъектные связи, по умолчанию не предполагают распространения на них гарантий, предусмотренных международными актами в сфере защиты прав человека в целях защиты личности в «вертикальном» взаимодействии с публичными субъектами. Однако названный доктринальный подход по-прежнему вызывает сомнения со стороны субъектов спорта, предпринимающих попытки его опровержения через вовлечение в спортивные споры в качестве аргументов отдельных норм Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ) (полноценно ст. 6 и 8 прежде всего). Дополнительным стимулом к таким инициативам выступает расположение подавляющего числа международных и континентальных спортивных федераций, их юрисдикционных органов и самого Спортивного арбитражного суда (CAS) в национальных правовых порядках, признающих применение ЕКПЧ. Перспективы аргументации при разрешении спортивных споров, построенной на требованиях буквального применения норм ЕКПЧ, рассматриваются в статье с опорой на правоприменительную практику CAS. В заключение делается вывод об использовании только отдельных смыслов ч. 1 ст. 6 ЕКПЧ в спортивном правосудии, тогда как остальные статьи ЕКПЧ обоснованно игнорируются в процессе правоприменительной практики юрисдикционных инстанций спортивных федераций и CAS.

WAIVER TO APPLY THE EUROPEAN CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS IN THE RESOLUTION OF DISPUTES IN THE COURT OF ARBITRATION FOR SPORT (CAS)

Iliia A. Vasilyev

St. Petersburg University, St. Petersburg, Russia

Article info

Received –

2023 October 30

Accepted –

2023 December 29

Available online –

2024 March 20

Keywords

Sports federations, sports disputes, dispute resolution, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, personal rights, fair trial, fundamental principles of law

The subject. Sports legal relations, as having a private legal nature, and assuming “horizontal” inter-subject relations by default, do not imply the extension to them the guarantees provided by international acts in the field of human rights protection in order to protect the individual in “vertical” interaction with public subjects. However, this doctrinal approach is still questioned by sports actors, who make attempts to refute it through the involvement of certain norms of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) (Articles 6 and 8, mostly) as arguments in sports disputes. An additional incentive for this is the location of international and continental sports federations, their jurisdictional bodies and the Court of Arbitration for Sport (CAS) in the national legal orders that recognize the application of the mentioned ECHR.

The purpose of the study. The prospects of arguments in the resolution of sports disputes based on the requirements of the literal use of the norms of the ECHR are considered in this article.

Methodology. Methods of analysis and comparison based on the CAS practice.

The main results of research and the field of their application. The use of only certain meanings of part 1 of Article 6 of the ECHR in sports justice is forced to be taken into account by CAS due to the prospect of appealing decisions to the Swiss Federal Tribunal.
Conclusions. The norms of the ECHR generally do not apply in sports justice.

1. Введение

Последовательное обоснование в практике Спортивного арбитражного суда (далее – спортивный арбитраж, арбитраж, CAS), юрисдикционных органов международных и континентальных спортивных федераций (далее – спортивные федерации, федерации, спортивные регуляторы) частнопредовой природы спортивной ответственности [1] направлено на выведение правоотношений, одной стороной которых является спортивная федерация, зарегистрированная в странах, признающих Европейскую Конвенцию о защите прав человека и основных свобод (далее – ЕКПЧ, Конвенция), из-под ее применения как гарантий «вертикальной» защиты личности от злоупотреблений государства. Прямое или косвенное признание субъектом нормативных актов федерации может повлечь юридические последствия в форме возникновения споров и спортивной (дисциплинарной) ответственности [2]. Правоотношения, вытекающие из аффилиации со спортивным регулятором, последовательно признаются в практике арбитража «горизонтальными» отношениями, для которых не может быть предназначена ЕКПЧ.

В одном из споров арбитраж в ответ на аргумент спортсменки, что «записи переговоров являются незаконно полученными доказательствами в нарушение ее основных и процессуальных прав, в частности, нарушения ее права на частную жизнь», ответил: «...интерес в установлении истины должен превалировать над интересом спортсменки в том, чтобы тайные записи не были использованы против нее в настоящем разбирательстве»¹. Презумпция превалирования публичного интереса федерации по установлению спортивной ответственности за нарушения антидопингового регулирования ранее была подтверждена арбитражем со ссылкой на практику Федерального трибунала Швейцарии²: «В прецеденте по

делу о допинге, связанном с лошадьми... было установлено, что нарушение частных интересов спортсменов – таких как права личности – спортивной федерацией в принципе законно и оправдано подавляющим интересом международной борьбы с допингом в спорте и, в более общем смысле, защитой благополучия лошадей как животных»³. Встречая потенциальное вторжение в сферу личных прав, арбитраж прибегает к взвешиванию «публичных» (олицетворяемых конкретным регулированием федерации, например, антидопинговым регламентом) и «частных» (основанных на личных правах субъекта спорта) интересов. Поэтому CAS, вне зависимости от позиции арбитров по конкретному спору, должен поддерживать иммунитет к проверке спортивных правоотношений на буквальное соответствие основным правам и свободам, представленных в положениях ЕКПЧ, и проведение собственного теста на соблюдение гарантий, которые до определенной степени совпадают с положениями ч. 1 ст. 6 Конвенции, но не являются результатом ее применения.

2. Ограниченное использование гарантий ч. 1 ст. 6 ЕКПЧ с учетом специфики спортивного правосудия

Приведенный во введении тезис опирается на предшествующую последовательную практику арбитража о допустимости распространения гарантий, созвучных положениям ч. 1 ст. 6 Конвенции, на субъектов спорта: «... согласно ч. 1 ст. 6 ЕКПЧ каждый человек имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона, при определении его гражданских прав и обязанностей. Исключение любого внешнего рассмотрения (будь то арбитражный суд⁴) дисциплинарных решений, принятых органами федерации, противоречило бы фундаментальному праву,

¹ Arbitration CAS 2016/O/4481 International Association of Athletics Federations (IAAF) v. All Russia Athletics Federation (ARAF) & Mariya Savinova-Farnosova, award of 10 February 2017, para. 106. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared Documents/4481.pdf> (дата обращения: 20.10.2023).

² Высшая судебная инстанция Швейцарии, рассматривающая апелляции по закрытому перечню оснований на решения CAS.

³ Arbitration CAS 2008/A/1636 Andrew Hoy v. Fédération Equestre Internationale (FEI), award of 27 January 2009, para. 25. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared Documents/1636.pdf> (дата обращения: 20.10.2023).

⁴ Имеется в виду CAS.

поскольку такие органы не отвечают этим требованиям»⁵. Обратим внимание, что арбитраж говорит не о буквальном применении ч. 1 ст. 6 ЕКПЧ, но только о выборочном использовании представленного в названной норме принципа справедливого и независимого разрешения спора, подтверждая невозможность включения юрисдикционных органов спортивных федераций (и самого CAS [3]) в понятие «суда» в смысле, заложенном в Конвенцию. При этом названное право на справедливое разрешение спора имеет определенные условия реализации в качестве основ публичного порядка [4] в спортивной юриспруденции, осуществляемой юрисдикционными органами федераций и арбитражем в швейцарском правовом порядке: «...некоторые процессуальные гарантии, предусмотренные ч. 1 ст. 6 ЕКПЧ, в спорах, касающихся гражданских прав и обязанностей, косвенно применимы даже в суде⁶ – тем более в дисциплинарных вопросах. Таким образом, этот принцип является частью публичного порядка Швейцарии»⁷.

Выделенной нами логике рассуждений подчиняются и решения арбитража, в которых, с оговорками об основаниях использования, подтверждается соблюдение в спортивной юриспруденции фундаментального принципа права – справедливости [5; 6] – применительно к институциональным основам разрешения спора. Приведем четыре показательных примера в правоприменительной практике CAS, которые раскрывают нам комплексное содержание такой гарантии.

Во-первых, в связи с соблюдением сроков давности привлечения к спортивной ответственности (*statute of limitation*) арбитраж ожидаемо разделяет строгий подход при попытках их фактического расширения. Как было отмечено CAS, «...применение более длительного срока давности к делу, которое уже было просрочено на момент вступления в силу новой нормы, несовместимо со “справедливым раз-

бирательством”». Все интересы, защищаемые сроком давности, в частности законные процессуальные интересы должника/ответчика, будут нарушены, если федерация⁸ сможет задним числом разрешать преследование за проступок, срок давности по которому уже истек. Такой бессрочный подход к дисциплинарным спорам представляет серьезную угрозу принципу правовой определенности, что является нарушением ч. 1 ст. 6 ЕКПЧ»⁹. Применение арбитражем по аналогии гарантии соблюдения срока давности представляется нам предопределенным в силу неизбежного использования фундаментального принципа правовой определенности (*legal certainty*) для защиты субъектов спорта в подобных ситуациях. При этом обратим особое внимание – CAS использует не норму Конвенции, а ссылается на общий принцип права.

Во-вторых, право на публичное слушание при разрешении спортивного спора (*public hearing*) имеет ограниченное применение. Так, в одном из решений можно отметить следующий вывод: «...ч. 1 ст. 6 ЕКПЧ допускает отступления от права на публичное слушание, если, среди прочего, этого требует гарантия общественного порядка, например, если, отправляя электронные письма в CAS, болельщики футбольных клубов, участвующих в разбирательстве, нарушают установленную процедуру, и можно ожидать, что они продолжат демонстрировать это на слушаниях... Заседание, на котором обсуждаются только сложные процедурные вопросы, такие как юрисдикция CAS, приемлемость апелляции и правомочность апеллянта подавать иск, соответствует требованиям ч. 1 ст. 6 ЕКПЧ, даже если оно не является публичным»¹⁰.

В-третьих, арбитраж не сомневается, что когда в споре фигурируют показания анонимных свидетелей (*anonymous witness*), «...это затрагивает право быть заслушанным, гарантированное ст. 6 ЕКПЧ, од-

⁵ Arbitrage TAS 2011/A/2433 Amadou Diakite c. Fédération Internationale de Football Association (FIFA), sentence du 8 mars 2012, para. 24. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared Documents/2433.pdf> (дата обращения: 20.10.2023).

⁶ Имеется в виду CAS.

⁷ Arbitration CAS 2011/A/2425 Ahongalu Fusimalohi v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA), award of 8 March 2012, para. 22. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared Documents/2425.pdf> (дата обращения: 20.10.2023); Arbitration CAS 2011/A/2426 Amos Adamu v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA), award of 24 February 2012, para. 66. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared Documents/2426.pdf> (дата обращения: 20.10.2023).

⁸ Речь идет о национальной спортивной федерации.

⁹ Arbitration CAS 2015/A/4304 Tatyana Andrianova v. All Russia Athletic Federation (ARAF), award of 14 April 2016, para. 49. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared Documents/4304.pdf> (дата обращения: 20.10.2023).

¹⁰ Arbitration CAS 2018/A/5746 Trabzonspor Sportif Yatirim ve Futbol Isletmeciligi A.S., Trabzonspor Sportif Yatirim Futbol Isletmeciligi A.S. & Trabzonspor Kulübü Dernegi v. Turkish Football Federation (TFF), Fenerbahçe Futbol A.S., Fenerbahçe Spor Kulübü & Fédération Internationale de Football Association (FIFA), award of 30 July 2019, paras. 101, 102. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared Documents/5746.pdf> (дата обращения: 20.10.2023).

нако CAS может допустить анонимных свидетелей без нарушения такого права, и при соблюдении определенных строгих условий»¹¹. В данном случае ссылка на актуальность положения Конвенции снова обусловлена совпадением ее содержания с фундаментальными принципами права на защиту (*rights of the defence*) и права быть услышанным (*right to be heard*), что предполагает именно их применение как доктрин общей теории права, находящихся на вершине иерархии юридических норм.

В-четвертых, обязанность субъекта спорта по сотрудничеству со спортивной федерацией в процессе расследования и разрешения спора (*obligate to collaborate*), которая является результатом очередного баланса интересов субъекта спорта и федерации, должна оцениваться в свете соответствующих «процессуальных и фактических рамок»¹². Сегодня практически все спортивные федерации нормативно устанавливают обязанность находящихся под юрисдикцией субъектов сотрудничать со своими органами, компетентными в проведении расследований и разрешении споров, подкрепленную мерами спортивной ответственности¹³. Проблема соотношения названного требования и права не давать показания против себя как гарантии от самообвинения подробно и на достойном уровне рассмотрена в одной из недавних публикаций [7]. Как справедливо было замечено арбитражем в одном из дел, «...ч. 1 ст. 6 ЕКПЧ включает привилегию против самообвинения... но в данном случае это положение неприменимо, поскольку лицо подвергается санкциям не за то, что не сотрудничало со следственной палатой, а за то, что своевременно не предоставило запрошенный документ»¹⁴. Следует учитывать, что возможности федерации по выявлению нарушений со стороны субъекта спорта, обязавшегося соблюдать ее нормативную базу, объективно ограничены. Спортивные

регуляторы не имеют тех же правовых инструментов, которые доступны государственным правоохранительным органам [8–11]. Следовательно, с одной стороны, федерациям необходимо устанавливать в своих актах нормы, обязывающие тех, кто подпадает под их действие, – свидетелей или сторон – сотрудничать в расследованиях и при разрешении споров, равно как и предусматривающие санкции для тех, кто этого не делает. С другой стороны, в свете баланса интересов регуляторов и субъектов спорта определенные обязанности сотрудничества могут быть чрезмерными и вторгаться в сферу личных прав, что предполагает доказывание преобладающего публичного интереса к тому [12; 13]. Например, раскрытие коммерческой информации и тайны, личной переписки субъекта спорта. В данной ситуации не существует презумпции преобладания публичного интереса в сравнении с применением, к примеру, антидопинговых правил [14; 15]. Таким образом, как верно отмечается в практике CAS, «не существует стандарта, согласно которому обязанность сотрудничества всегда запрещена или разрешена. Вместо этого баланс интересов зависит от конкретных обстоятельств»¹⁵.

3. Неприменимость норм ЕКПЧ для спортивного правосудия

Подчеркнем, что во всех рассмотренных ранее нами четырех ситуациях арбитраж признаёт определенную ценность за косвенным заимствованием смысла только отдельных гарантий, следующих из положений ч. 1 ст. 6 ЕКПЧ. Распространение по умолчанию действия ч. 2, 3 ст. 6, ст. 8 и иных норм Конвенции на спортивное правосудие и вовсе отрицается. Например, в отношении ч. 2 ст. 6 арбитраж считает, что: «...в той мере, в какой клуб опирается на ч. 2 ст. 6 ЕКПЧ, утверждая, что УЕФА нарушил принцип *nulla poena sine lege*, этот аргумент должен по-

¹¹ Arbitration CAS 2009/A/1920 FK Pobeda, Aleksandar Zabrcanec, Nikolce Zdraveski v. UEFA, award of 15 April 2010, para. 13. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared Documents/1920.pdf> (дата обращения: 20.10.2023); Arbitration CAS 2011/A/2384 Union Cycliste Internationale (UCI) v. Alberto Contador Velasco & Real Federación Española de Ciclismo (RFEC) & CAS 2011/A/2386 World AntiDoping Agency (WADA) v. Alberto Contador Velasco & RFEC, award of 6 February 2012, paras. 30, 31. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared Documents/2384, 2386.pdf> (дата обращения: 20.10.2023); Arbitration CAS 2019/A/6388 Karim Keramuddin v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA), award of 14 July 2020, para. 125. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared Documents/6388.pdf> (дата обращения: 20.10.2023).

tas-cas.org/Shared Documents/6388.pdf (дата обращения: 20.10.2023).

¹² Arbitration CAS 2017/A/5003 Jérôme Valcke v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA), award of 27 July 2018, paras. 261–264. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared Documents/5003.pdf> (дата обращения: 20.10.2023).

¹³ См., напр., ст. 22 «Обязательство о сотрудничестве» Регламента РФС по разрешению споров. URL: <https://rfs.ru/subject/1/documents> (дата обращения: 20.10.2023).

¹⁴ Arbitration CAS 2018/A/5769 Worawi Makudi v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA), award of 11 February 2019, para. 136. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared Documents/5769.pdf> (дата обращения: 20.10.2023).

¹⁵ Arbitration CAS 2017/A/5003, para. 265.

терпеть неудачу, поскольку норма применима только к уголовному разбирательству...»¹⁶

Применительно к ч. 3 ст. 6 ЕКПЧ CAS также занял строгую позицию – норма не актуальна, поскольку «...это положение применимо только к уголовному судопроизводству»¹⁷. Проводя не более чем аналогию с ч. 3 ст. 6 Конвенции, арбитражем признаётся правомерным отказ в заслушивании свидетеля при разрешении спортивного спора: «Сам факт отказа по уважительным причинам использовать свои полномочия для заслушивания свидетеля не нарушает принцип равенства сторон, предусмотренный ЕКПЧ. Как правило, только недостатки в юридическом представительстве, которые вменяются в вину государственным органам, могут привести к нарушению ч. 3 ст. 6 ЕКПЧ»¹⁸.

Обращая внимание на горизонтальные отношения между субъектами спорта, отличными от вертикальных «государство – личность», CAS отказывает и в прямом применении положений ст. 8 ЕКПЧ: «...апеллянт жалуется, что применение регламента ФИФА¹⁹ противоречит праву игрока... на неприкосновенность частной жизни, гарантированному ст. 8 ЕКПЧ. При этом он упускает из виду, что вышеупомянутые нормы являются обязательными для государства, а не для ответчика, который, несмотря на фундаментальную важность своей роли в организации футбола, не является органом государства»²⁰.

Показательна линия размышлений арбитража в одном из споров, что «...в принципе основные права и процессуальные гарантии, предоставляемые международными договорами по защите прав человека, не должны применяться непосредственно в частных отношениях между физическими лицами и, следовательно, не используются в дисциплинар-

ных делах, рассматриваемых частными ассоциациями. Это мнение согласуется с прецедентным правом Федерального суда Швейцарии, который в контексте апелляции на решение спортивного арбитража заявил, что апеллянт ссылается на ст. 8 ЕКПЧ. Однако он не был субъектом, в отношении которого была применена государственная мера, поэтому эти положения в принципе неприменимы»²¹.

4. Выводы

Рассмотренный нами дискурс использования частично совпадающих со смыслом ч. 1 ст. 6 Конвенции гарантий об основах «справедливого разбирательства» потребует в трех основных ситуациях осуществления юрисдикционными органами и арбитражем спортивного правосудия.

Во-первых, когда нормативная база федерации не содержит даже косвенного упоминания признанных в практике CAS процессуальных гарантий, перечисленных в ч. 1 ст. 6 ЕКПЧ, что является более чем допустимым в силу реализации их сферы саморегулирования [16], автономии [17–20]. Можно согласиться с арбитражем на примере одного из споров, что «...ситуация была бы иной, если бы LEN²² включил в свой Устав процессуальные права, основанные на ЕКПЧ... В таком случае ЕКПЧ применялась бы на основании собственных правил LEN, а члены LEN могли бы воспользоваться тем, что в таком случае можно было бы квалифицировать как права субъектов внутри федерации. Однако LEN не включил ЕКПЧ в свои правила»²³.

Во-вторых, в отсутствие нормативного закрепления и аналогичного общего принципа права любые процедурные гарантии, созвучные с ч. 1 ст. 6 ЕКПЧ, будут признаваться в юрисдикционном или арбитражном разбирательстве только в случае

¹⁶ Arbitration CAS 2013/A/3139 Fenerbahçe SK v. Union des Associations Européennes de Football (UEFA), award of 5 December 2013, para. 90. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared Documents/3139.pdf> (дата обращения: 20.10.2023).

¹⁷ Arbitration CAS 2010/A/2311 & 2312 Stichting Anti-Doping Autoriteit Nederland (NADO) & the Koninklijke Nederlandsche Schaatsenrijders Bond (KNSB) v. W., award of 22 August 2011, para. 33. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared Documents/2311, 2312.pdf> (дата обращения: 20.10.2023).

¹⁸ Arbitration CAS 2011/A/2463 Aris FC v. Javier Edgardo Campora & Hellenic Football Federation (HFF), award of 8 March 2012, paras. 14, 16. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared Documents/2463.pdf> (дата обращения: 20.10.2023).

¹⁹ Международная федерация футбола.

²⁰ Arbitration CAS 2009/A/1957 Fédération Française de Natation (FFN) v. Ligue Européenne de Natation (LEN), award of 5 July 2010, para. 19. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared Documents/1957.pdf> (дата обращения: 20.10.2023); Arbitrage TAS 2012/A/2862 FC Girondins de Bordeaux c. Fédération Internationale de Football Association (FIFA), sentence du 11 janvier 2013, para. 107. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared Documents/2862.pdf> (дата обращения: 20.10.2023).

²¹ Arbitrage TAS 2011/A/2433, para. 23.

²² Континентальная спортивная федерация – Европейская конфедерация водных видов спорта, – являющаяся членом международной федерации водных видов спорта (FINA). URL: <https://www.len.eu/about-len/len/> (дата обращения: 20.10.2023).

²³ Arbitration CAS 2009/A/1957, para. 20.

включения таковых в публичный порядок места разрешения спора (к примеру, публичный порядок Швейцарии включил ряд гарантий, предусмотренных ч. 1 ст. 6 Конвенции, как мы отмечали ранее на примере практики CAS²⁴) либо на основании правоприменительной практики спортивных инстанций («... ситуация была бы иной... если бы LEN ссылалась на ЕКПЧ как на применимую к дисциплинарным разбирательствам в своих юрисдикционных органах»²⁵). Как мы помним, решение, принятое в соответствии с нормами актов спортивной федерации, может быть пересмотрено CAS, только если оно не вынесено в нарушение принципа, относящегося к публичному порядку²⁶.

Наконец, любые гарантии ст. 6 Конвенции не должны являться сдерживающим фактором для органов спортивного правосудия в порядке ссылки на них: «ст. 6 ЕКПЧ, устанавливающая право каждого человека на справедливое и публичное разбирательство, применяется к любому суду, учрежденному на основании закона. Поскольку разбирательство в дисциплинарном органе ассоциации не является судебным, этот орган не может быть квалифицирован как “суд” по смыслу ЕКПЧ», однако «...даже если ст. 6 ЕКПЧ не должна применяться как таковая, факт остается фактом: соблюдение права на защиту в любом

разбирательстве, начатом против лица и способном привести к совершению действия, дающего повод для жалобы, представляет собой общий принцип права, который должен быть обеспечен даже в отсутствие идентичной по содержанию нормы акта»²⁷. Заметим, что отраслевые принципы *lex sportiva* [21] (особенно – собственные стандарты доказывания в процессе разрешения споров), используемые в глобальном и национальных измерениях спортивного правосудия, также не нуждаются в «нормоконтроле» через призму ЕКПЧ. При этом, поскольку защитную функцию, как мы продемонстрировали на ряде примеров в настоящей статье, выполняют фундаментальные принципы права [22; 23], контуры которых четко определены, даже теоретический вопрос о прямом или хотя бы косвенном применении норм Конвенции гарантированно разрешится в пользу вышеназванных принципов²⁸. Много более неопределенная для субъектов спорта ситуация будет складываться при вовлечении в построенную подобным образом аргументацию ссылок на принципы права в процессе применения не спортивных санкций, а собирательно так называемых «административных мер» (например, отстранения клуба от участия в соревновании [23] или отстранения спортсменов от участия в соревнованиях [24; 25]).

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Van Kleef R. Reviewing Disciplinary Sanctions in Sports / R. Van Kleef // Cambridge Journal of International and Comparative Law. – 2015. – Vol. 4, iss. 1. – P. 3–28.
2. Van Kleef R. The legal status of disciplinary regulations in sport / R. van Kleef // The International Sports Law Journal. – 2014. – Vol. 14, iss. 1–2 – P. 24–45. – DOI: 10.1007/s40318-013-0035-z.
3. Blackshaw I. S. CAS 92/A/63 GUNDEL v FEI / I. S. Blackshaw // Leading Cases in Sports Law / ed. J. Anderson. – The Hague : T.M.C. Asser Press, 2013. – P. 64–74. – (ASSER International Sports Law Series). – DOI: 10.1007/978-90-6704-909-2_4.
4. Rakhmanova E. N. The legal and organizational basis of ensuring safety of sports activities in Hungary / E. N. Rakhmanova, M. Tihanyi, M. Szabolcs // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. – 2022. – Т. 13, вып. 3. – С. 759–770. – DOI: 10.21638/spbu14.2022.311.

²⁴ Arbitration CAS 2011/A/2425, para. 22; Arbitration CAS 2011/A/2426, para. 66.

²⁵ Arbitration CAS 2009/A/1957, para. 20.

²⁶ Arbitration CAS 2016/A/4722 ACS Poli Timisoara v. Romanian Football Federation (RFF) & Romanian Professional Football League (RPFL), award of 2 March 2017, para. 115. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared Documents/4722.pdf> (дата обращения: 20.10.2023).

²⁷ Arbitrage TAS 2000/A/290 Abel Xavier & Everton FC / Union des Associations Européennes de Football (UEFA), sentence

du 2 février 2001, para. 10. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared Documents/290.pdf> (дата обращения: 20.10.2023).

²⁸ Arbitrage TAS 2007/O/1381 Real Federación Española de Ciclismo (RFEC) & Alejandro Valverde c. Union Cycliste Internationale (UCI), sentence du 26 septembre 2007, para. 76. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared Documents/1381.pdf> (дата обращения: 20.10.2023).

5. Луковская Д. И. Концепт справедливости в современной российской правовой системе / Д. И. Луковская, И. А. Васильев, С. В. Волкова, А. В. Ильин, О. М. Карамышев, М. С. Куликова, Н. И. Малышева, А. В. Поляков, В. В. Суязов, Е. В. Тимошина, М. И. Юдина // Вестник Российского фонда фундаментальных исследований. Гуманитарные и общественные науки. – 2023. – № 1 (112). – С. 96–105. – DOI: 10.22204/2587-8956-2023-112-01-96-105.
6. Жива ли справедливость в праве? : коллектив. моногр. / под ред. Д. И. Луковской. – СПб. : Алетей, 2022. – 304 с. – (Сер. Толкование источников права.).
7. Hessert B. The exchange of self-incriminating information of athletes between sports organisations and law enforcement / B. Hessert // The International Sports Law Journal. – 2022. – Vol. 22, iss. 1. – P. 5–16. – DOI: 10.1007/s40318-021-00194-y.
8. De Vlieger M.A. Racism in European football: going bananas? An analysis of how to establish racist behaviour by football supporters under the UEFA disciplinary regulations in light of the inflatable banana-case against Feyenoord / M. A. de Vlieger // The International Sports Law Journal. – 2016. – Vol. 15, iss. 3–4. – P. 226–232. – DOI: 10.007/s40318-015-0078-4.
9. Guseinova E. Sports Liability of Football Clubs for Spectators Behavior: art. 12, art. 14 of the Code of Sports Justice of the Italian Football Federation (F. I. G. C.) and para. «e» of the art. 16 (2) of the UEFA Disciplinary Regulations / E. Guseinova, A. A. Kashaeva, I. A. Vasilyev // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. – 2019. – Т. 10, вып. 1. – С. 166–181. – DOI: 10.21638/spbu14.2019.112.
10. Diaconu M. The Court of Arbitration for Sport jurisprudence on match fixing: a legal update / M. Diaconu, S. Kuwelkar, A. Kuhn // The International Sports Law Journal. – 2021. – Vol. 21, iss. 1–2. – P. 27–46. – DOI: 10.007/s40318-021-00181-3.
11. Flanagan C. The corridor of uncertainty: part one, case studies on the legal challenges to the financial regulation of football / C. Flanagan // The International Sports Law Journal. – 2018. – Vol. 17, iss. 3–4. – P. 139–159. – DOI: 10.1007/s40318-018-0124-0.
12. Васильев И. А. Особенности использования доказательств и специфика процесса доказывания в Спортивном арбитражном суде (CAS) / И. А. Васильев, Н. Н. Кислякова, С. А. Юрлов // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2019. – № 5. – С. 167–198. – DOI: 10.17323/2072-8166.2019.5.167.198.
13. Sidorova N. Standard of proof and Russian procedure law: unknown or well-known? / N. Sidorova, N. Platonova, I. Vasilyev // Balkan Social Science Review. – 2022. – № 19. – P. 89–106.
14. Exner J. Fixed sanction frameworks in the World Anti-Doping Codes 2015 and 2021: Can hearing panels go below the limits in the pursuit of proportionate punishments? / J. Exner // The International Sports Law Journal. – 2020. – Vol. 20, iss. 3–4. – P. 126–144. – DOI: 10.007/s40318-020-00173-9.
15. Vetrova E. G. Exceptional circumstances beyond International swimming federation Doping control rules: the Sun Yang case of Court of arbitration for sport / E. G. Vetrova, R. I. Khalatova, A. A. Kashaeva // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. – 2021. – Т. 12, вып. 1. – С. 131–143. – DOI: 10.21638/spbu14.2021.109.
16. Dorskaia A. A. Co-regulation as a way to improve the effectiveness of legal regulation in sports / A. A. Dorskaia, A. Yu. Dorskii // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. – 2021. – Т. 12, вып. 2. – С. 263–275. – DOI: 10.21638/spbu14.2021.202.
17. Valero A. In search of a working notion of *lex sportiva* / A. Valero // The International Sports Law Journal. – 2014. – Vol. 14, iss. 1–2. – P. 3–11. – DOI: 10.007/s40318-014-0041-9.
18. Nafziger J. A. R. A comparison of the European and North American models of sports organization / J. A. R. Nafziger // The International Sports Law Journal. – 2008. – Vol. 8, iss. 3–4. – P. 100–108.
19. De Oliveira Leonardo V. P. *Lex sportiva* as the contractual governing law / L. V. P. de Oliveira // The International Sports Law Journal. – 2017. – Vol. 17, iss. 1–2. – P. 101–116. – DOI: 10.007/s40318-017-0116-5.
20. Wali A. A. The theory of the Sports Law: Towards Specific Legislation for Sports Transaction / A. A. Wali // International Sports Events and Law / ed. J. Foks. – Warsaw, 2010. – P. 183–192.
21. Panagiotopoulos D. P. Implementation of *Lex Specialis* in Sports Jurisdiction / D. P. Panagiotopoulos // Kutafin Law Review. – 2023. – Vol. 10, iss. 2. – P. 239–255. – DOI: 10.17803/2713-0533.2023.2.24.239-255.
22. Panagiotopoulos D. P. General Principles of Law in International Sports Activities and *Lex Sportiva* / D. P. Panagiotopoulos // International Sports Law Review Pandektis. – 2014. – № 10. – P. 332–350.

23. Васильев И. А. Отстранение клуба от участия в соревновании за манипулирование результатом как административная мера УЕФА: юридическая природа и особенности применения / И. А. Васильев, Н. А. Шевелева, Е. Г. Ветрова // Закон. – 2020. – № 8. – С. 31–43.

24. Васильев И. А. Отстранения российских спортивных федераций спортсменов: неправомерные ultima ratio / И. А. Васильев, Н. А. Шевелева // Закон. – 2022. – № 8. – С. 60–70. – DOI: 10.37239/0869-4400-2022-19-8-60-70.

25. Vasilyev I. A. A new “Catch 22”: “protective measures”, “preventive measures” and “sports sanctions” versus Russian athletes / I. A. Vasilyev, E. G. Vetrova // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. – 2023. – Т. 14, вып. 2. – С. 510–520. – DOI: 10.21638/spbu14.2023.214.

REFERENCES

1. Van Kleef R. Reviewing Disciplinary Sanctions in Sports. *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 2015, vol. 4, iss. 1, pp. 3–28.

2. Van Kleef R. The legal status of disciplinary regulations in sport. *The International Sports Law Journal*, 2014, vol. 14, iss. 1–2, pp. 24–45. DOI: 10.1007/s40318-013-0035-z.

3. Blackshaw I.S. CAS 92/A/63 GUNDEL v FEI, in: Anderson J. (ed.). *Leading Cases in Sports Law*, ASSER International Sports Law Series, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2013, pp. 64–74. DOI: 10.1007/978-90-6704-909-2_4.

4. Rakhmanova E.N., Tihanyi M., Szabolcs M. The legal and organizational basis of ensuring safety of sports activities in Hungary. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Pravo = Vestnik of Saint Petersburg University. Law*, 2022, vol. 13, iss. 3, pp. 759–770. DOI: 10.21638/spbu14.2022.311.

5. Lukovskaya D.I., Vasiliev I.A., Volkova S.V., Ilyin A.V., Karamyshev O.M., Kulikova M.S., Malysheva N.I., Polyakov A.V., Suyazov V.V., Timoshina E.V., Yudina M.I. The concept of justice in the modern legal system of Russia. *Vestnik Rossiiskogo fonda fundamental'nykh issledovaniy. Gumanitarnye i obshchestvennye nauki = Russian foundation for basic research journal. Humanities and social sciences*, 2023, no. 1 (112), pp. 96–105. DOI: 10.22204/2587-8956-2023-112-01-96-105. (In Russ.)

6. Lukovskaya D.I. (ed.). *Is Justice in Law Alive?*, Collective monograph. St. Petersburg, Aleteia Publ., 2022. 304 p. (In Russ.).

7. Hessert B. The exchange of self-incriminating information of athletes between sports organisations and law enforcement. *The International Sports Law Journal*, 2022, vol. 22, iss. 1, pp. 5–16. DOI: 10.1007/s40318-021-00194-y.

8. De Vlieger M.A. Racism in European football: going bananas? An analysis of how to establish racist behaviour by football supporters under the UEFA disciplinary regulations in light of the inflatable banana-case against Feyenoord. *The International Sports Law Journal*, 2016, vol. 15, iss. 3–4, pp. 226–232. DOI: 10.007/s40318-015-0078-4.

9. Guseinova E., Kashaeva A.A., Vasilyev I.A. Sports Liability of Football Clubs for Spectators Behavior: art. 12, art. 14 of the Code of Sports Justice of the Italian Football Federation (F. I. G. C.) and para. «e» of the art. 16 (2) of the UEFA Disciplinary Regulations. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Pravo = Vestnik of Saint Petersburg University. Law*, 2019, vol. 10, iss. 1, pp. 166–181. DOI: 10.21638/spbu14.2019.112.

10. Diaconu M., Kuwelkar S., Kuhn A. The Court of Arbitration for Sport jurisprudence on match fixing: a legal update. *The International Sports Law Journal*, 2021, vol. 21, iss. 1–2, pp. 27–46. DOI: 10.007/s40318-021-00181-3.

11. Flanagan C. The corridor of uncertainty: part one, case studies on the legal challenges to the financial regulation of football. *The International Sports Law Journal*, 2018, vol. 17, iss. 3–4, pp. 139–159. DOI: 10.1007/s40318-018-0124-0.

12. Vasilyev I.A., Kisliakova N.N., Yurlov S.A. Issues of Using Evidence and Process of Proof in the Court of Arbitration for Sport (CAS). *Pravo. Zhurnal Vysshei shkoly ekonomiki = Law. Journal of the Higher School of Economics*, 2019, no. 5, pp. 167–198. DOI: 10.17323/2072-8166.2019.5.167.198. (In Russ.).

13. Sidorova N., Platonova N., Vasilyev I. Standard of proof and Russian procedure law: unknown or well-known?. *Balkan Social Science Review*, 2022, no. 19, pp. 89–106.

14. Exner J. Fixed sanction frameworks in the World Anti-Doping Codes 2015 and 2021: Can hearing panels go below the limits in the pursuit of proportionate punishments?. *The International Sports Law Journal*, 2020, vol. 20, iss. 3–4, pp. 126–144. DOI: 10.007/s40318-020-00173-9.

15. Vetrova E.G., Khalatova R.I., Kashaeva A.A. Exceptional circumstances beyond International swimming federation Doping control rules: the Sun Yang case of Court of arbitration for sport. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Pravo = Vestnik of Saint Petersburg University. Law*, 2021, vol. 12, iss. 1, no. 131–143. DOI: 10.21638/spbu14.2021.109.
16. Dorskaia A.A., Dorskii A.Yu. Co-regulation as a way to improve the effectiveness of legal regulation in sports. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Pravo = Vestnik of Saint Petersburg University. Law*, 2021, vol. 12, iss. 2, pp. 263–275. DOI: 10.21638/spbu14.2021.202.
17. Valero A. In search of a working notion of *lex sportiva*. *The International Sports Law Journal*, 2014, vol. 14, iss. 1–2, pp. 3–11. DOI: 10.007/s40318-014-0041-9.
18. Nafziger J.A.R. A comparison of the European and North American models of sports organization. *The International Sports Law Journal*, 2008, vol. 8, iss. 3–4, pp. 100–108.
19. De Oliveira Leonardo V.P. *Lex sportiva* as the contractual governing law. *The International Sports Law Journal*, 2017, vol. 17, iss. 1–2, pp. 101–116. DOI: 10.007/s40318-017-0116-5.
20. Wali A.A. The theory of the Sports Law: Towards Specific Legislation for Sports Transaction, in: Foks J. (ed.). *International Sports Events and Law*, Warsaw, 2010, pp. 183–192.
21. Panagiotopoulos D.P. Implementation of Lex Specialis in Sports Jurisdiction. *Kutafin Law Review*, 2023, vol. 10, iss. 2, pp. 239–255. DOI: 10.17803/2713-0533.2023.2.24.239-255.
22. Panagiotopoulos D.P. General Principles of Law in International Sports Activities and Lex Sportiva. *International Sports Law Review Pandektis*, 2014, no. 10, pp. 332–350.
23. Vasilyev I.A., Sheveleva N.A., Vetrova E.G. Removing a club from competition as UEFA administrative measure for math-fixing: legal nature and peculiarities of application. *Zakon = Statute*, 2020, no. 8, pp. 31–43. (In Russ.)
24. Vasilyev I.A., Sheveleva N.A. Suspensions of Russian sports federations and athletes: an illegal ultima ratio. *Zakon = Statute*, 2022, no. 8, pp. 60–70. DOI: 10.37239/0869-4400-2022-19-8-60-70. (In Russ.).
25. Vasilyev I.A., Vetrova E.G. A new “Catch 22”: “protective measures”, “preventive measures” and “sports sanctions” versus Russian athletes. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Pravo = Vestnik of Saint Petersburg University. Law*, 2023, vol. 14, iss. 2, pp. 510–520. DOI: 10.21638/spbu14.2023.214.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Васильев Илья Александрович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургский государственный университет
199034, Россия, г. Санкт-Петербург, Университетская наб., 7/9
E-mail: i.vasilev@spbu.ru
ResearcherID: I-7480-2013
Scopus AuthorID: 57196348447
SPIN-код РИНЦ: 7524-7480

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Iliia A. Vasilyev – PhD in Law, Associate Professor; Associate Professor, Department of Theory and History of State and Law St. Petersburg University
7/9, Universitetskaya nab., St. Petersburg, 199034, Russia
E-mail: i.vasilev@spbu.ru
ResearcherID: I-7480-2013
Scopus AuthorID: 57196348447
RSCI SPIN-code: 7524-7480

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Васильев И.А. Отказ от применения норм Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод при разрешении споров в Спортивном арбитражном суде (CAS) / И.А. Васильев // *Правоприменение*. – 2024. – Т. 8, № 1. – С. 131–139. – DOI: 10.52468/2542-1514.2024.8(1).131-139.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Vasilyev I.A. Waiver to apply the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in the resolution of disputes in the Court of Arbitration for Sport (CAS). *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2024, vol. 8, no. 1, pp. 131–139. DOI: 10.52468/2542-1514.2024.8(1).131-139. (In Russ.).

ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫЕ ПРАВА В МЕЖДУНАРОДНОМ И РОССИЙСКОМ ИНВЕСТИЦИОННОМ ПРАВЕ

В.Н. Лисица

Институт государства и права РАН, г. Москва, Россия

Информация о статье

Дата поступления –
11 мая 2023 г.
Дата принятия в печать –
29 декабря 2023 г.
Дата онлайн-размещения –
20 марта 2024 г.

Ключевые слова

Интеллектуальные права,
исключительные права,
интеллектуальная
собственность, инвестиции,
инвестиционная деятельность,
объект инвестиционной
деятельности, инвестиционное
право, право интеллектуальной
собственности

Среди интеллектуальных прав инвестициями следует признавать лишь исключительные и иные интеллектуальные права, имеющие имущественный характер и способные отчуждаться (предоставляться) другим лицам. Интеллектуальная собственность как таковая, представляющая собой различные виды нематериальных благ – результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, личные неимущественные права на них, а также в ряде случаев, прямо предусмотренных законом, некоторые имущественные интеллектуальные права, – в силу своей неотчуждаемости и непередаваемости не может выступать в качестве инвестиций. То же самое следует заключить в отношении объекта инвестиционной деятельности – имущества, в которое вкладывается инвестиция. Исходя из экономического содержания такого объекта, в статье утверждается, что интеллектуальными инвестициями необходимо признавать инвестиции в имущественные интеллектуальные права.

INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN INTERNATIONAL AND RUSSIAN INVESTMENT LAW

Valeriy N. Lisitsa

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

Article info

Received –
2023 May 11
Accepted –
2023 December 29
Available online –
2024 March 20

Keywords

Intellectual property rights,
exclusive rights, intellectual
property, investment, investment
activity, object of investment
activity, investment law,
intellectual property law

The investment activity is diverse and can be carried out with the use of intellectual property rights in accordance with the current international and Russian investment law. The article aims to identify the specifics of the application of intellectual property rights as investments and the implementation of intellectual investments, i.e. investments endowed into intellectual property rights. The objectives of the study are to consider the categories of an investment and object of investment activity, intellectual property, exclusive and other intellectual rights, as well as to analyze and determine the features of legal regulation of the activity in question at the international and national levels in the Russian Federation. Based on the results of the systematic analysis with the use of formal legal, comparative and other research methods, it is concluded that investments as a property in a broad sense may include both exclusive and other non-personal intellectual property rights to the results of intellectual activity and equated means of individualization of goods, works, services and enterprises. At the same time, they exclude intellectual property itself as a set of various types of intangible products, moral and other personal non-proprietary intellectual rights by virtue of their inalienable and non-transferable character. It is argued to be the same with respect to the object of investment activity, i.e. the property which the investment is endowed in and is capable to bring income to the investor in the future. Investments into such intellectual property rights can be called as intellectual investments.

The legal regulation of investment activity with the use of intellectual property rights has a dual character (in the sense that it is carried out by different investment legislative acts with the similar subject of their regulation) and depends on the type of a particular object used. If intellectual property rights are invested in fixed capital, then they are to be recognized as capital investments and are governed by the Federal Law of February 25, 1999 No. 39-FZ “On Investment Activity in the Russian Federation Carried out in the Form of Capital Invest-

ments”. If intellectual property rights are used as the object of investment activity, i.e. where investments are endowed in, such intellectual investments are subject to the regulation by the Law of the RSFSR of June 26, 1991 No. 1488-1 “On Investment Activity in the RSFSR”.

1. Введение

Как правило, инвестиции ассоциируются с капитальными вложениями. Именно они призваны обеспечивать создание и модернизацию основных средств производства в экономике страны. Правовую основу для вложения таких инвестиций формирует в первую очередь Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»¹. Не секрет, что в инвестиционном процессе могут использоваться различные объекты интеллектуальной собственности [1, р. 98; 2, р. 1989–2012], понятию [3–6] и коммерциализации которых уделено значительное внимание в юридической литературе [7].

Правовое регулирование инвестиционной деятельности в объекты, не являющиеся объектами капитальных вложений, в том числе в исключительные права на объекты интеллектуальной собственности, осуществляется другим законом – Законом РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР»². Интересно, что в 1999 г. он был признан утратившим силу в связи с принятием Федерального закона от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ, но лишь в части норм, противоречащих данному федеральному закону³. Представляется, что такая неоправданная двойственность в регулировании инвестиционных отношений не способствует формированию единой правовой основы для ведения инвестиционной деятельности и требует проведения консолидации вышеназванных законодательных актов.

В юридической литературе, причем как в российской [8–12], так и зарубежной [1; 2; 13; 14], уделено значительное внимание проблемам правового регулирования национальных и иностранных инвестиций в различных сферах и отраслях экономики. То же самое можно сказать в отношении права интеллектуальной собственности [3–7; 15]. Однако основной акцент в работах по инвестиционному праву все-

гда ставился на капитальных вложениях с использованием преимущественно денежных средств, ценных бумаг и оборудования. Вопросы взаимодействия норм инвестиционного права и права интеллектуальной собственности, к сожалению, стали предметом лишь отдельных юридических изысканий [2, р. 1989–2012]. То же самое касается и правоприменительной практики: крайне мало можно встретить инвестиционных споров в практике Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (далее – МЦУИС), которые касались бы интеллектуальной собственности⁴.

В этой связи в статье в качестве цели исследования ставится выявление специфики использования интеллектуальных прав в качестве инвестиций и осуществления интеллектуальных инвестиций – вложений в интеллектуальные права в международном и российском праве с определением перспектив дальнейшего совершенствования действующего законодательства Российской Федерации. Задачами исследования выступают рассмотрение категорий инвестиции, инвестиционной деятельности, объекта инвестиционной деятельности, интеллектуальной собственности, исключительных и иных интеллектуальных прав, а также анализ и определение особенностей правового регулирования рассматриваемой деятельности на международном и национальном уровнях в Российской Федерации.

Цели и задачи, поставленные в работе, обуславливают выбор методов проведения исследования. Формально-юридический метод позволит описать и обобщить представления об особенностях правового регулирования инвестиционной деятельности с использованием интеллектуальных прав посредством исследования внутреннего строения и содержания соответствующих правовых норм, анализа источников (форм) и правоприменительной практики и т. д. Особенно важен такой метод при формировании категориального аппарата в рассматриваемом

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 9. Ст. 1096.

² Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 29. Ст. 1005.

³ См. ст. 21 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ (ред. от 28 декабря 2022 г.).

⁴ См., напр.: Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay, ICSID Case No. ARB/10/7. URL: <http://italaw.com/cases/460> (дата обращения: 24.04.2023).

мой сфере. Метод сравнения позволит получить знания об общих положениях и отличиях в правовом регулировании рассматриваемой деятельности на международном уровне и в Российской Федерации, выявить несоответствия законодательства Российской Федерации нормам международного права, а также определить при необходимости основные направления деятельности Российской Федерации по обеспечению выполнения своих международных обязательств. Метод системного подхода позволит провести эффективное исследование правового регулирования инвестиционной деятельности с учетом необходимого взаимодействия и корреляции различных по своей природе норм: инвестиционного права и права интеллектуальной собственности, – что даст возможность сформировать целостное представление о предмете изучения, выявить многообразие связей его компонентов и свести их в единую теоретическую картину.

Нормативно-правовая основа исследования включает многосторонние и двусторонние международные договоры Российской Федерации в сфере интеллектуальной собственности и инвестиций, законодательство Российской Федерации (в частности, Гражданский кодекс (далее – ГК) РФ, Закон РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-1, федеральные законы от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ и от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»⁵ и др.). Эмпирическую основу исследования составляет правоприменительная практика МЦУИС и судов Российской Федерации.

2. Интеллектуальные права в международном инвестиционном праве

В международном инвестиционном праве отсутствует единое унифицированное и однозначное определение инвестиции, или капиталовложения [16, с. 262–269; 17, р. 403–416]. На эту особенность справедливо обратил внимание МЦУИС в известном деле *Mihaly International Corporation v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka* (ICSID Case No. ARB/00/2)⁶, под-

черкнув, что Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств⁷, так же как и другие международные договоры, не содержит четкого определения инвестиции.

Действующие многочисленные многосторонние и двусторонние международные договоры в рассматриваемой сфере содержат похожие определения, но тем не менее могут отличаться друг от друга в целях предоставления международно-правовой охраны для отдельных видов и форм инвестиций. В целом нельзя не отметить, что все они обычно исходят из широкого понимания инвестиции, которое оперирует категорией имущества (актива) и допускает вложения в различные объекты экономической деятельности [18, р. 19–22]. К примеру, согласно пп. 7 п. 6 Протокола о торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций Договора о Евразийском экономическом союзе⁸ инвестиции представляют собой материальные и нематериальные ценности, вкладываемые инвестором одного государства-члена в объекты предпринимательской деятельности на территории другого государства-члена в соответствии с законодательством последнего, в том числе денежные средства (деньги), ценные бумаги, иное имущество. В ст. 1 (б) Договора к Энергетической хартии⁹ к инвестициям относятся все виды активов, находящихся в собственности или контролируемых прямо или косвенно инвестором, в том числе и интеллектуальная собственность.

Практически все двусторонние международные договоры, в которых участвует Российская Федерация, также прямо указывают на возможность вложения инвестиций в форме интеллектуальных прав – прав на интеллектуальную собственность. К примеру, в соответствии с пп. «г» п. 1 ст. 1 Соглашения между Правительством РФ и Правительством Королевства Дания о поощрении и взаимной защите капиталовложений¹⁰ термин «капиталовложение» охватывает все

⁵ Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 28. Ст. 3493.

⁶ *Mihaly International Corporation v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka* (ICSID Case No. ARB/00/2). URL: <http://italaw.com/cases/702> (дата обращения: 24.04.2023).

⁷ *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States* (1965). URL: https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/ICSID_Convention_EN.pdf (дата обращения: 24.04.2023).

⁸ Договор о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астане 29.05.2014) (ред. от 24.03.2022). URL: [https://](https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/0003610/itia_05062014)

docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/0003610/itia_05062014 (дата обращения: 24.04.2023).

⁹ Договор к Энергетической хартии (подписан в г. Лиссабоне 17.12.1994). URL: <https://docs.cntd.ru/document/499060547> (дата обращения: 28.04.2023). В настоящее время Российская Федерация не является участником данного договора, см.: Распоряжение Правительства РФ от 30 июля 2009 г. № 1055-р // Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. № 32. Ст. 4053.

¹⁰ Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Дания о поощрении

виды имущественных ценностей, которые инвестор одной договаривающейся стороны вкладывает на территории другой договаривающейся стороны в соответствии с ее законодательством, и включает, в частности, права на интеллектуальную собственность, а также технологию, деловую репутацию и ноу-хау. В другом подобном соглашении – с участием Правительства Китайской Народной Республики – прямо предусматривается включение в понятие капиталовложения исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности, в частности авторских прав, патентов, товарных знаков, фирменных наименований, технологий и технических процессов, ноу-хау и устойчивых деловых связей¹¹.

В международных договорах можно также встретить легальное определение интеллектуальной собственности. В частности, оно раскрывается в Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности¹², которая в ст. 2 (viii) определяет ее как права, относящиеся к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях. В Соглашении по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности, действующим в рамках Всемирной торговой организации¹³, отмечается, что термин «интеллектуальная собственность» относится к таким категориям интеллектуальной собственности, как авторское право и смежные права, товарные знаки, географические указания, промышленные образцы, патенты, топологии (топографии) интегральных микросхем, охрана закрытой информации. В Протоколе об охране и защите прав на объекты интеллектуальной собственности Договора о Евразийском экономическом союзе под объектами интеллектуальной собственности понимаются произведения науки, литературы и искусства, программы для электронных вычислительных машин (компьютерные программы), фонограммы, исполнения, товар-

ные знаки и знаки обслуживания, географические указания, наименования мест происхождения товаров, изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения, топологии интегральных микросхем, секреты производства (ноу-хау), а также другие объекты интеллектуальной собственности, которым предоставляется правовая охрана в соответствии с международными договорами, международными договорами и актами, составляющими право Евразийского экономического союза, и законодательством государств – его членов.

Как справедливо отмечается в литературе, права на интеллектуальную собственность имеют в первую очередь исключительный характер, ограничивая для третьих лиц ее использование [19, р. 6–7; 20]. Более того, интеллектуальные права могут быть разными, носить имущественный или личный неимущественный характер, признаваться в отношении одного и того же объекта интеллектуальной собственности и принадлежать разным лицам. К примеру, п. 1 ст. бbis Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений¹⁴ прямо предусматривает, что независимо от своих имущественных прав и даже после уступки этих прав, автор произведения имеет право требовать признания своего авторства на произведение и противодействовать всякому извращению, искажению или иному изменению этого произведения, а также любому другому посягательству на произведение, способному нанести ущерб чести или репутации автора. Перечень подобных авторских прав, имеющих имущественный и личный неимущественный характер, можно найти в п. 3 Протокола об охране и защите прав на объекты интеллектуальной собственности Договора о Евразийском экономическом союзе, а именно: исключительное право на произведение; право авторства; право на имя; право на неприкосновенность произведения; право на обнародова-

и взаимной защите капиталовложений (заключено в г. Копенгагене 04.11.1993). URL: <https://docs.cntd.ru/document/1901197> (дата обращения: 28.04.2023).

¹¹ Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской Народной Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений (заключено в г. Пекине 09.11.2006). URL: https://www.mid.ru/ru/foreign_policy/international_contracts/international_contracts/2_contract/45914/ (дата обращения: 28.04.2023).

¹² Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности (подписана в г. Стокгольме 14.07.1967, изменена 02.10.1979). URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/text/283837> (дата обращения: 28.04.2023).

¹³ Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (с изменениями на 6 декабря 2005 г.): Приложение 1С к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г. URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/31bis_trips_03_e.htm (дата обращения: 28.04.2023).

¹⁴ Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений (подписана 9 сентября 1886 г., в редакции от 28 сентября 1979 г.). URL: <https://www.wipo.int/treaties/ru/ip/berne/index.html> (дата обращения: 28.04.2023).

ние произведения; иные права, установленные законодательством государств – членов Евразийского экономического союза.

Итак, интеллектуальные права как права на интеллектуальную собственность в международном инвестиционном праве обычно прямо предусматриваются в соответствующих международных договорах в качестве возможного вида (формы) иностранных капиталовложений и, как следствие, могут быть объектами международно-правовой охраны.

3. Интеллектуальные права в российском инвестиционном праве

В Российской Федерации понятия инвестиции содержатся в нескольких законах, входящих в структуру действующего инвестиционного законодательства. Так, согласно Федеральному закону от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ инвестициями являются денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, иные права, имеющие денежную оценку, вкладываемые в объекты предпринимательской и (или) иной деятельности в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта (абз. второй ст. 1). Помимо инвестиции данный федеральный закон оперирует категорией объекта капитальных вложений, под которым понимаются находящиеся в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности различные виды вновь создаваемого и (или) модернизируемого имущества, за изъятиями, устанавливаемыми федеральными законами (п. 1 ст. 3). Подобное, но не идентичное понимание рассматриваемых категорий можно найти в Законе РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-1 (п. 1 ст. 1, ч. 1 ст. 3). Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ также исходит из широкого понимания инвестиции и в своей ст. 2 прямо устанавливает, что иностранные инвестиции могут включать в себя имеющие денежную оценку исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальную собственность). В последнем примере законодатель совершенно прав, указав не на любые интеллектуальные права, а лишь на исключительные права, которые, как известно, имеют имущественный характер. Однако он допустил и неточность, проигнорировав в данном случае существование иных имущественных интеллектуальных прав.

Исходя из приведенных законодательных положений, представляется важным разграничить

категории инвестиции и объекта инвестиционной деятельности. Дело в том, что имущественные интеллектуальные права могут выступать не только инвестицией – то, что вкладывается в процессе инвестирования, в том числе в виде капитальных вложений, но и объекта инвестиционной деятельности – то, куда инвестиция вкладывается. В последнем случае любые вложения (вещи и имущественные права) в имущественные интеллектуальные права следует рассматривать как интеллектуальные инвестиции, которые должны регламентироваться Законом РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-1.

В отличие от норм международного права, ГК РФ проводит различие между интеллектуальной собственностью – охраняемыми результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий (п. 1 ст. 1225), и правами на них – интеллектуальными правами [3; 4]. Последние, согласно ст. 1226 ГК РФ, включают исключительное право, являющееся имущественным правом, а в случаях, предусмотренных ГК РФ, также личные неимущественные права и иные права (право следования, право доступа и др.). На эту особенность в свое время обратил внимание Пленум Верховного Суда РФ, который указал, что в соответствии с положениями части четвертой ГК РФ термином «интеллектуальная собственность» охватываются только сами результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, но не права на них¹⁵.

В связи с разной правовой природой (имущественной и личной неимущественной) далеко не все интеллектуальные права могут признаваться в качестве инвестиций и объекта инвестиционной деятельности. Таковыми могут быть лишь интеллектуальные имущественные права, которые могут передаваться по договору и переходить по иным основаниям к другим лицам. В первую очередь это касается исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, если распоряжение таким правом прямо не запрещено законом. К примеру, не допускается распоряжение исключительным правом на фирменное наименование, в том числе путем его отчуждения или предоставления другому лицу права использования фирменного наименования (п. 2 ст. 1474 ГК РФ). Право авторства, право на имя и иные личные имуще-

¹⁵ См. п. 32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой

Гражданского кодекса Российской Федерации» (Российская газета. 2019. 6 мая).

ственные права автора неотчуждаемы и непередаваемы (п. 2 ст. 1228 ГК РФ). В этой связи они не могут выступать в качестве инвестиций и объекта инвестиционной деятельности.

На необходимость разграничения интеллектуальной собственности и имущественных прав на нее в случае заключения сделок в инвестиционной сфере в свое время обратили внимание Пленум Верховного Суда РФ и Пленум ранее действовавшего Высшего Арбитражного Суда РФ в совместном Постановлении от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹⁶. В п. 17¹⁷ данного постановления было справедливо отмечено, что в качестве вклада в имущество хозяйственного товарищества или общества может вноситься не сам объект интеллектуальной собственности (патент, объект авторского права, включая программу для ЭВМ, и т. п.) или «ноу-хау», а право пользования таким объектом, передаваемое обществу или товариществу в соответствии с лицензионным договором.

4. Заключение

Инвестиция в международном и российском инвестиционном праве обычно рассматривается довольно широко и включает в себя различные виды имущества. Среди интеллектуальных прав это могут быть лишь исключительные и иные интеллектуальные права, имеющие имущественный характер и способные отчуждаться (предоставляться) другим лицам. При этом сама интеллектуальная собственность как совокупность различных видов нематери-

альных благ (произведений, исполнений, вещания, изобретений, секрета производства и т. д.), личные неимущественные права на них (право авторства, право на имя и др.), а также в ряде случаев, прямо предусмотренных законом, некоторые имущественные интеллектуальные права (исключительное право на фирменное наименование и др.) в силу своей неотчуждаемости и непередаваемости не могут признаваться инвестициями. То же самое следует заключить в отношении объекта инвестиционной деятельности – имущества, в которое вкладывается инвестиция. Исходя из экономического содержания такого объекта, интеллектуальными инвестициями следует признавать инвестиции в имущественные интеллектуальные права.

Правовое регулирование инвестиционной деятельности с использованием имущественных интеллектуальных прав имеет двойственный характер (в том смысле, что осуществляется разными законодательными актами со сходным предметом регулирования) и зависит от того, в качестве какого объекта они выступают. Если они вкладываются в основной капитал (основные средства), то они признаются капитальными вложениями и регламентируются Федеральным законом от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ. В случае, если имущественные интеллектуальные права являются объектом инвестиционной деятельности – то, куда вкладываются инвестиции, – то инвестиционные отношения в данном случае подлежат регулированию Законом РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-1.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Dolzer R. Principles of international investment law / R. Dolzer, U. Kriebbaum, Ch. Schreuer. – Oxford, 2022. – 560 p.
2. Handbook of international investment law and policy / ed. by J. Chaisse, L. Choukroune, S. Jusoh. – Springer, 2021. – XXXI, 2788 p. – DOI: 10.1007/978-981-13-3615-7.
3. Волюнкина М. В. Концепция «исключительных прав» и понятие «интеллектуальной собственности» в гражданском праве / М. В. Волюнкина // Журнал российского права. – 2007. – № 6 (126). – С. 29–35.
4. Еременко В. И. Интеллектуальная собственность и исключительные права в законодательстве Российской Федерации / В. И. Еременко // Изобретательство. – 2008. – Т. 8, № 5. – С. 1–8.
5. Зенин И. А. Исключительное интеллектуальное право (право интеллектуальной собственности) как предмет гражданского оборота / И. А. Зенин // Законодательство. – 2008. – № 8. – С. 27–40.
6. Maggs P. B. The future of intellectual property law / P. B. Maggs // Works on Intellectual Property. – 2022. – Vol. 40, no. 1. – P. 60–69. – DOI: 10.17323/tis.2022.14220.

¹⁶ Российская газета. 1996. 13 авг.

¹⁷ В настоящее время данный пункт постановления утратил силу, но не потерял своей актуальности в части обоснования рассматриваемого положения.

7. Рузакова О. А. Коммерциализация результатов интеллектуальной деятельности / О. А. Рузакова. – М. : Проспект, 2021. – 80 с. – DOI: 10.31085/9785392334773-2021-80.
8. Инвестиционное право / под ред. И. В. Ершовой, А. Ю. Петракова. – М. : Проспект, 2021. – 304 с.
9. Lisitsa V. Legal regulation of public-private partnership in Russia and other countries of the Eurasian Economic Union / V. Lisitsa, S. Moroz // *Russian law journal*. – 2019. – Vol. 7, iss. 3. – P. 53–81. – DOI: 10.17589/2309-8678-2019-7-3-53-81.
10. Boldyrev V. Analysis of nominal holding of securities and nominee service: legal constructions for the service of capital / V. Boldyrev, V. Lisitsa, I. Khasnutdinov // *International transaction journal of engineering, management, applied sciences & technologies*. – 2018. – Vol. 9, iss. 6. – P. 544–546.
11. Бузмакова О. Г. Инвестиции как предмет исследования в отечественной науке предпринимательского права / О. Г. Бузмакова // *Юридическая наука и практика*. – 2017. – Т. 13, № 1. – С. 24–32.
12. Цинделиани И. А. Фискальные аспекты государственной политики по защите и поощрению капиталовложений / И. А. Цинделиани, Е. Г. Васильева, М. А. Егорова, Д. В. Тютин, Ж. Г. Попкова // *Правоприменение*. – 2022. – Т. 6, № 4. – С. 95–120. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(4).95-120.
13. Sornarajah M. *The international law on foreign investment* / M. Sornarajah. – Cambridge University Press, 2004. – 525 p.
14. Douglas Z. *The investment law of investment claims* / Z. Douglas. – Cambridge University Press, 2011. – 616 p.
15. Abbott F. *International intellectual property in an integrated world economy* / F. Abbott, Th. Cottier, F. Gurry. – 3rd ed. – Wolters Kluwer, 2015. – 904 p.
16. Ануров В. Н. Компетенция третейского суда : в 3 т. / В. Н. Ануров. – М. : Проспект, 2022. – Т. 2 : Инвестиционные споры. – 352 с.
17. *International investment law for the 21st century* / ed. by Ch. Binder, U. Kriebaum, A. Reinisch, S. Wittich. – Oxford, 2009. – 970 p.
18. Salacuse J. *The law of investment treaties* / J. Salacuse. – Oxford University Press, 2013. – 518 p.
19. *The Oxford handbook of intellectual property law* / ed. by R. Dreyfuss, J. Pila. – Oxford, 2018. – 1072 p.
20. Карцхия А. Исключительное право в структуре прав интеллектуальной собственности / А. Карцхия // *Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность*. – 2013. – № 5. – С. 22–30.

REFERENCES

1. Dolzer R., Kriebaum U., Schreuer Ch. *Principles of international investment law*. Oxford, 2022. 560 p.
2. Chaisse J., Choukroune L., Jusoh S. (eds.). *Handbook of international investment law and policy*. Springer, 2021. XXXI + 2788 p. DOI: 10.1007/978-981-13-3615-7.
3. Volynkina M.V. The concept of exclusive rights and the definition of intellectual property in civil law. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2007, no. 6 (126), pp. 29–35. (In Russ.).
4. Yeremenko V.I. Intellectual property and exclusive rights in the legislation of the Russian Federation. *Izobretatel'stvo = Invention*, 2008, vol. 8, no. 5, pp. 1–8. (In Russ.).
5. Zenin I.A. Exclusive intellectual right (right on intellectual property) as the subject of civil transactions. *Zakonodatel'stvo = Legislation*, 2008, no. 8, pp. 27–40. (In Russ.).
6. Maggs P.B. The future of intellectual property law. *Works on Intellectual Property*, 2022, vol. 40, no. 1, pp. 60–69. DOI: 10.17323/tis.2022.14220.
7. Ruzakova O.A. *Commercialization of Results of Intellectual Activity*. Moscow, Prospekt Publ., 2021. 80 p. DOI: 10.31085/9785392334773-2021-80. (In Russ.).
8. Ershova I.V., Petrakov A.Yu. (eds.). *Investment Law*, Moscow, Prospekt Publ., 2021. 304 p. (In Russ.).
9. Lisitsa V., Moroz S. Legal regulation of public-private partnership in Russia and other countries of the Eurasian Economic Union. *Russian Law Journal*, 2019, vol. 7, iss. 3, pp. 53–81. DOI: 10.17589/2309-8678-2019-7-3-53-81.
10. Boldyrev V., Lisitsa V., Khasnutdinov I. Analysis of nominal holding of securities and nominee service: legal constructions for the service of capital. *International transaction journal of engineering, management, applied sciences & technologies*, 2018, vol. 9, iss. 6, pp. 544–546.
11. Buzmakova O.G. Investments as the subject of research in Russian science of business law. *Yuridicheskaya nauka i praktika = Juridical science and practice*, 2017, vol. 13, no. 1, pp. 24–32. (In Russ.).

12. Tsindeliani I.A., Vasilyeva E.G., Egorova M.A., Tyutin D.V., Popkova Zh.G. Fiscal issues of government policy for the investment protection and promotion. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 4, pp. 95–120. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(4).95-120. (In Russ.).
13. Sornarajah M. *The international law on foreign investment*. Cambridge University Press, 2004. 525 p.
14. Douglas Z. *The investment law of investment claims*. Cambridge University Press, 2011. 616 p.
15. Abbott F., Cottier Th., Gurry F. *International Intellectual Property in an Integrated World Economy*, 3rd ed. Wolters Kluwer, 2015. 904 p.
16. Anurov V.N. *The competence of arbitral tribunal*, in 3 volumes. Moscow, Prospekt Publ., 2002. Vol. 2. 352 p. (In Russ.).
17. Binder Ch., Kriebaum U., Reinisch A., Wittich S. (eds.). *International investment law for the 21st century*. Oxford, 2009. 970 p.
18. Salacuse J. *The law of investment treaties*. Oxford, 2013. 518 p.
19. Dreyfuss R., Pila J. (eds.). *The Oxford handbook of intellectual property law*. Oxford, 2018. 1072 p.
20. Kartschiya A. Exclusive rights in the structure of intellectual property rights. *Intellektual'naya sobstvennost'. Promyshlennaya sobstvennost' = Intellectual property. Industrial property*, 2013, no. 5, pp. 22–30. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Лисица Валерий Николаевич – доктор юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник сектора гражданского и предпринимательского права

Институт государства и права РАН

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

E-mail: lissitsa@mail.ru

ORCID: 0000-0002-2334-5496

ResearcherID: E-4975-2015

SPIN-код РИНЦ: 6003-1410

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Valeriy N. Lisitsa – Doctor of Law, Associate Professor; Leading Researcher, Department of Civil and Business Law

Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences

10, Znamenka ul., Moscow, 119019, Russia

E-mail: lissitsa@mail.ru

ORCID: 0000-0002-2334-5496

ResearcherID: E-4975-2015

RSCI SPIN-code: 6003-1410

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Лисица В.Н. Интеллектуальные права в международном и российском инвестиционном праве / В.Н. Лисица // *Правоприменение*. – 2024. – Т. 8, № 1. – С. 140–147. – DOI: 10.52468/2542-1514.2024.8(1).140-147.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Lisitsa V.N. Intellectual property rights in international and Russian investment law. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2024, vol. 8, no. 1, pp. 140–147. DOI: 10.52468/2542-1514.2024.8(1).140-147. (In Russ.).

UDC 342

DOI 10.52468/2542-1514.2024.8(1).148-151



REVIEW FOR THE BOOK: SHOKHIN S.O., KUDRYASHOVA E.V. THE LEGAL FRAMEWORK FOR STRATEGIC PLANNING IN CONTEMPORARY RUSSIA, MONOGRAPH. MOSCOW, MGIMO UNIVERSITY PUBL., 2022. 126 p. ISBN 978-5-9228-2622-8 (PRINT)

Vladislav V. Grib^{1,2}, Alessandro Cenerelli^{3,4}

¹ *Moscow University named after A.S. Griboyedov, Moscow, Russia*

² *MGIMO University, Moscow, Russia*

³ *New Vision University, Tbilisi, Georgia*

⁴ *University of Campania "Luigi Vanvitelli", Caserta, Italy*

Article info

Received –
2023 September 02

Accepted –
2023 December 29

Available online –
2024 March 20

In 2022 the MGIMO University Publishing house has released the monograph authored by S.O. Shokhin and E.V. Kudryashova "The Legal Framework for strategic planning in contemporary Russia". This review represents the book for the international audience. There is also a discussion of the monograph's key points.

Keywords

Strategic planning, state
governance, law and governance

РЕЦЕНЗИЯ НА КНИГУ: ШОХИН С., КУДРЯШОВА Е. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СТРАТЕГИЧЕСКОГО ПЛАНИРОВАНИЯ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ: МОНОГРАФИЯ. МОСКВА: МГИМО УНИВЕРСИТЕТ, 2022. 126 с. (НА АНГЛ. ЯЗ.). ISBN 978-5-9228-2622-8 (PRINT)

В.В. Гриб^{1,2}, А. Ченерелли^{3,4}

¹ *Московский университет имени А.С. Грибоедова, г. Москва, Россия*

² *Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации, г. Москва, Россия*

³ *Университет нового видения, г. Тбилиси, Грузия*

⁴ *Университет региона Кампания имени Луиджи Ванвителли, г. Казерта, Италия*

Информация о статье

Дата поступления –
02 сентября 2023 г.

Дата принятия в печать –
29 декабря 2023 г.

Дата онлайн-размещения –
20 марта 2024 г.

В 2022 г. Издательство МГИМО выпустило англоязычную монографию С.О. Шохина и Е.В. Кудряшовой под названием «The Legal Framework for strategic planning in contemporary Russia» («Правовые основы стратегического планирования в современной России»). Рецензия представляет монографию для международной аудитории. Также обсуждаются основные положения рецензируемой монографии.

Ключевые слова

Стратегическое планирование,
государственное управление,
право и управление

Comparative public governance is challenging the researchers in the turbulent world. There is a whole variety of approaches, disagreements, and controversies in the views on political life and governance standards. Social sciences in 21st century sought for a greater comparability of research findings, however, it remained unattainable, and more questions were provoked rather than common orientations for compatibilities were found. Still the dynamics of social processes encouraged studies which lead to better understanding of political institutions and public administration in different parts of the world [1]. The leading think tanks and academic institutions around the world are directing their attention to research in comparative politics, administration, and their legal aspects. This is also true of the leading Russian think tanks including the Moscow Institute of International Relations (MGIMO University).

In 2022 the MGIMO Publishing house has released valuable research on the strategic governance in Russia – the monograph by S.O. Shokhin and E.V. Kudryashova “The Legal Framework for strategic planning in contemporary Russia”. The book presents insights into the nature of strategic vision in the Russian Federation with a special focus on the legal aspects of strategic planning on the federal level.

The research is published in English and appeals to the international academic audience. Numerous evidence and facts about the development of the strategic planning system in the Russian Federation during recent twenty years are outlined in the book. The facts and their analysis provide a solid basis for further discussion. However, this is not a mere accumulation of facts about strategic planning.

The analysis of the recent two decades is underpinned by investigation of the roots of the contemporary trends which go back into the soviet times. The authors demonstrate that the contemporary system of strategic planning has its roots in previous experience of Russia when it was a Russian Soviet Socialistic Republic within the USSR. Planning was mentioned in the soviet constitutions among the principles for economy and later for all the social life paradigm. The soviet concept influence keeps on manifesting itself nowadays in the current public governance concepts of Russian Federation. For example, the Federal law No. 172-FZ of June 28, 2014 “On strategic planning in Russian Federation” gives the definition for public governance. The law makes it clear that public governance is subdue to the top strategic planning goals. Giving priority to planning over other aspects of public governance is assumed by the authors to derive from the previous concept of planning as a constitutional principle.

As implied by its title, the book deals with the legal aspects of the strategies in Russia. The legal framework is mainly formed by the Federal law “On strategic planning in Russian Federation” and, therefore, it is in the focus of the reviewed book. At the same time, it is not a pure commentary to the law. The speculations in the text cover the undergoing political processes which finally received the legal status. The book highlights the social and political consensus on the configuration of strategic vision formalised in the law. This consensus is clearly articulated in the main goals of the system of strategic planning in Russia. The sustainable social-economic development and ensuring of the national security are the core of the strategic planning system. This setting provoked some discussions as to whether there is a dualistic but unique goal or whether there are two autonomous goals. The outcome of this discussion affects the general understanding of the strategic planning in Russia. Once these goals are merged in one than all the efforts in the security field can be attributed to the social-economic development. This is widely used for presenting the achievements in economy currently. The social economic growth looks more impressive once the results of the industry working only for the national security are blended with other sectors of economy. There are also studies rightly suggesting that the state policy of ensuring national security is crucial for maintaining the sustainable social-economic development of Russia and increasing its competitiveness [2]. This is not the only example of the important outcomes of the discussion on one dualistic or two separated strategic goals in Russia. This illustrates how authors identified and revealed the most important and acute issues which go beyond just legal regulation and its interpretation. While the book deals with the law, it offers speculations on its context considering the law to be the art of possible.

Internal strategies influence the international relations [3; 4] and vice versa the external context influence the domestic strategic planning. The authors look at the opportunities for strategic planning in current politics and international relations as well as at the historical experience. The first chapter reminds the experience of the Council for Mutual Economic Assistance (abbreviated as Comecon, or CMEA). Shortly after creation of CMEA in 1949 there was an attempt to create supranational bodies including an authority of central planning. This attempt failed, nevertheless later a coordinating body – the CMEA Committee on cooperation of planning activity – was founded and succeeded. It is suggested in the book that experience of CMEA could be valuable for the current international integration processes. The Eurasian integration processes and the role

of coordinating supranational strategies are discussed in the book. Several provisions in the Eurasian Economic Union documents on the coordination allow to develop strategies and implement them. According to the book the strategic documents of Eurasian Economic Union have impact on the process of strategic planning in Russia and other member-states as an important contextual factor [5, p. 33–34].

This book is a part of an extended discussion initiated by the authors in the academic journals [6–9]. This may be the reason why the book is not a thick folio. Seems like the authors have sought to expose the essence of their ideas and concepts in a concentrated manner for the international reader. Still, some of the

findings could be further outlined and evaluated in more details with more facts and evidence. Despite this comment the authors managed to present their vision in a systematic and coherent way.

The book under review facilitates the understanding of strategic governance and long term vision in Russia displaying the issues which worth attention and discourse. The book offers a thought-provoking exercise and undoubtedly situates itself as core research on strategic planning best practices. It is a great contribution to the comparability of research in public governance providing a basis for exchange of ideas between academics from around the world and for appreciation of the development of strategic planning in Russia internationally.

REFERENCES

1. Joyce P. *Strategic Management and Governance: Strategy Execution Around the World*, 1st ed. Routledge, 2022. 264 p.
2. Nazarov V.P., Afinogenov D.A. Strategic planning in Russia: a new stage of development. *Polis. Politicheskie issledovaniya = Polis. Political Studies*, 2022, no. 4, pp. 32–46. DOI: 10.17976/jpps/2022.04.04. (In Russ.).
3. Verlainé M., Shashkova A., Kudryashova E. Amendments of Russian constitution concerning international law and the BRICS. *Revista de Investigações Constitucionais = Journal of Constitutional Research*, 2020, vol. 7, no. 2, pp. 337–353. DOI: 10.5380/RINC.V7I2.73355.
4. Verlainé M., Shashkova A.V., Kudryashova E.V. Amendments to Russian Constitution and International Institutions Decisions: EAEU Prospective. *Polis. Politicheskie issledovaniya = Polis. Political Studies*, 2020, no. 5, pp. 164–176. DOI: 10.17976/jpps/2020.05.12.
5. Shokhin S.O., Kudryashova E.V. *The legal framework for strategic planning in contemporary Russia*, Monograph. Moscow, MGIMO University Publ., 2022. 126 p.
6. Shokhin S., Kudryashova E. Macroeconomic Coordination in the Eurasian Economic Union: Strategic Aspects. *Russian Law Journal*, 2019, vol. 7, iss. 3, pp. 38–52.
7. Kudryashova E.V. Financial Safety within Hierarchy of Strategic Planning Purposes of the Russian Federation. *Pravo. Zhurnal Vysshei shkoly ekonomiki = Law. Journal of the Higher School of Economics*, 2019, no. 2, pp. 124–138. DOI: 10.17323/2072-8166.2019.2.124.138. (In Russ.).
8. Shokhin S.O., Kudryashova E.V. Performance information – the critical issue of public finance legal regulation. *Pravoprименение = Law Enforcement Review*, 2020, vol. 4, no. 4, pp. 35–45. DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(4).35-45. (In Russ.).
9. Shokhin S.O., Kudryashova E.V. Strategic planning documents as sources of Financial Law. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 2022, iss. 1, pp. 158–167. DOI: 10.31857/S102694520018442-7. (In Russ.).

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Joyce P. *Strategic Management and Governance: Strategy Execution Around the World* / P. Joyce. – 1st ed. – Routledge, 2022. – 264 p.
2. Назаров В. П. Стратегическое планирование в России: новый этап развития / В. П. Назаров, Д. А. Афиненов // Полис. Политические исследования. – 2022. – № 4. – С. 32–46. – DOI: 10.17976/jpps/2022.04.04.
3. Verlainé M. Amendments of Russian constitution concerning international law and the BRICS / M. Verlainé, A. Shashkova, E. Kudryashova // Revista de Investigações Constitucionais. – 2020. – Vol. 7, no. 2. – P. 337–353. – DOI: 10.5380/RINC.V7I2.73355.
4. Верлен М. Поправки к Конституции России 2020 и решения международных институтов: перспективы ЕАЭС / М. Верлен, А. В. Шашкова, Е. В. Кудряшова // Полис. Политические исследования. – 2020. – № 5. – С. 164–176. – DOI: 10.17976/jpps/2020.05.12. – (На англ. яз.).

5. Шохин С. Правовое регулирование стратегического планирования в современной России : моногр. / С. Шохин, Е. Кудряшова. – М. : МГИМО Университет, 2022. – 126 с. – (На англ. яз.).

6. Shokhin S. Macroeconomic Coordination in the Eurasian Economic Union: Strategic Aspects / S. Shokhin, E. Kudryashova // *Russian Law Journal*. – 2019. – Vol. 7, iss. 3. – P. 38–52.

7. Кудряшова Е. В. Финансовая безопасность в иерархии целей стратегического планирования в Российской Федерации / Е. В. Кудряшова // *Право. Журнал Высшей школы экономики*. – 2019. – № 2. – С. 124–138. – DOI: 10.17323/2072-8166.2019.2.124.138.

8. Шохин С. О. Обратная связь – острая проблема правового регулирования публичных финансов / С. О. Шохин, Е. В. Кудряшова // *Правоприменение*. – 2020. – Т. 4, № 4. – С. 35–45. – DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(3).35-45.

9. Шохин С. О. Документы стратегического планирования как источники финансового права / С. О. Шохин, Е. В. Кудряшова // *Государство и право*. – 2022. – № 1. – С. 158–167. – DOI: 10.31857/S102694520018442-7. DOI: 10.17323/2072-8166.2019.2.124.138.

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Vladislav V. Grib – Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation, Academician of the Russian Academy of Education; ¹Rector; ²Head, Department of Constitutional Law ¹ *Moscow University named after A.S. Griboyedov* ² *MGIMO University*
¹ 21, Entuziastov shosse, Moscow, 111024, Russia
² 76, Vernadskogo pr., Moscow, 119454, Russia
E-mail: Prof.Grib@rambler.ru
ORCID: 0000-0002-0497-5361
RSCI SPIN-code: 7175-4613; AuthorID: 691101

Alessandro Cenerelli – PhD in Comparative Law; ¹Associate Professor; ²Research Fellow
¹ *New Vision University*
² *University of Campania “Luigi Vanvitelli”*
¹ 11, Nodar Bokhua St., Tbilisi, 0159, Georgia
² 31, Viale Ellittico, Caserta, 81100, Italy
E-mail: alessandro.cenerelli@yandex.com
ORCID: 0000-0001-8559-4167
RSCI SPIN-code: 7749-9530; AuthorID: 923535

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Grib V.V., Cenerelli A. Review for the book: Shokhin S.O., Kudryashova E.V. The legal framework for strategic planning in contemporary Russia, Monograph. Moscow, MGIMO University Publ, 2022. 126 p. ISBN 978-5-9228-2622-8 (print). *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2024, vol. 8, no. 1, pp. 148–151. DOI: 10.52468/2542-1514.2024.8(1).148-151. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Гриб Владислав Валерьевич – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, академик Российской академии образования, ¹ректор, ²заведующий кафедрой конституционного права
¹ *Московский университет имени А.С. Грибоедова*
² *Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации*
¹ 111024, Россия, г. Москва, шоссе Энтузиастов, 21
² 119454, Россия, г. Москва, пр. Вернадского, 76
E-mail: Prof.Grib@rambler.ru
ORCID: 0000-0002-0497-5361
SPIN-код РИНЦ: 7175-4613; AuthorID: 691101

Ченерелли Алессандро – доктор сравнительного правоведения, ¹доцент, ²научный сотрудник
¹ *Университет нового видения*
² *Университет региона Кампания имени Луиджи Ванвителли*
¹ 0159, Грузия, г. Тбилиси, ул. Нодара Бахуа, 11
² 81100, Италия, г. Казерта, Виале Эллиитико, 31
E-mail: alessandro.cenerelli@yandex.com
ORCID: 0000-0001-8559-4167
SPIN-код РИНЦ: 7749-9530; AuthorID: 923535

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Гриб В.В. Рецензия на книгу: Шохин С., Кудряшова Е. Правовое регулирование стратегического планирования в современной России: монография. Москва: МГИМО Университет, 2022. 126 с. (На англ. яз.). ISBN 978-5-9228-2622-8 (print) / В.В. Гриб, А. Ченерелли // *Правоприменение*. – 2024. – Т. 8, № 1. – С. 148–151. – DOI: 10.52468/2542-1514.2024.8(1).148-151. – (На англ. яз.).

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 ScienIndex, 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 сносок 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 K2 и согласно информационному письму Высшей аттестационной комиссии при Минобрнауки России от 6 декабря 2022 № 02-1198 приравнивается к изданиям категории K1

– 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 – межвузовская 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>)